

# Η γνωμοδοτική δικαιοδοσία του ΕΔΔΑ: μια ακτινογραφία του Πρωτοκόλλου 16 ΕΣΔΑ

**Κωνσταντίνος Μαργαρίτης**  
Δ.Ν., LL.M., Δικηγόρος

## 1. Εισαγωγή

Η ιδέα ενίσχυσης των γνωμοδοτικών αρμοδιοτήτων του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (εφ' εξής ΕΔΔΑ, Δικαστήριο) δεν είναι καινούργια. Διαμορφώθηκε από την Ομάδα Σοφών που συστήθηκε στο πλαίσιο του Σχεδίου Δράσης που υιοθετήθηκε στην 3<sup>η</sup> Συνάντηση των Προέδρων των Κρατών και Κυβερνήσεων των Υψηλών Συμβαλλόμενων Μερών του Συμβουλίου της Ευρώπης, στη Βαρσοβία, στις 16-17 Μαΐου 2005. Στόχο της συγκεκριμένης πρότασης αποτέλεσε η μακροπρόθεσμη αποτελεσματικότητα του μηχανισμού ελέγχου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (εφ' εξής ΕΣΔΑ, Σύμβαση) που, δεδομένα, υφίσταται επιβαρυνόμενο φόρτο εργασίας.<sup>1</sup>

Ένας μηχανισμός αναζήτησης γνωμοδοτήσεων από τα ανώτατα δικαστήρια των Μερών αφ' ενός θα ενίσχυε τον διάλογο μεταξύ δικαστηρίων, αφ' ετέρου θα επιβεβαίωνε τον συνταγματικό χαρακτήρα του ΕΔΔΑ. Με αυτόν τον τρόπο αντιμετωπίζεται σε μεγάλο βαθμό το ζήτημα του μεγάλου αριθμού εκκρεμών υποθέσεων γεγονός που καθιστά σαφώς πιο αποτελεσματική τη λειτουργία του Δικαστηρίου, αναβαθμίζεται δε η συνεκτική διεργασία στο πλαίσιο της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων εντός του ευρωπαϊκού χώρου.

Η διαδικασία υλοποίησης του ως άνω αναφερόμενου στόχου αποτέλεσε χρονοβόρα διαδικασία. Θεμελιώδη ζητήματα όπως η φύση της εθνικής αρχής που θα μπορούσε να ζητήσει γνωμοδότηση από το Δικαστήριο, ο τύπος των ερωτήσεων στη βάση των οποίων θα μπορούσε να γνωμοδοτήσει το Δικαστήριο, η δικονομική διαδικασία που θα ακολουθείται, καθώς και ο βαθμός νομικής δεσμευτικότητας έπρεπε να αναλυθούν και να επεξηγηθούν ώστε ο μηχανισμός αυτός να επιτύχει πληρέστερα το σκοπό του· το αποτέλεσμα της διεργασίας αυτής αποτυπώθηκε στο Πρωτόκολλο 16 της ΕΣΔΑ.<sup>2</sup> Στην παρούσα εργασία θα επιχειρηθεί η ανάλυση του εν λόγω Πρωτοκόλλου ώστε να αποκρυσταλλωθούν οι νέες αυτές γνωμοδοτικού χαρακτήρα αρμοδιότητες του Δικαστηρίου και να αποσαφηνισθούν ζητήματα που πιθανά ανακύπτουν από την εφαρμογή του μηχανισμού αυτού.

## 2. Η προ Πρωτοκόλλου 16 γνωμοδοτική αρμοδιότητα του ΕΔΔΑ

Μια πρώτη προσπάθεια αναγνώρισης γνωμοδοτικής αρμοδιότητας στο ΕΔΔΑ παρατηρείται αρκετά παλαιότερα στην έννομη τάξη της ΕΣΔΑ με την υιοθέτηση των διατάξεων του Πρωτοκόλλου 2 που πλέον έχουν εισαχθεί στο σώμα της ΕΣΔΑ, στα άρθρα 47-49. Εκεί αναφέρεται ότι το Δικαστήριο μπορεί να εκδίδει γνωμοδοτήσεις

<sup>1</sup> Μόνο για το έτος 2014, το ΕΔΔΑ δέχθηκε 56.250 νέες προσφυγές ανεβάζοντας τον αριθμό των εκκρεμών υποθέσεων στις 69.900. Αναλυτικά η στατιστική απεικόνιση για το έτος 2014 στο [http://www.echr.coe.int/Documents/Stats\\_annual\\_2014\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_annual_2014_ENG.pdf) (τελευταία πρόσβαση 1-6-2015).

<sup>2</sup> Βλ. αναλυτικά για τη διαδικασία Council of Europe, Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Explanatory Report, διαθέσιμο στο [http://www.echr.coe.int/Documents/Protocol\\_16\\_explanatory\\_report\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_16_explanatory_report_ENG.pdf) (τελευταία πρόσβαση 15-7-2015).

για νομικά θέματα που αφορούν στην ερμηνεία της Σύμβασης και των Πρωτοκόλλων της. Στη συνέχεια διευκρινίζεται ότι οι γνωμοδοτήσεις αυτές δεν μπορούν να αναφέρονται ούτε σε θέματα σχετικά με το περιεχόμενο ή την έκταση των δικαιωμάτων και των ελευθεριών που ορίζονται στον τίτλο Ι της Σύμβασης και στα Πρωτόκολλα, ούτε στα λοιπά θέματα τα οποία το Δικαστήριο ή η Επιτροπή των Υπουργών πρέπει ενδεχομένως να εξετάσουν λόγω υποβολής προσφυγής κατά τη Σύμβαση. Η αρμοδιότητα για την έναρξη της διαδικασίας ανήκει αποκλειστικά στην Επιτροπή των Υπουργών.

