

# Sosiaaliturvan rajoilla

Kirjoituksia kansainvälisestä sosiaali oikeudesta

---

Toimittaneet  
Laura Kalliomaa-Puha ja Anna-Kaisa Tuovinen





# Sosiaaliturvan rajoilla

Kirjoituksia kansainvälisestä sosiaali oikeudesta

---





# Sosiaaliturvan rajoilla

Kirjoituksia kansainvälisestä sosiaali oikeudesta

---



Toimittaneet  
Laura Kallioma-Puha ja Anna-Kaisa Tuovinen



© Kirjoittajat ja Kela

Graafinen suunnittelu: Pekka Loiri

Julkaisija: Kela, Helsinki, 2017

Teemakirja 16

ISBN 978-952-284-021-9 (nid.)

ISBN 978-952-284-022-6 (pdf)

ISSN-L 2323-7813

ISSN 2323-7813 (painettu)

ISSN 2323-7821 (verkkojulkaisu)

Kirjapaino: Erweko



## ALKUSANAT

Miten ylikansallinen sääntely vaikuttaa Suomen sosiaaliturvaan? Minkälaisia sosiaaliturvaoikeuksia eri valtioissa työskentelevillä tai liikkuvilla henkilöillä on? Miten rajat ylittävää terveydenhoitoa korvataan? Minkälainen on maahanmuuttajan oikeusasema? Näitä kysymyksiä on pohdittu medioissa, politiikassa ja kansalaisten kahvipöydissä, mutta harmillisen vähän tutkimuksissa.

Tämä teemakirja lähti liikkeelle tarpeesta toimittaa kovia faktoja yksissä kansissa välillä kuumanakin käyneeseen keskusteluun ylikansallisesta sosiaaliturvasta. Idea koota yhteen tutkimustietoa aiheesta syntyi Kelan kansainvälisten asioiden ryhmässä sen silloisen ryhmäpäällikkö Essi Rentolan ja lakimies Suvi Rasimuksen innostamana. Kutsuimme mukaan kirjoittamaan kaikki tiedossamme olevat henkilöt, jotka ovat teeman asiantuntijoita. Punaisena lankana on ollut sosiaaliturva laajasti ymmärrettyä ja maan rajojen ylittäminen, on kyse sitten sääntelystä tai yksilöistä ja heidän oikeuksistaan. Kuten kaikissa pitkissä projekteissa, tässäkin kirjoittajaryhmän kokoonpano eli prosessin aikana. Haluamme sydämellisesti kiittää kirjoittajia heidän panoksestaan tämän kirjan syntymiseen – ja tutkimuksellisen aukon paikkaamiseen. Viime vuodet ovat toden teolla näyttäneet, miten ajankohtaisesta ja inhimillisesti tärkeästä teemasta on kyse.

Hioimme artikkeliaihiota kahdessa kirjoittajaseminaarissa. Tie käsi-kirjoituksesta julkaisukuntoiseksi ja -kelpoiseksi kirjaksi kävi anonyymien asiantuntija-arvioitsijoiden ja Kelan tutkimusjulkaisujen toimituksen kautta. Lämpimät kiitokset teille Tarja, Maini ja Jaana sekä anonyymit arvioitsijat arvokkaasta ja asiantuntevasta työstänne!

*Helsingissä kesäajan alkaessa 2017*

*Toimittajat*

## Sisältö

### Sosiaaliturvan ylikansalliset mekanismit ja niiden vaikutukset

---

#### **Laura Kalliomaa-Puha ja Anna-Kaisa Tuovinen**

Sosiaalisia oikeuksia, sosiaaliturvaa ja solidaarisuutta yli rajojen 10

---

#### **Anna-Kaisa Tuovinen**

Kansainvälisen sosiaaliturvan perusteita 28

---

#### **Toomas Kotkas**

Vapaa liikkuvuus ja asumisperusteinen sosiaaliturva  
Miten Suomen asumisperusteinen sosiaaliturvajärjestelmä  
on muuttunut EU-jäsenyyden aikana? 56

---

#### **Yrjö Mattila**

Euroopan neuvoston sosiaalisten oikeuksien komitean  
antamat huomautukset Suomelle 74

---

### Työntekijöiden liikkuvuus ja sosiaaliturvan haasteet

---

#### **Karoliina Nurmi ja Minna Levander**

Leipä pieninä palasina maailmalla  
EU:n sosiaaliturva-asetusten lainvalintasäännösten soveltamiseen  
liittyviä haasteita 94