Παρατηρείται, μάλλον εύκολα, μια διστακτικότητα στη χορήγηση γνωμοδοτικών αρμοδιοτήτων στο Δικαστήριο. Οι τιθέμενοι περιορισμοί καθώς και η αποκλειστική αρμοδιότητα εκκίνησης του μηχανισμού που ανήκει στην Επιτροπή των Υπουργών αποδυναμώνουν ουσιαστικά τη δυνατότητα γνωμοδότησης, αν δεν την καταργούν εντελώς στην πράξη. Λαμβάνοντας υπ' όψη το εύρος των ζητημάτων που καλύπτουν οι εν λόγω περιορισμοί, ήτοι θέματα σχετικά με την έκταση και το περιεχόμενο των ουσιαστικών διατάξεων προστασίας δικαιωμάτων της ΕΣΔΑ και των Πρωτοκόλλων, αλλά και πιθανά υπό εξέταση θέματα με αφορμή υποβολή προσφυγής, το πεδίο γνωμοδοτήσεων μειώνεται σημαντικά. Το δε αποκλειστικό δικαίωμα αίτησης γνωμοδότησης της Επιτροπής ελαχιστοποιεί ακόμη περισσότερο τις πιθανότητες εφαρμογής του μηχανισμού, καθώς έτσι δημιουργείται ένα συλλογικό δικαίωμα που ασκείται με απόφαση κατά πλειοψηφία. Με αυτόν τον τρόπο η δυνητική βούληση εκ μέρους ενός εκ των Συμβαλλόμενων Μερών να ζητήσει γνωμοδότηση από το ΕΔΔΑ θα πρέπει να διέλθει ενός διπλωματικού σταδίου προκειμένου να επιτύχει πλειοψηφία, προτού να καταλήξει, αν καταλήξει, στο Δικαστήριο.

Η ανωτέρω προσέγγιση επιβεβαιώνεται στην ίδια τη νομολογία του Δικαστηρίου. Χαρακτηριστικά, ελάχιστες αιτήσεις γνωμοδότησης έχουν τεθεί ενώπιον του ΕΔΔΑ, μόλις τρεις, με την πρώτη να τίθεται κατά το έτος 2002, δηλαδή τριάντα δύο χρόνια από το 1970, ημερομηνία που το Πρωτόκολλο 2 τέθηκε σε ισχύ.<sup>3</sup> Το πρώτο ζήτημα προς γνωμοδότηση στο ΕΔΔΑ αφορούσε στη δυνατότητα συνύπαρξης της Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και Θεμελιωδών Ελευθεριών της Κοινοπολιτείας Ανεξάρτητων Κρατών με την ΕΣΔΑ.<sup>4</sup> Προς απάντηση του ανωτέρω ερωτήματος, το Δικαστήριο κλήθηκε στην ουσία να εξετάσει εάν η Επιτροπή της Κοινοπολιτείας θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως άλλη διεθνής διαδικασία που διερευνά ή επιλύει διαφορές σύμφωνα με το άρθρο 35, παρ. 2 β ΕΣΔΑ.<sup>5</sup> Καθώς όμως το ερώτημα αυτό θα μπορούσε να τεθεί στο πλαίσιο εξέτασης μιας προσφυγής βάσει των άρθρων 33 και 34 ΕΣΔΑ των οποίων το παραδεκτό κρίνεται κατ' εφαρμογή του άρθρου 35 ΕΣΔΑ,<sup>6</sup> το Δικαστήριο έκρινε ότι δεσμεύεται από του περιορισμούς του άρθρου 47, παρ. 2 ΕΣΔΑ και θεώρησε ότι η παροχή γνωμοδότησης στο υπό κρίση ερώτημα εκφεύγει των αρμοδιοτήτων του.

Ο τρόπος προσέγγισης του Δικαστηρίου στην συγκεκριμένη υπόθεση αναδεικνύει την έλλειψη δυναμικής της γνωμοδοτικής αρμοδιότητας στην έννομη τάξη της ΕΣΔΑ. Καθώς πρόκειται για την πρώτη υπόθεση όπου καλείται να

<sup>3</sup> Το ζήτημα της ανενέργειας του Πρωτοκόλλου 2 απασχόλησε την Επιτροπή των Υπουργών ήδη από το 1974, καθώς και την Διευθύνουσα Επιτροπή Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Εν τέλει η τελευταία αποφάσισε να μη συστήσει οποιαδήποτε τροποποίηση του Πρωτοκόλλου 2 με αποτέλεσμα τη συνέχιση του προβλήματος. Βλ. Σ. Περράκη, *Διαστάσεις της Διεθνούς Προστασίας των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου τ. Α'*, Αθήνα-Κομοτηνή: Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, β' έκδοση αναθεωρημένη με συμπλήρωμα, 2003, σελ. 163.

<sup>4</sup> Decision on the competence of the Court to give an advisory opinion, 02.06.2004.

<sup>5</sup> Ο. π., σημείο 24.

<sup>6</sup> Ο. π., σημείο 33.

γνωμοδοτήσει, το ΕΔΔΑ αναπόδραστα κλήθηκε να θέσει τα ερμηνευτικά του όρια επί της διάταξης του άρθρου 47· δικαιοδοσία του που ευθέως απορρέει από το άρθρο 32 ΕΣΔΑ. Από την ανάπτυξη της προσέγγισης του Δικαστηρίου ωστόσο αντανακλάται μια κάπως παθητική αντίληψη αποδοχής της γραμματικής ερμηνείας του Πρωτοκόλλου 2, χωρίς ιδιαίτερη διάθεση εμβάθυνσης σε καίρια θέματα. Χωρίς ενδεχομένως να διέφερε κατ' ουσίαν η απόφαση ως προς το αποτέλεσμα, το Δικαστήριο δεν ανέπτυξε τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες θα μπορούσε να εκδώσει γνωμοδότηση στη βάση του άρθρου 47, ώστε εν τέλει να κρίνει αν η συγκεκριμένη ερώτηση πληροί τις προϋποθέσεις αυτές, αλλά αρκέστηκε στην ανάλυση των λόγων για του οποίους δεν μπορεί να γνωμοδοτήσει στο υπό κρίση ζήτημα, στο πλαίσιο μιας θεσμικής ισορροπίας μεταξύ Δικαστηρίου και Μερών. Η διαφορά θα ήταν βαρύνουσα σημασίας· θα μπορούσε να αποκρυσταλλωθεί η ήδη «σκουριασμένη» διαδικασία του άρθρου 47 και να δημιουργηθεί μια ισχυρή ερμηνευτική βάση κατ' ουσιαστική επιταγή του άρθρου 32. Αποτέλεσμα της λογικής που ακολουθήθηκε ήταν η έλλειψη πλήρους υποστήριξης εκ μέρους του ίδιου του Δικαστηρίου με συνέπεια την περαιτέρω αποδυνάμωση της γνωμοδοτικής αρμοδιότητας.