---

#### **Jaana Rissanen**

Työkyvyttömyyseläkejärjestelmät EU-kontekstissa  
Haasteet Suomen ja Ruotsin välillä liikkuville työntekijöille 112

---

#### **Olli Sorainen**

Työperusteisen maahanmuuton harmonisointi EU:ssa  
ja Suomen ulkomaalaislaki  
Sosiaaliturvaoikeuksiin liittyviä epäjatkuvuuskohtia 126

---

#### **Jaana Palander**

Eurooppaoikeus ja pienipalkkaisten ulkomaalaisten työntekijöiden  
perheen yhdistäminen  
Tarkastelussa tulorajan lainmukaisuus ja suhteellisuus 142

---

## Oikeus terveyspalveluihin Euroopassa

---

### **Lasse Lehtonen**

Potilasdirektiivin vaikutukset Suomen terveydenhuoltojärjestelmässä 172

---

### **Noora Heinonen**

Rajat ylittävä terveydenhuolto  
Sairaanhoidon tarpeeseen ja hallinnollisia tehtäviä 196

---

### **Eeva Nykänen, Ilmo Keskimäki ja Hannamaria Kuusio**

Paperittomien ulkomaalaisten oikeus terveyspalveluihin 216

---

## Maahanmuuttajien sosiaaliset oikeudet

---

### **Paul Van Aerschot**

Maahanmuuttajien ja muiden ulkomaalaisten oikeus toimeentulotukeen Suomessa 236

---

### **Laura Kalliomaa-Puha**

Maahanmuuttajan oikeus omaan kieleen, kulttuuriin ja vakaumukseen 262

---

Kirjoittajat 294



## **Sosiaaliturvan ylikansalliset mekanismit ja niiden vaikutukset**

## Laura Kalliomaa-Puha ja Anna-Kaisa Tuovinen

# Sosiaalisia oikeuksia, sosiaaliturvaa ja solidaarisuutta yli rajojen

Onko kansallinen sosiaaliturva myytti? Ihmiset liikkuvat yli maiden rajojen: lähdetään, tullaan, palataan. Liikkuvat ihmiset tarvitsevat ”liikkuvaa” sosiaaliturvaa, sillä sosiaalisten riskien toteutuminen ei katso aikaa eikä paikkaa. Ihmiset sairastuvat, eläköityvät, saavat lapsia, uuden työpaikan tai joutuvat työttömiksi riippumatta valtioiden rajoista. Tarvitaan yhteisiä sääntöjä siitä, miten näissä tilanteissa toimitaan. Esimerkkinä voidaan mainita vaikkapa Espanjan aurinkoon muuttaneet eläkeläiset. Tämä ilmiö ei olisi mahdollinen, tai ainakaan yhtä laajamittainen, jos Suomessa ja muualla kertyneet eläkkeet ja muut sosiaaliset edut eivät seuraisi muutajan mukana. Toisinaan yhteisiin sosiaaliturvasääntöihin turvaudutaan sattumalta. Esimerkiksi sairastuminen tai tapaturma työ- tai lomamatkalla toisessa valtiossa tulee suunnittelematta ja tällöin yksilö tarvitsee niin kohdemaan terveyspalvelujärjestelmiä kuin oman sosiaaliturvajärjestelmänsäkin takaamaa vakuutusta kulujen korvaamiseksi. Ylikansallisella sosiaaliturvasääntelyllä on tarvetta.

Kansainvälisessä sosiaaliturvassa on kysymys myös valtioiden välisestä työnjaosta: säännöistä siitä, miten kustannukset jaetaan ja mikä maa vastaa kustakin ihmisestä. Tuore esimerkki löytyy Korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjapäätöksestä, jonka mukaan saksalaisperhe rasitti Suomen sosiaaliturvajärjestelmää kohtuuttomasti ja oli siksi mahdollista karkottaa Suomesta. Katsottiin, että vastuu perheen sosiaaliturvasta on Saksalla. Maasta karkottamista koskeva kokonaisharkinta, jossa huomioitiin muun muassa perheen tilanne yleisesti sekä esimerkiksi perheen lasten etu, ei myöskään tuottanut estettä karkottamiselle. (KHO:2016:75.) Globalisaatio edellyttää ylikansallista sääntelyä. Rajat ylittävän sosiaaliturvan ilmiöt eivät ole vain teoreettisesti kiinnostavia kysymyksiä, vaan ihmisten ja instituutioiden todellisia ongelmia, jotka on pakko oikeudellisesti ja hallinnollisesti ratkaista. Saksalaisperheen tapauksessakin piti ratkaista, missä perhe asuu, missä perheen neljä lasta käyvät koulua tai missä isän sairautta hoidetaan. Kuten sosiaalioikeudellinen sääntely kansallisestikin, myös kansainvälinen sosiaaliturva tuntuu olevan jatkuvassa liikkeessä, ei vähiten EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön vuoksi. Virkamiehet saavatkin jatkuvasti etsiä ratkaisuja rajat ylittäviin sosiaaliturvakysymyksiin (ks. esim. Solmu-työryhmäraportit 1998, 2000, 2003 ja 2012, Myhrman 1999 sekä Ahtela ja Rentola 2014).