Η κατάσταση φαίνεται κάπως να βελτιώνεται στις έτερες δύο γνωμοδοτήσεις. Στην πρώτη εξ' αυτών τέθηκαν ενώπιον του Δικαστηρίου δύο ερωτήματα.<sup>7</sup> Το πρώτο αφορούσε στη δυνατότητα άρνησης μιας λίστας υποψηφίων για τη θέση του δικαστή στο ΕΔΔΑ, που πληροί τα κριτήρια του άρθρου 21 ΕΣΔΑ, αποκλειστικά στη βάση ζητημάτων ισότητας των φύλων. Προκειμένου να κρίνει επί της αρμοδιότητας να εξετάσει το ερώτημα, το ΕΔΔΑ αρχικά προέβη στην ερμηνεία του όρου «νομικό ερώτημα» που χρησιμοποιείται στο άρθρο 47 σε αντιδιαστολή με πιθανά ερωτήματα που ανάγονται στη σφαίρα της πολιτικής. Στη συνέχεια, βασιζόμενο στη γενική αρμοδιότητά του να ερμηνεύει τη Σύμβαση προχώρησε να δεχτεί να απαντήσει επί του συγκεκριμένου ερωτήματος. Η ως άνω γενική αρμοδιότητα του Δικαστηρίου εξειδικεύεται στην προπαρασκευαστική διαδικασία του Πρωτοκόλλου 2 ως εμπριέχουσα ζητήματα που ανακύπτουν από την εφαρμογή της Σύμβασης, αλλά δεν προκύπτουν από ένδικη διαδικασία.<sup>8</sup> Και σε αυτήν την περίπτωση ωστόσο διακρίνεται μια αποδοχή πολιτικών αποφάσεων χωρίς ιδιαίτερη κριτική διάθεση. Το Δικαστήριο ξανά απέφυγε να προβεί σε μια οριοθέτηση των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 47 ώστε να διαφανεί πλήρως η γνωμοδοτική του αρμοδιότητα.

Σημαντική ωστόσο παράμετρος εισάγεται στη συγκεκριμένη υπόθεση και σχετίζεται με τη σημασία της γνωμοδότησης για τη λειτουργία της ΕΣΔΑ. Επικουρικά, το Δικαστήριο τόνισε τη σύνδεση της σημασίας της απάντησής του στο υπό κρίση ερώτημα με την εύρυθμη λειτουργία της έννομης τάξης της ΕΣΔΑ, προκειμένου να αποφευχθούν ζητήματα που θα δημιουργηθούν από την κατάσταση που οδήγησε σε αυτό το ερώτημα.<sup>9</sup> Η σύνδεση αυτή είναι καίριας σημασίας για δύο κυρίως λόγους: πρώτον αναδεικνύεται, αν και όχι με γενικό τρόπο, αλλά περιπτωσιολογικά, η δυναμική της γνωμοδοτικής διαδικασίας στην εν γένει εύρυθμη λειτουργία της Σύμβασης και δεύτερον εισήχθη ένας παράγοντας δικαστικού ακτιβισμού υπό μια τελολογική σκοπιά. Σκοπός της δράσης του Δικαστηρίου στο πλαίσιο της γνωμοδοτικής του αρμοδιότητας είναι ακριβώς αυτή η ορθή λειτουργία της ΕΣΔΑ, στοιχείο που φαίνεται να λαμβάνει σημαντικά υπ' όψιν του στο πλαίσιο της οριοθέτησης των αρμοδιοτήτων του. Έτσι η σύνδεση αυτή μέσου και αποτελέσματος δύναται να διαδραματίσει σημαντικό ρόλο στη περαιτέρω εξέλιξη του θεσμού.

<sup>7</sup> Advisory opinion, 12.02.2008.

<sup>8</sup> Ο. π., σημείο 37.

<sup>9</sup> Ο. π., σημείο 39.

Το δεύτερο ερώτημα ήταν εάν οι Αποφάσεις 1366 (2004) και 1425 (2005) της Κοινοβουλευτικής Συνέλευσης παραβιάζουν τα καθήκοντά της υπό το άρθρο 22 ΕΣΔΑ να λάβει υπ' όψιν της μια λίστα υποψηφίων δικαστών, στη βάση των κριτηρίων του άρθρου 21 ΕΣΔΑ. Το ζήτημα εδώ δεν εξετάστηκε από το Δικαστήριο το οποίο εξέφρασε αμφιβολίες περί της αρμοδιότητάς του, αν δηλαδή συνδέεται το ερώτημα με την ερμηνεία της Σύμβασης και των Πρωτοκόλλων της, χωρίς ωστόσο να καταλήξει επ' αυτών. Χαρακτήρισε την ερώτηση ως άνευ σημασίας, εν όψει της απάντησης στο πρώτο ερώτημα, ακόμη και αν δεχόταν την αρμοδιότητά του να την εξετάσει.<sup>10</sup> Στην συγκεκριμένη περίπτωση το ΕΔΔΑ συγχέει το τυπικό ζήτημα της αρμοδιότητας με το ουσιαστικό και ενώ κατά μία έννοια αποφαίνεται κατ' ουσίαν επί του ερωτήματος, χρησιμοποιεί την απόφαση αυτή με σκοπό την αποφυγή απάντησης επί της αρμοδιότητας.