Myös normit matkustavat. Perustuslakimme perusoikeuksien keskeiset elementit ja osittain myös sosiaaliturvalainsäädäntömme itse asiassa pohjaavat valtioiden välillä sovittuihin normeihin – kansainvälisiin valtio- ja ihmisoikeussopimukseen tai ylikansallisten toimijoiden sosiaaliturvanormistoihin. Lainsäädännössämme on normeja niin Yhdistyneiltä Kansakunnilta, YK:lta, kansainväliseltä työjärjestö ILOlta kuin eurooppalaisilta toimijoilta, Euroopan neuvostolta ja Euroopan unionilta. Osa sosiaalioikeuden aineksesta on ylikansallisen sääntelyn tulosta ja osa lainsäädännön ideoista on matkustanut meille ajassa liikkuvien trendien tai aktiivisen mallioppimisen kautta ja oikeudellisina siirrännäisinä (*legal transplants*, ks. ilmiöstä yleisesti esim. Husa 2014 viitteineen). Tämä ei toki ole vain sosiaalioikeuden ilmiö – lainsäädännössä on aina haettu mallia myös muista maista.

Kysymys on myös solidaarisuudesta muita ihmisiä kohtaan, kuten aina sosiaaliturvassa. Kun puhutaan kansainvälisestä sosiaaliturvasta, mukaan tulee solidaarisuus myös maiden välillä. Kansainvälistä suojelua hakevien sosiaaliturva on tästä yksi osoitus. Toisaalta, solidaarisuus ei aina ilmene perinteisen sosiaaliturvan muodossa. Esimerkiksi Euroopan sosiaalirahaston tavoitteena on kaudella 2014–2020 tukea mm. sosiaalista osallisuutta tarjoamalla vähäosaisille ihmisryhmille mahdollisuuksia osaamisen kehittämiseen ja työhön ja sitä kautta tavoittamaan samat mahdollisuudet hyvään elämään kuin muillakin; parantaa koulutustarjontaa nuorten koulupudokkaiden auttamiseksi tai edistää työllisyyttä tarjoamalla apua työpaikan hankintaan. Koheesiorahasto puolestaan on tarkoitettu EU-maille, joiden bruttokansantulo (BKTL) asukasta kohti on alle 90 prosenttia EU:n keskiarvosta. Sillä pyritään vähentämään taloudellista ja sosiaalista eriarvoisuutta ja edistämään kestävästä kehitystä.

Tässä artikkelissa tarkastelemme rajat ylittävän sosiaaliturvan lähtökohtia ja kerromme, mistä tässä kirjassa on kysymys: kuvaamme kirjan artikkeleiden keskeistä sisältöä ja samalla myös kirjan alateemoja ja sen rakennetta.

## Sosiaaliturva ihmisoikeutena

Sosiaaliset oikeudet, kuten oikeus sosiaaliturvaan tai oikeus terveystalvveluihin, pohjaavat ylikansalliseen sääntelyyn. Keskeisimmät sosiaaliset ihmisoikeudet sisältyvät YK:n taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskevaan kansainväliseen yleissopimukseen (SopS 6/1976, jäljempänä TSS-sopimus) ja Euroopan neuvoston jäsenvaltioiden solmimaan Euroopan sosiaaliseen peruskirjaan (SopS 78–80/2002, uudistettu Euroo-

pan sosiaalinen peruskirja, jäljempänä uESP). Lisäksi sosiaalista turvallisuutta suojaavat YK:n kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen (SopS 7–8/1976, jäljempänä KP-sopimus) tietyt artikkelit ja vastaavasti myös Euroopan neuvoston yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi (SopS 18–19/1990, tutummin Euroopan ihmisoikeussopimus, jäljempänä EIS).