Παρεμφερή ζητήματα τέθηκαν ενώπιον του ΕΔΔΑ και στην τρίτη και έως τώρα τελευταία αίτηση γνωμοδότησης.<sup>11</sup> Το πρώτο, αναπτυγμένο σε τρία σκέλη, αναφερόταν σε δικαιώματα και υποχρεώσεις της Κοινοβουλευτικής Συνέλευσης στο πλαίσιο της εκλογής δικαστών του ΕΔΔΑ. Στο δεύτερο, το ένα σκέλος αφορούσε πάλι στο σύστημα εκλογής δικαστών, το δεύτερο, όπως και στην προηγούμενη γνωμοδότηση, εάν μια απόφαση της Κοινοβουλευτικής Συνέλευσης (παράγραφοι 1 και 2 του Παραρτήματος στην Απόφαση 1432 (2005)) παραβιάζει τα καθήκοντά της υπό το άρθρο 22 ΕΣΔΑ να λάβει υπ' όψιν της μια λίστα υποψηφίων στη βάση των κριτηρίων του άρθρου 21 ΕΣΔΑ.

Καθώς το Δικαστήριο είχε ήδη αποφανθεί επί της ύπαρξης αρμοδιότητάς του σε θέματα που ανακύπτουν σχετικά με την εκλογή των δικαστών, στην προηγούμενη σχετική γνωμοδότηση, προσέγγιση που ακολουθήθηκε και εδώ, το ενδιαφέρον επικεντρώνεται στο δεύτερο ζήτημα. Σε σύγκριση με την πρώτη γνωμοδότηση, όπου απλά εξέφρασε αμφιβολίες ως προς την αρμοδιότητα, το ΕΔΔΑ εξειδίκευσε περισσότερο την θέση του. Αν και η συμβατότητα *stricto sensu* διάταξης μιας απόφασης πολιτικού χαρακτήρα με τη Σύμβαση χαρακτηρίστηκε εκτός αρμοδιότητάς του, το Δικαστήριο δεν απέκλεισε την πιθανότητα να ερμηνεύσει τις διατάξεις αυτές στο πλαίσιο της εξέτασης ζητημάτων επί των οποίων έχει αρμοδιότητα να γνωμοδοτήσει.<sup>12</sup> Έτσι το ΕΔΔΑ αναγνώρισε τη δικαιοδοσία του να εξετάσει τις νομικές συνέπειες από την εφαρμογή διατάξεων Αποφάσεων όχι ευθέως, αλλά παρεμπιπτόντως.

### **3. Πρωτόκολλο 16: μια νέα διαδικασία**

#### **3.1 Ουσιαστικές διατάξεις**

Σύμφωνα με το άρθρο 1, παρ. 1 του Πρωτοκόλλου 16, η εγκαινιασθείσα με το Πρωτόκολλο διαδικασία αφορά στην παροχή γνωμοδοτήσεων εκ μέρους του ΕΔΔΑ επί ζητημάτων αρχής σχετικών με την ερμηνεία ή την εφαρμογή των δικαιωμάτων και ελευθεριών που εμπεριέχονται στην ΕΣΔΑ και στα Πρωτόκολλα. Ο όρος «ζητήματα αρχής» που χρησιμοποιήθηκε οριοθετεί ακριβώς το εύρος της αρμοδιότητας του Δικαστηρίου. Μια κατηγορία ερωτημάτων που θα μπορούσε να τεθεί αφορά σε μια γενική ερμηνεία ενός δικαιώματος της ΕΣΔΑ που τίθεται ενώπιον του εθνικού δικαστή. Με τον τρόπο αυτό παρέχονται στα δικαστήρια των Μερών χρήσιμες κατευθύνσεις ως προς την ερμηνεία διατάξεων της ΕΣΔΑ που

<sup>10</sup> Ο. π., σημείο 40.

<sup>11</sup> Advisory opinion (no. 2), 22.01.2010.

<sup>12</sup> Ο. π., σημείο 34.

συνεισφέρουν μακροπρόθεσμα στη διαμόρφωση της εθνικής πλέον νομολογίας. Το ίδιο ερώτημα θα μπορούσε να τεθεί και υπό την οπτική της συμβατότητας εθνικής νομοθεσίας με διάταξη της ΕΣΔΑ, προκειμένου να επιλύονται ή και να αποφεύγονται διαφορές που τυχόν ανακύπτουν από σύγκρουση διατάξεων.<sup>13</sup>

Σε σύγκριση με την έως τώρα υφιστάμενη κατάσταση, η γνωμοδοτική αρμοδιότητα του ΕΔΔΑ διευρύνεται κατά πολύ. Στο Πρωτόκολλο 16 δεν συμπεριελήφθησαν οι περιορισμοί του άρθρου 47, παρ. 2 ΕΣΔΑ που ουσιαστικά αποδυναμώνουν την ίδια την αρμοδιότητα. Η ευρεία αυτή προσέγγιση που υιοθετήθηκε με το Πρωτόκολλο 16 αναδεικνύει ακριβώς την πρόθεση των θεσμικών οργάνων του Συμβουλίου της Ευρώπης να αναβαθμίσουν το ρόλο του Δικαστηρίου σε αυτό το επίπεδο. Η αποτυχημένη, όπως αποδείχθηκε, προσπάθεια χορήγησης γνωμοδοτικής αρμοδιότητας με το Πρωτόκολλο 2 οδήγησε σε παραγκωνισμό μιας διαδικασίας που θα μπορούσε ουσιαστικά να συνεισφέρει στην αποσυμφόρηση του Δικαστηρίου από το φόρτο εργασίας.

Ωστόσο, η κατά το άρθρο 1, παρ. 1 δυνατότητα των ανώτατων εθνικών δικαστηρίων δεν είναι απεριόριστη. Σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου 1 του Πρωτοκόλλου 16, η αίτηση για παροχή γνωμοδότησης στο ΕΔΔΑ πρέπει να λαμβάνει χώρα στο πλαίσιο υπόθεσης που εκκρεμεί ενώπιον του (εθνικού δικαστηρίου) και να είναι αιτιολογημένη.<sup>14</sup> Έτσι, αποκλείονται ερωτήματα αμιγώς θεωρητικής φύσεως, άσχετα με υπό εξέταση υπόθεση και ως εκ τούτου προδήλως άνευ αντικειμένου. Σκοπό της γνωμοδοτικής διαδικασίας δεν αποτελεί η δημιουργία ενός μοντέλου διαλόγου αμιγώς ακαδημαϊκού τύπου, αλλά η στην πράξη βελτίωση της παροχής προστασίας θεμελιωδών δικαιωμάτων στον ευρωπαϊκό χώρο.