YK:n piirissä TSS-sopimusta ja KP-sopimusta valmisteltiin samanaikaisesti, ja keskusteluja käytiin siitä, muodostaisivatko nämä yhden yksittäisen ihmisoikeussopimuksen vai kaksi erillistä. Vaikka YK:n jäsenvaltioiden kannat jakautuivat tässä suhteessa kahteen leiriin, yhtä mieltä oltiin siitä, että sopimusten sisältämät oikeudet olivat yhteydessä toisiinsa ja toisistaan riippuvaiset. Yhden yleissopimuksen, joka sisältäisi sekä KP-että TSS-oikeudet, kannattajat katsoivat, että näiden oikeuksien välillä ei voi tehdä jakolinjoja tai eri kategorioita. Tätä perusteltiin sillä, että KP-oikeudet ilman TSS-oikeuksia ovat vain nimellisiä, ja toisaalta TSS-oikeudet tarvitsevat toteutumisen takeeksi KP-oikeuksia, ja siksi näitä molempia pitäisi edistää ja turvata rinnakkain ja yhtä aikaa. Kahden erillisen yleissopimuksen puolustajat totesivat, että KP-oikeudet ovat suoraan sovellettavissa ja täytäntöönpanokelpoisia sellaisenaan, ja niiden katsottiin olevan luonteeltaan oikeudellisia myös sopimuksen valvontamekanismeja ajatellen. Sen sijaan TSS-oikeudet edellyttäisivät toteutuakseen aktiivisia toimenpiteitä ja täytäntöönpanoa kansallisella tasolla. Niitä pidettiin ohjelmallisina oikeuksina, joiden toteutumista olisi tarkoituksenmukaisinta valvoa valtioiden määräaikaissraportoinnin avulla. (UN A-2929, 7–8.)

Lopulta päädyttiin kahteen erilliseen yleissopimukseen. Niiden oikeudellinen luonne muodostui erilaiseksi, sillä KP-sopimuksen oikeuksien loukkausepäilyksestä on voinut tehdä yksilövalituksia sopimuksen noudattamista valvovalle ihmisoikeuskomitealle, joskin KP-sopimuksen syrjintäkielto (26 artikla) on mahdollistanut yksilövalituksen tekemisen ihmisoikeuskomitealle myös TSS-oikeusloukkauksesta syrjintäkiellon perusteella. TSS-sopimuksen valvonta perustui pitkään vain määräaikaissraportointiin. Vuonna 2014 Suomen osalta tuli mahdolliseksi (ks. HE 74/2012 vp ja SopS 16–17/2014) tehdä epäilystä TSS-oikeuden loukkauksesta yksilö- tai valtiovalitus TSS-komitealle. Tämä edellä kuvattu yleissopimusten ja niiden valvontamekanismien eriytyminen lienee yksi selittävä syy sille, että sosiaaliset ihmisoikeudet toteutuvat keskimäärin tehottomammin verrattuna KP-sopimuksen takaamiin oikeuksiin.

Samansuuntainen huomio voidaan esittää edellä mainituista alueellisista ihmisoikeussopimuksista eli Euroopan ihmisoikeussopimuksesta ja Euroopan sosiaalisesta peruskirjasta. Euroopan ihmisoikeussopimuksen oikeuksien turva on YK:n KP-sopimukseen nähden vankalla pohjalla,

koska EIS:n oikeuksien loukkausepäilyistä voi valittaa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimeen (EIT) sen jälkeen, kun kaikki kansalliset oikeussuojakeinot on käytetty (EIS 34–35 artikla). EIT:n tuomiot ovat oikeudellisesti sitovia (46 artikla) ja lisäksi tuomioistuin voi oikeudenloukkauksen todettuaan määrätä sopimusvaltion maksamaan tarvittaessa loukatulle osapuolelle kohtuullisen hyvityksen (EIS 41 artikla). Euroopan sosiaalinen peruskirja ei mahdollista yksilövalituksia. Valtioiden määräaikaistaloudellisuuden lisäksi peruskirjan noudattamista valvotaan lisäksi järjestökanteluteitse. Tämä mahdollisuus lisättiin sosiaaliseen peruskirjaan lisäpöytäkirjalla, joka Suomen osalta tuli voimaan vuonna 1998 (Sops 75–76/1998).