Εκ των ανωτέρω συνεπάγεται η σαφής αιτιολόγηση της αίτησης γνωμοδότησης εκ μέρους του εθνικού δικαστηρίου και επ' αυτής κρίση από πενταμελές Συμβούλιο του Τμήματος Ευρείας Σύνθεσης.<sup>15</sup> Ζήτημα τίθεται ως προς τα κριτήρια βάσει των οποίων το πενταμελές αυτό Συμβούλιο θα δέχεται ή θα απορρίπτει το σχετικό αίτημα του εθνικού δικαστηρίου. Κατά μία άποψη,<sup>16</sup> τα εν λόγω κριτήρια θα ερμηνεύονται παρεμφερώς με την διαδικασία παραπομπής ενώπιον του Τμήματος Ευρείας Σύνθεσης κατ' άρθρο 43, παρ. 2 ΕΣΔΑ, να τίθεται δηλαδή σοβαρό ζήτημα ερμηνείας ή εφαρμογής της Σύμβασης ή σοβαρό ζήτημα γενικής φύσης. Αν και η ορολογία που χρησιμοποιείται στις δύο διατάξεις εμφανίζει κοινά στοιχεία, θα μπορούσε να παρατηρηθεί μια βασική ειδοποιός διαφορά. Στην περίπτωση του άρθρου 43, παρ. 2 ΕΣΔΑ η αιτιολογία της απόφασης επί της αίτησης παραπομπής δεν δημοσιεύεται, αντίθετα σε περίπτωση απόρριψης αίτησης γνωμοδότησης η απόφαση πρέπει να αιτιολογείται και άρα να δημοσιεύεται.<sup>17</sup> Επομένως περισσότερο πιθανότατα η διαδικασία του Πρωτοκόλλου 16 να αναδείξει πτυχές του σκεπτικού του Δικαστηρίου που προσιδιάζουν και στην διαδικασία του άρθρου 43, παρά το αντίθετο. Σε κάθε

---

<sup>13</sup> Βλ. και Ch. Giannopoulos, "Considerations on Protocol N°16: Can the New Advisory Competence of the European Court of Human Rights Breathe New Life into the European Convention on Human Rights?", *German Law Journal*, 16, 2015, σελ. 339-340.

<sup>14</sup> Άρθρο 1, παρ. 3 Πρωτόκολλο 16.

<sup>15</sup> Άρθρο 2, παρ. 1 Πρωτόκολλο 16.

<sup>16</sup> P. Gragl, "(Judicial) Love is Not a One-Way Street: the EU Preliminary Reference Procedure as a Model for ECtHR Advisory Opinions under Draft Protocol no. 16", *European Law Review*, 38, 2013, σελ. 234.

<sup>17</sup> Άρθρο 2, παρ. 1 Πρωτόκολλο 16. Βλ. και J. Gerards, Advisory Opinions, Preliminary Rulings and the New Protocol No. 16 to the European Convention of Human Rights: A Comparative and Critical Appraisal, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 21, 2014, σελ. 634.

περίπτωση το ίδιο το Δικαστήριο έχει ήδη επισημάνει την πρόθεσή του οι λόγοι απόρριψης να μην είναι εξαντλητικοί.<sup>18</sup>

### 3.2 Διατάξεις δικονομικού χαρακτήρα

Η υποχρέωση υπόδειξης των κατά άρθρο 1 Πρωτοκόλλου 16 ανώτατων δικαστηρίων τα οποία μπορούν να θέτουν ζητήματα προς γνωμοδότηση στο ΕΔΔΑ επιλέγονται από τα Συμβαλλόμενα Μέρη. Έτσι, κατά τη κατά την υπογραφή ή την επικύρωση του Πρωτοκόλλου, τα Μέρη υποδεικνύουν με διακήρυξή τους ποια εθνικά δικαστήρια χαρακτηρίζονται ως ανώτατα υπό το πρίσμα του Πρωτοκόλλου 16. Η διακήρυξη αυτή μπορεί να τροποποιηθεί οποτεδήποτε στην πορεία.<sup>19</sup> Έτσι επιλύονται πιθανά προβλήματα που θα καλούνταν αναπόφευκτα να αντιμετωπίσει το ΕΔΔΑ ως προς τη δυνατότητα κάποιου εθνικού δικαστηρίου να ζητήσει γνωμοδότηση.

Μετά θετική κρίση του πενταμελούς Συμβουλίου, το Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης παρέχει τη σχετική γνωμοδότηση επί του ζητήματος.<sup>20</sup> Τόσο στο πενταμελές Συμβούλιο, όσο και ενώπιον του Τμήματος Ευρείας Σύνθεσης συμμετέχει *ex officio* ο δικαστής που έχει εκλεγεί εκ μέρους του Συμβαλλόμενου Μέρους το δικαστήριο του οποίου απέστειλε την αίτηση. Με τον τρόπο αυτόν γίνονται πληρέστερα κατανοητές κάποιες ειδικότερες εκφάνσεις της εθνικής έννομης τάξης και της νομολογιακής πρακτικής του εθνικού δικαστηρίου προκειμένου οι δικαστικοί σχηματισμοί του ΕΔΔΑ να διαμορφώσουν πλήρη αντίληψη. Σε περίπτωση κωλύματος του δικαστή, τον αναπληρώνει με απόφαση του Προέδρου του ΕΔΔΑ πρόσωπο από λίστα υποβληθείσα εκ των προτέρων από το Συμβαλλόμενο Μέρος.<sup>21</sup>

Κατά τη διαδικασία ενώπιον του ΕΔΔΑ, ο Επίτροπος Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του Συμβουλίου της Ευρώπης και το Συμβαλλόμενο Μέρος το δικαστήριο του οποίου έχει αποστείλει την αίτηση μπορούν να συμμετέχουν και να υποβάλλουν γραπτά σχόλια. Επιπλέον, ο Πρόεδρος του Δικαστηρίου έχει τη δυνατότητα να προσκαλέσει οποιοδήποτε άλλο Συμβαλλόμενο Μέρος ή πρόσωπο να υποβάλλει σχόλια και να συμμετέχει στη διαδικασία, προς το συμφέρον της ορθής απονομής δικαιοσύνης.<sup>22</sup> Σκοπός της διάταξης αυτής είναι η όσο το δυνατόν πιο διευρυμένη συμμετοχή παραγόντων στη διαδικασία γνωμοδότησης. Ζήτημα θα μπορούσε να τεθεί ως προς το έννομο συμφέρον των ανωτέρω αναφερόμενων παραγόντων προκειμένου να συμμετέχουν στη συγκεκριμένη υπόθεση. Η διευρυμένη με το Πρωτόκολλο 16 γνωμοδοτική αρμοδιότητα που οδηγεί σε ερμηνεία διατάξεων της ΕΣΔΑ η οποία, έστω και μη δεσμευτική, συνεχίζει να αποτελεί αυθεντική ερμηνεία των υπό συζήτηση διατάξεων, δεδομένα θα μπορούσε να απασχολήσει περισσότερα Μέρη. Λόγω επομένως της ιδιαίτερης σημασίας της γνωμοδότησης αφ' ενός, αλλά και της αρχής της υπαρχής εννόμου συμφέροντος αφ' ετέρου, η λύση που υιοθετήθηκε, παρόμοια με την παρέμβαση τρίτου του άρθρου 36, παρ. 2 ΕΣΔΑ, χορηγεί την αρμοδιότητα πρόσκλησης άλλου Μέρους στον Πρόεδρο του Δικαστηρίου. Έτσι επιτυγχάνεται η απαραίτητη θεσμική ισορροπία μεταξύ των δύο προαναφερόμενων αρχών.

<sup>18</sup> ECtHR, Opinion of the Court on Draft Protocol No. 16 to the Convention extending its competence to give advisory opinions on the interpretation of the Convention, σημείο 9, διαθέσιμο στο [http://www.echr.coe.int/Documents/2013\\_Protocol\\_16\\_Court\\_Opinion\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/2013_Protocol_16_Court_Opinion_ENG.pdf) (τελευταία πρόσβαση 23-6-2015).

<sup>19</sup> Άρθρο 10 Πρωτόκολλο 16.

<sup>20</sup> Άρθρο 2, παρ. 2 Πρωτόκολλο 16.

<sup>21</sup> Άρθρο 2, παρ. 3 Πρωτόκολλο 16.

<sup>22</sup> Άρθρο 3 Πρωτόκολλο 16.

Σε τεχνικό επίπεδο, η ερμηνεία στην οποία προβαίνει το Δικαστήριο επί της διάταξης που τίθεται ενώπιον του στο πλαίσιο της γνωμοδοτικής δικαιοδοσίας του θα πρέπει να είναι αιτιολογημένη.<sup>23</sup> Αν δεν υπάρχει ομοφωνία μεταξύ των δικαστών, οι διαφωνούντες δικαστές (ή δικαστής) οφείλουν να διατυπώσουν την άποψή τους χωριστά,<sup>24</sup> κατά τα πρότυπα του άρθρου 45 ΕΣΔΑ αναφορικά με τις αποφάσεις. Μετά την ολοκλήρωση της διαδικασίας, η γνωμοδότηση αποστέλλεται στο αιτούν εθνικό δικαστήριο καθώς και στο Συμβαλλόμενο Μέρος όπου το εθνικό δικαστήριο ανήκει<sup>25</sup> και δημοσιεύεται.<sup>26</sup>

### 3.3 Νομική δεσμευτικότητα

Το άρθρο 5 του Πρωτοκόλλου 16 ρητά ορίζει ότι οι γνωμοδοτήσεις του ΕΔΔΑ δεν είναι δεσμευτικές. Ένα πρώτο συμπέρασμα που θα μπορούσε να εξαχθεί αφορά στη δυνατότητα των εθνικών δικαστηρίων να μην ακολουθήσουν τη γνωμοδότηση του Δικαστηρίου στην ενώπιον τους υπό κρίση υπόθεση. Το ερμηνευτικό ζήτημα που τίθεται στην παρούσα διάταξη του Πρωτοκόλλου αναφέρεται ακριβώς στην ουσία της έννοιας αυτής της δεσμευτικότητας που κατά τη γραμματική ερμηνεία δεν περιλαμβάνει τις γνωμοδοτήσεις του ΕΔΔΑ.

Όπως ωστόσο ρητά αναφέρεται στην Επεξηγηματική Αναφορά του Συμβουλίου της Ευρώπης για το Πρωτόκολλο 16, οι γνωμοδοτήσεις του Δικαστηρίου εντάσσονται στη νομολογία του όπως ακριβώς οι αποφάσεις.<sup>27</sup> Ως εκ τούτου η ερμηνεία των διατάξεων της ΕΣΔΑ και των Πρωτοκόλλων όπως θα αποτυπώνεται στις γνωμοδοτήσεις έχει ανάλογα αποτελέσματα με τα ερμηνευτικά στοιχεία των διατάξεων αυτών που ανευρίσκονται σε κάποια απόφαση του ΕΔΔΑ. Σύμφωνα τώρα με το υπ' αριθμ. 1226/2000 ψήφισμα της Κοινοβουλευτικής Συνέλευσης του Συμβουλίου της Ευρώπης, θέση που επιβεβαιώθηκε και στη διακυβερνητική διάσκεψη του Interlaken στις 19 Φεβρουαρίου 2010, η ερμηνευτική προσέγγιση του Δικαστηρίου σε διατάξεις της ΕΣΔΑ αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της ίδιας της Σύμβασης, αποκτώντας *res interpretata*.<sup>28</sup> Επομένως στο βαθμό που οι γνωμοδοτήσεις του ΕΔΔΑ λογίζονται όμοιες προς τις αποφάσεις στο γενικότερο πλαίσιο της νομολογία του Δικαστηρίου έχουν *res interpretata*. Ως απόρροια των ανωτέρω, δημιουργείται μιας μορφής δέσμευση των Συμβαλλόμενων Μερών να ακολουθήσουν την ερμηνεία των διατάξεων της ΕΣΔΑ από το Δικαστήριο σε γνωμοδότησή του,<sup>29</sup> καθώς αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα του *corpus* της Σύμβασης.