## Sosiaaliturvan koordinaatio Euroopan unionissa

Suomessa on toimeenpantu sosiaaliturvaa liikkuvien ihmisten tarpeisiin EU-sääntöjen mukaisesti jo yli 20 vuotta (ks. yhteensovittamisen historialta Saksin 1995). Sitäkin ennen oli maiden välisiin kahden- tai monenkeskisiin sosiaaliturvasopimuksiin – esimerkiksi Pohjoismaiden sosiaaliturvasopimukseen – perustuvia normeja siitä, miten toimitaan, kun ihmiset liikkuvat maasta toiseen. EU-maiden välillä sopimukset korvautuivat pitkälti EU-lainsäädännöllä. Tavoite näillä instrumenteilla on yhteinen: niillä varmistetaan yhtäältä se, että ihminen saa liikkua kansallisvaltioiden rajojen yli tarvittaessa turvaa jonkun sosiaaliturvajärjestelmän piiristä, ja huolehditaan toisaalta siitä, ettei joku joudu maksamaan kaksinkertaisia sosiaaliturvamaksuja (Saksin 2007, 309).

Yksilön näkökulmasta tällaisen sääntelyn hyöty on selvä. Esimerkiksi sairastuminen ei katso maata eikä aikaa. Jos yhteensovittaminen onnistuu, ihminen ei jää turvattomaksi, vaikka matkustaa tai muuttaa maasta ja järjestelmästä toiseen. On kysymys myös reiluudesta – jos olen maksanut sosiaaliturvamaksuja ja kerryttänyt vakuutuskausia, eivät maksamani maksut jää hyödyttämään vain kulloistakin maata, vaan maksut ja vakuutuskaudet voivat kerryttää myös omia ja perheeni etuja riippumatta siitä, missä riskin sattuessa asun. Ja silloin uskallan muuttaa esimerkiksi työn tai opintojen vuoksi. Tämä vapaan liikkuvuuden logiikka on ennen kaikkea Euroopan unionin sääntelyn taustalla. Tavoitteena on yhtenäinen ja tehokas talousalue, jonka sisällä työntekijät voivat liikkua sinne, missä heitä tarvitaan. Henkilöiden vapaa liikkuvuus on osa sisämarkkinoiden toteuttamista (Saksin ym. 1998, 1; Saksin 2007, 295). Kun EU-sääntelyn taustalla on nimenomaan ja alun perin työntekijöiden vapaa liikkuvuus, koskee valtaosa sääntelystä työntekijöiden oikeuksia. Siksi etenkin sääntelyn alkuaikoina keskityttiin erityisesti työntekijöiden yhdenvertaisen kohtelun ta-

kaamiseen (ks. esim. Nieminen 1991 ja Sakslin 2007, 301–303). Mutta jotta työntekijä lähtee, täytyy usein ottaa huomioon myös puoliso, lapset tai hoivattavat vanhemmat. Siksi sääntelyä on myös perheenjäsenistä. Ja kun työvoimaa – vaikkapa erityisosaajia – tarvitaan myös EU:n ulkopuolisista maista, on syytä säännellä myös näiden ns. kolmansien maiden kansalaisten oikeuksia. EU:n sosiaaliturvasääntely on lisääntynyt niin määrällisesti kuin kohderyhmänsäkin osalta sitten alkuvuosien (Kattelus ym. 2013, 7; ks. myös Kotkas ja Sorainen tässä kirjassa).

Sääntelyn taustalla on myös ajatus yksilön valinnanvapaudesta ja kilpailusta – sisämarkkinoiden keskeisistä elementeistä. Tämä näkyy esimerkiksi potilaiden liikkuvuuden edistämisessä. Erityisesti komissiossa ajatellaan, että myös terveydenhuolto voi toimia markkinoilla siten, että potilaat valitsevat parhaan hoidon ja sitä kautta tieto hyvin järjestetyistä palveluista leviää. Euroopan laajuinen erikoistuminen tulee mahdolliseksi. Tätä ajatusta tukee myös eurooppalainen kilpailulainsäädäntö, joka varmistaa, että yksityiset palveluntarjoajat voivat toimia eri maissa yhdenvertaisesti. Markkinamekanismien laajeneminen hyvinvointivaltioiden ydintoimintojen alueelle ei kuitenkaan ole täysin ongelmaton. Joitakin näistä kipupisteistä käsitellään myös tässä kirjassa.