<sup>23</sup> Άρθρο 4, παρ. 1 Πρωτόκολλο 16.

<sup>24</sup> Άρθρο 4, παρ. 2 Πρωτόκολλο 16.

<sup>25</sup> Άρθρο 4, παρ. 3 Πρωτόκολλο 16.

<sup>26</sup> Άρθρο 4, παρ. 4 Πρωτόκολλο 16.

<sup>27</sup> Council of Europe, Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Explanatory Report, σημείο 27, διαθέσιμο στο [http://www.echr.coe.int/Documents/Protocol\\_16\\_explanatory\\_report\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_16_explanatory_report_ENG.pdf) (τελευταία πρόσβαση 15-7-2015).

<sup>28</sup> J. Gerards, Advisory Opinions, Preliminary Rulings and the New Protocol No. 16 to the European Convention of Human Rights: A Comparative and Critical Appraisal, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 21, 2014, σελ. 634, M. Marmo, "The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights - A Political Battle", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 15, 2008, σελ. 242-243 όπου και περαιτέρω βιβλιογραφία.

<sup>29</sup> Για το αποτέλεσμα της *res interpretata* στα Συμβαλλόμενα Μέρη που δεν συμμετείχαν στη σχετική διαδικασία ενώπιον του ΕΔΔΑ βλ. A. Bodnar, "Res Interpretata: Legal Effect of the European Court of Human Rights' Judgments for other States Than Those Which Were Party to the Proceedings" σε Y. Haecck, E. Brems (επιμ.), *Human Rights and Civil Liberties in the 21<sup>st</sup> Century*, Dordrecht: Springer, 2014, σελ. 223-262.

Σε επόμενο στάδιο τίθεται υπό εξέταση το θέμα του βαθμού δέσμευσης των εθνικών δικαστηρίων από τις γνωμοδοτήσεις του ΕΔΔΑ. Σε αντίθεση με τις αποφάσεις του Δικαστηρίου, σκοπό της γνωμοδότησης δεν αποτελεί η επίλυση μιας πραγματικής διαφοράς, συγκεκριμενοποιημένης στο πλαίσιο μιας διαδικασίας, αλλά η παροχή ερμηνευτικών κατευθύνσεων που θα διευκόλυναν το εθνικό δικαστήριο να επιλύσει μια πραγματική διαφορά. Υπό αυτό το πλαίσιο, η ερμηνεία του ΕΔΔΑ λειτουργεί ως εργαλείο ο τρόπος χρήσης του οποίου επαφίεται στο εθνικό δικαστήριο. Σε αυτό το σημείο έγκειται ακριβώς ο βαθμός δεσμευτικότητας των γνωμοδοτήσεων του ΕΔΔΑ· η ερμηνευτική κατεύθυνση όσον αφορά διάταξη της ΕΣΔΑ είναι δεσμευτική, ο τρόπος που θα χρησιμοποιηθεί προς επίλυση της υπό κρίση υπόθεσης ανήκει στο εθνικό δικαστήριο. Έτσι, το εθνικό δικαστήριο δεν δύναται να αμφισβητήσει την ερμηνεία των διατάξεων της ΕΣΔΑ στη γνωμοδότηση του ΕΔΔΑ ερμηνεύοντας τις διατάξεις διαφορετικά, αλλά να επιλέξει αν και με ποιον τρόπο θα τη χρησιμοποιήσει για την έκδοση της δικής του απόφασης.

Παρουσιάζοντας τη διάκριση κάπως πιο σχηματικά: η γνωμοδότηση του ΕΔΔΑ θα εμπεριέχει ερμηνευτικές πτυχές της υπό κρίση διάταξης και σύνδεση της ερμηνείας αυτής με τα πραγματικά περιστατικά που ο ανώτατος εθνικός δικαστής έθεσε ενώπιόν του· κατεύθυνση δηλαδή ενός πλαισίου εφαρμογής. Το ερμηνευτικό σκέλος είναι δεσμευτικό από τον εθνικό δικαστή το σκέλος της εφαρμογής όχι και εκεί έγκειται ακριβώς και η διαφορά των γνωμοδοτήσεων με τις αποφάσεις οι οποίες είναι καθ' ολοκληρίαν δεσμευτικές.

#### **3.4 Το Πρωτόκολλο 16 ως ανασταλτικός παράγοντας προσχώρησης της ΕΕ στην ΕΣΔΑ**

Η θεσμοθέτηση του Πρωτοκόλλου 16 και η (μελλοντική) εφαρμογή του απασχόλησε το ΔΕΕ κατά τη διαδικασία της γνωμοδότησης επί του σχεδίου συμφωνίας προσχώρησης της ΕΕ στην ΕΣΔΑ. Δεδομένης της ύπαρξης αντίστοιχου μηχανισμού στην ενωσιακή έννομη τάξη, στο άρθρο 267 ΣΛΕΕ, το ΔΕΕ έκρινε ότι υπάρχει πιθανότητα δικαστήριο Κράτους Μέλους - Συμβαλλόμενου Μέρους να ζητήσει γνωμοδότηση δυνάμει του Πρωτοκόλλου 16 επί ζητήματος που ενέχει ενωσιακό δίκαιο και έτσι να ενεργοποιηθεί η διαδικασία εξέτασης του ζητήματος από το ΕΔΔΑ, παρακάμπτοντας έτσι τη διαδικασία προδικαστικής παραπομπής του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, θεμελιώδους διαδικασίας στο δικαιοδοτικό σύστημα της ΕΕ και άρα ιδιαίτερο χαρακτηριστικό της.<sup>30</sup>

Δεδομένα η ΕΣΔΑ αποτέλεσε σημαντική πηγή έμπνευσης για την κατοχύρωση της προστασίας θεμελιωδών δικαιωμάτων σε κοινοτικό ακόμη επίπεδο στη νομολογία του ΔΕΚ ήδη από τη δεκαετία του 1970. Η σημασία αυτή αναδεικνύεται και στη θεσμοθέτηση του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ όπου στο άρθρο 52, παρ. 3 ορίζεται ρητά ότι στο βαθμό που ο Χάρτης περιλαμβάνει δικαιώματα που αντιστοιχούν σε δικαιώματα τα οποία διασφαλίζονται στην ΕΣΔΑ, η έννοια και η εμβέλειά τους είναι ίδιες με εκείνες που τους αποδίδει η εν λόγω Σύμβαση. Και εδώ ακριβώς βασίζεται η προβληματική της υπόθεσης του ΔΕΕ: αν παραγκωνισθεί η διαδικασία του άρθρου 267 ΣΛΕΕ χάριν αυτής του Πρωτοκόλλου 16, η γνωμοδότηση του ΕΔΔΑ αναπόδραστα θα αφορά και σε ερμηνεία διατάξεων του Χάρτη η οποία θα πρέπει στη συνέχεια να ακολουθηθεί.