Sääntelyä voi tarkastella myös viranomaisten näkökulmasta. On täytynyt sopia paitsi siitä, miten vastuut ja kustannukset jaetaan – minkä sosiaaliturvajärjestelmän piiriin ihminen kulloinkin kuuluu – myös siitä, miten rahavirtoja liikutellaan. Jos ranskalainen matkailija tarvitsee terveydenhoitoa Lapin-matkallaan, miten kustannukset hoidosta laskutetaan Ranskalta? Jokaisessa maassa on oma sosiaaliturvajärjestelmänsä. EU:n sosiaaliturvan koordinaatiolainsäädäntö ei luo minimistandardeja, kuten monen muuan alan EU-normit, vaan oikeudet perustuvat kansalliseen lainsäädäntöön. Moninaisuuden yhteensovittaminen on haasteellista. Eri logiikoilla toimivien normien palapeli tuottaa jatkuvasti ennustamattomia lopputuloksia ja yhteensovittamisen päämäärä, yksilöiden ja perheiden sosiaalinen turvallisuus, voi vaarantua. Mitä yksinkertaisemmaksi järjestelmän saisi, sitä vähemmän toimeenpano viranomaisia työllistäisi. Mitä yksinkertaisempi olisi järjestelmä, sitä helpompi sitä olisi ymmärtää. Tämä olisi myös yksilöiden etu. Toisaalta hienosyisempi järjestelmä pystyy paremmin huomioimaan yksilöiden elämäntilanteiden eroavaisuudet. Tällä hetkellä voi olla vaikea luotettavasti ennustaa joka tilanteessa, miten yhteensovittaminen onnistuu. Tämä saattaa kyllä olla ikuisuusongelma: on kenties mahdotonta ennustaa kaikkia mahdollisia tilanteita, joissa sosiaaliturvan yhteensovittamista tarvitaan, ja varautua niihin ennakoita.

Näitä ongelmia siis on yritetty ja yritetään ratkaista. Yrityksistä huolimatta väliinputoamisia sattuu – tätä todistaa vaikkapa Euroopan unio-

nin tuomioistuimen laaja oikeuskäytäntö sosiaaliturva-asioissa. Eri järjestelmien yhteensovittaminen ei ole helppoa. Sosiaalisten oikeuksien toteutumista Euroopan unionissa halutaan kuitenkin entisestään syventää. Euroopan unionin komissio on käynnistänyt ns. Euroopan sosiaalisten oikeuksien pilarin valmistelut (Euroopan komissio 2016).<sup>1</sup> Taustalla on talouskriisi ja todellisten yleiseurooppalaisten työmarkkinoiden tavoittelu. Tavoitteena on tunnistaa yhteiset periaatteet, joihin jäsenmaiden käytäntöjä voidaan peilata. Periaatteita on lähdetty keräämään työmarkkinoiden ehdoilla. Ensimmäisessä luonnoksessa on kolme lukua, joista kaksi koskee työmarkkinoita (Yhtäläiset mahdollisuudet ja pääsy työmarkkinoille sekä Oikeudenmukaiset työolot ja työehdot). Kolmanteen lukuun on kerätty Riittävän ja kestävä sosiaalisen suojelun periaatteita. Ajatuksena on rakentaa pilari EU:n nykyisen sosiaalisäännösten varaan ja täydentää sitä. Pilari kehitetään ensin euroalueelle, mutta muut jäsenmaat saavat halutessaan tulla mukaan. Ensimmäinen luonnos pilarista julkistettiin maaliskuussa 2016 ja tavoitteena oli vuoden 2016 aikana kerätä kansalaisten, kolmannen sektorin ja viranomaisten mielipiteitä pilarin kehittämiseksi. (COM (2016) 127 final.)

## Kirjan tausta, tavoite ja rakenne

Kuten edellä on kuvattu, sosiaaliturvasääntelymme on yhä kansainvälisempää. Myös sosiaali- ja terveydenhuollon asiakaskunta on yhä monikulttuurisempaa ja monikielistä. Etenkin ensimmäisen polven maahanmuuttajien voi ajatella tarvitsevan apua Suomeen ja suomalaisen sosiaaliturvajärjestelmään kotoutumisessa. Suomessa oli hieman alle 200 000 tällaista asiakasta vuonna 2011 (Tervola ja Verho 2014). Vaikka ensimmäisen polven maahanmuuttajien osuus väestöstä oli edelleen vain 3,6 prosenttia vuonna 2011, käytännön työn ja kohtaamisten näkökulmasta muutos muutaman vuosikymmenen takaiseen varsin monokulttuuriseen Suomeen on kui-

---

1 EU:ssa on puhuttu pilareista EU:n toimivallan jaottelussa varsinkin ennen Lissabonin sopimusta. Asiat jaettiin pilareihin eli kolmeen keskeiseen lohkoon EU:n toimivallan luonteen mukaisesti. I pilariin kuuluivat EU:n toimivaltaan kuuluneet asiat. II pilariin kuului ulko- ja turvallisuuspolitiikka ja III pilariin yhteistyö rikosoikeudellisissa asioissa sekä poliisiyhteistyö, joiden osalta toimivalta oli luonteeltaan hallitusten välistä yhteistyötä. Pilari-käsitteen käytöstä luovuttiin Lissabonin sopimuksessa. EU:n toimivaltaan – yksinomaiseen tai jaettuun – kuuluvat nyt kaikki muut edellä mainitut asiat paitsi ulko- ja turvallisuuspolitiikka, joka on edelleen luonteeltaan hallitusten välistä yhteistyötä. Pilari-käsite vaikuttaa nyt jälleen olevan käyttökelpoinen EU:ssa. Suomessa pilari (engl. *pillar*) kuulostaa hieman vieraalte – kysymys on kuitenkin perustasta, kivijalasta, jolle toimintaa rakennetaan ja joka pitää rakennelman kattoa korkealla ja rakennelman kasassa (vrt. sosiaalisten oikeuksien pilari on ranskaksi *socle européen de droits sociaux*, sosiaalisten oikeuksien perusta).

tenkin iso – maahanmuuttajien määrä on yli kaksinkertaistunut viimeisen kymmenen vuoden aikana (Tervola ja Verho 2014). Viime aikoina asiakas-kunnan monimuotoistumiseen on tartuttu myös tutkimuksessa. Terveys- ja hyvinvoinnin laitoksen laaja Maahanmuuttajien terveys- ja hyvinvointitutkimus (Maamu) on tuottanut ja tuottaa tietoa Suomessa asuvien maahanmuuttajien terveydentilasta ja siihen vaikuttavista tekijöistä (Cas-taneda ym. 2012). Väestöliitossa tutkitaan maahanmuuttajaperheitä ja ko-toutumista, kaksikulttuurisia avioliittoja ja koulumaailman haasteita maa-han muuttaneiden perheiden kohtaamisessa (ks. esim. Alitolppa-Niitamo ym. 2013), Kelassa on tutkittu maahanmuuttajien sosiaaliturvaetuuksien käyttöä (Tervola ja Verho 2013 ja 2014; Tervola 2015), Tilastokeskuksessa on kerätty tietoa maahanmuuttajista omalle nettisivulle (Tilastokeskus 2016) ja Valtion taloudellisessa tutkimuslaitoksessa on tutkittu kotoutu-mista (ks. tutkimusten kooste nettisivuilta VATT 2016).

Tämän kirjan tavoitteena on koota oikeudellista tietoa rajat ylittävästä sosiaaliturvasta, olipa kysymyksessä ihmisten lähteminen maasta, maahan muutto tai uudessa maassa asuminen. Kun ilmiö on monitahoinen, myös keskustelu siitä on varsin monipolvista. Julkisissa keskusteluissa, erityisesti sosiaalisessa mediassa, liikkuu paljon väärää tietoa. Tähän teemakirjaan on pyritty kokoamaan tällä hetkellä saatavissa olevaa, tutkittua oikeudel-lista tietoa Suomesta toisaalta keskusteluiden asiavirheiden korjaamiseksi ja toisaalta uusiksi yhteiskunnallisiksi keskustelunavauksiksi.

Olemme saaneet mukaan monipuolisen joukon. Kirjoittajat edustavat niin tutkimusmaailmaa, lainvalmistelua kuin toimeenpanoakin. Siksi lä-hestymistapa, kirjoitustyyli ja tutkimusotekin on kirjoituksissa monimuo-toinen. Hallinnon ja toimeenpanon asiantuntijat ovat voineet ammentaa arjen todellisista ongelmista, nostaa esiin käytännön näkökulmia ja tarjota näköaloja kirjoittajien omasta asemasta käsin. Hioimme tavoitteitamme yhteen kahdessa kirjoittajaseminaarissa syksyllä 2015. Lisäksi kirjoitukset ovat käyneet läpi vertaisarvioinnin. Päädyimme tavoittelemaan yleistajui-sia kirjoituksia: ne on pyritty kirjoittamaan sellaisillekin lukijoille, jotka eivät vielä ole syvällä kansainvälisen sosiaaliturvan kiemuroissa.