Το ζήτημα ωστόσο δεν φαίνεται να είναι τόσο δυσεπίλυτο. Σύμφωνα με το άρθρο 1, παρ. 3 του Πρωτοκόλλου 16 το εθνικό δικαστήριο που ζητά τη

<sup>30</sup> Γνωμοδότηση 2/13 [2014] αδημ., παρ. 196-200.



γνωμοδότηση του ΕΔΔΑ οφείλει να παρουσιάσει τα πραγματικά και τα νομικά περιστατικά της υπόθεσης. Σε περίπτωση που από προκύπτει ότι η αίτηση του εθνικού δικαστηρίου εμπεριέχει ευρωπαϊκή νομοθεσία και η διαδικασία του άρθρου 267 ΣΛΕΕ έχει παρακαμφθεί, θα μπορούσε να εφαρμοσθεί η διαδικασία του άρθρου 66 της συμφωνία προσχώρησης για προηγούμενη εξέταση της υπόθεσης από το ΔΕΕ με σχετική παραπομπή από το ΕΔΔΑ προκειμένου να αποφευχθούν πιθανές συγκρούσεις αρμοδιοτήτων των δύο Δικαστηρίων. Η δημιουργία και εφαρμογή μιας τέτοιας διαδικασίας είναι συμβατή τόσο με την ερμηνεία του άρθρου 35, παρ. 2, περ. β ότι η διαδικασία ενώπιον του ΔΕΕ δεν θα πρέπει να θεωρηθεί άλλη διεθνής διαδικασία που διερευνά ή επιλύει διαφορές (άρθρο 5 του σχεδίου συμφωνίας), όσο και με την έννοια του αυτόνομου δικαιοδοτικού συστήματος της Ένωσης ως έκφραση της συνταγματικής της δομής.

#### **4. Συμπερασματικές παρατηρήσεις**

Το Πρωτόκολλο 16 εισάγει μια ουσιαστικά καινοτόμα διαδικασία ενώπιον του ΕΔΔΑ στο οποίο προσδίδονται σημαντικές γνωμοδοτικές αρμοδιότητες σε αντίθεση με τη διαδικασία των άρθρων 47-49 ΕΣΔΑ. Δημιουργείται πλέον το απαραίτητο θεσμικό περιβάλλον στο οποίο το Δικαστήριο μπορεί να επιτελέσει πληρέστερα το ρόλο του, να ερμηνεύσει δηλαδή τις διατάξεις της Σύμβασης, χωρίς περιορισμούς που ουσιαστικά αχρηστεύουν τη διαδικασία. Η θετική επίδραση τόσο στην έννομη τάξη της ΕΣΔΑ όσο και στην έννοια του πολυσύνθετου συνταγματικού στην Ευρώπη στο πλαίσιο της προστασίας θεμελιωδών δικαιωμάτων θα μπορούσε να αποτυπωθεί ως εξής:

Η διαδικασία του Πρωτοκόλλου 16 οδηγεί σε αυθεντική ερμηνεία των διατάξεων της Σύμβασης και των Πρωτοκόλλων της ώστε, αν τύχει θερμής υποδοχής από τα εθνικά δικαστήρια, θα μπορούσε να οδηγήσει σε συρρίκνωση του υπερβολικού φόρτου εργασίας του Δικαστηρίου. Υπό στενή έννοια, στις υποθέσεις στις οποίες υφίσταται γνωμοδότηση του ΕΔΔΑ, δύσκολα θα ακολουθηθεί η διαδικασία της προσφυγής καθώς το Δικαστήριο έχει ήδη αποφανθεί επί του ζητήματος. Λόγο προσφυγής θα μπορούσε μόνο να αποτελέσει η μη ορθή εφαρμογή της ερμηνείας της ΕΣΔΑ από το εθνικό δικαστήριο κατά τη διακριτική ευχέρεια που το άρθρο 5 του Πρωτοκόλλου 16 παρέχει. Υπό ευρεία έννοια, διευρύνεται ο συνταγματικός ρόλος του ίδιου του ΕΔΔΑ καθώς θα κατευθύνει τα Συμβαλλόμενα Μέρη ως προς τον τρόπο που η Σύμβαση θα πρέπει να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται.

Επιπροσθέτως, η διαδικασία του Πρωτοκόλλου 16 ενισχύει την έννοια του δικαστικού διαλόγου και μάλιστα σε ανώτατο επίπεδο. Η οπτική των ανώτατων εθνικών δικαστηρίων θα αποκρυσταλλωθεί σε ζητήματα προστασίας θεμελιωδών δικαιωμάτων υπό το πρίσμα της ΕΣΔΑ που αποτελεί τη βάση της προστασίας δικαιωμάτων στην Ευρώπη. Σε επόμενο στάδιο τα εθνικά δικαστήρια θα αναπτύξουν την αντίστοιχη εθνική προστασία δικαιωμάτων στο πλαίσιο μιας πολυσύνθετης συνταγματικής πραγματικότητας. Ζητούμενο σε κάθε περίπτωση αποτελεί κατά πόσον τα εθνικά δικαστήρια διατίθενται να ενεργοποιήσουν τη διαδικασία του Πρωτοκόλλου 16 που ασφαλώς αποτελεί προϋπόθεση για την οποιαδήποτε θετική επίδραση της νέας αυτής διαδικασίας.