## Sosiaaliturvan ylikansalliset mekanismit ja niiden vaikutukset

Aihepiiriä ennalta tuntemattomia lukijoita ajatellen päätimme myös si-sällyttää teemakirjan alkuun johdatuksen kansainvälisen sosiaaliturvan perusteisiin. Niinpä kirja alkaa **Anna-Kaisa Tuovisen** johdatuksella ra-jat ylittävän sosiaaliturvan keskeisiin perusteisiin, käsitteisiin ja instru-mentteihin. Tuovinen käy läpi tärkeimmät Suomea sitovat, sosiaalisia ihmisoikeuksia koskevat kansainväliset sopimukset ja sosiaaliturvan

koordinaation pääperiaatteet Euroopan unionissa sekä esittelee Suomen sosiaaliturvasopimuksia. Tämän kirjoituksen tarkoitus on siten toimia eräänlaisena lukuapuna kirjan muihin artikkeleihin nähden.

**Toomas Kotkas** kysyy artikkelissaan, miten Suomen asumisperusteinen järjestelmä on muuttunut Euroopan unioniin liittymisen jälkeen. Asumiseen perustuvien ja vakuuttamiseen perustuvien järjestelmien yhteensovittamista on epäilty alusta alkaen (ks. esim. Pennings 2004 ja Hauksdottir 2004). Vaikka sosiaaliturvan ajateltiin Suomen liittymisen aikaan jäävän lähes kokonaan yhdentymisen ulkopuolelle, Euroopan unionin keskeisen tavoitteen eli liikkumisvapauden suojeleminen on kuitenkin tuonut mukanaan sellaista sääntelyä, jolla on vaikutusta sosiaaliturvajärjestelmiin. Sosiaalipolitiikka ei edelleenkaan kuulu unionin yksinomaiseen toimivaltaan, mutta välillisiä vaikutuksia sosiaalilainsäädäntöön on helppo osoittaa. Osa vaikutuksista juontuu siitä, että sosiaalipolitiikka kuuluu jaetun toimivallan aloihin, mutta vain perussopimuksissa määriteltyjen tavoitteiden osalta. Tosin Annikki Savio ajatteli jo viisitoista vuotta sitten, ettei erillisistä kansallisista sosiaalipolitiikoista kannata puhua (Savio 2004). Kotkas tarkastelee kansaneläkkeen, toimeentulotuen ja terveydenhuollon lainsäädäntömuutoksiin peilaten, miten kansallinen lainsäädäntömme ja sen tausta-arvot ovat muuttuneet jäsenyyden myötä sekä mitä käytännön vaikutuksia lainsäädäntömuutoksilla on ollut kansalaisten liikkumiselle EU:n jäsenvaltiosta toiseen. Kotkas paikantaa monia muutoksia, mutta toteaa, että suurin osa muutoksista on kuitenkin perustunut kansallisen sosiaalipolitiikan tarpeisiin. Hänen mukaansa vapaata liikkuvuutta suojeleva politiikka ja kansallinen asumisperusteinen sosiaaliturva ovat – ainakin toistaiseksi – tasapainossa, ainakin mitä talouteen tulee. Suomi ei ole merkittävä nettomaksaja ja suurin osa ulkomaille maksetuista etuuksista maksetaan henkilöille, jotka ovat osallistuneet etuuksien rahoittamiseen Suomessa.

**Yrjö Mattila** esittelee artikkelissaan Euroopan neuvoston alaisuudessa toimivan Euroopan sosiaalisten oikeuksien komitean Suomelle antamia kolmea huomautusta, joissa Suomen on viime vuosina todettu rikkoneen Euroopan sosiaalista peruskirjaa. Mattila on Suomen sosiaalioikeudellisen seuran puheenjohtajana ja Omaishoitajat ja läheiset -liiton hallituksen jäsenenä itse ollut tekemässä näitä järjestökanteluita, ja hän kuvaakin artikkelissaan kokemustaan Euroopan neuvoston sosiaalisten oikeuksien komitean kantelumekanismista. Mattila selvittää, miten Suomessa on näihin päätöksiin suhtauduttu ja mihin toimiin on ryhdytty – tai jätetty ryhtymättä. Lopuksi artikkelissa pohditaan, miltä sosiaaliturvan leikkaukset näyttäisivät perusoikeuskirjan velvoitteiden valossa.

## Työntekijöiden liikkuvuus ja sosiaaliturvan haasteet

Seuraavaksi tarkastellaan sosiaaliturvaa maasta toiseen liikkuvien työntekijöiden näkökulmasta. Liikkuvien työntekijöiden sosiaaliturvaetuuksien turvaaminen on Euroopan unionin sosiaalipolitiikan ydintä: jotta ihmisten liikkuminen maasta toiseen työvoimatarpeiden mukaan voidaan turvata, työntekijöiden sosiaaliturvan liikkumisesta täytyy myös pitää huolta. Euroopan unionin sosiaalipolitiikka perustuu vakuutusajattelulle, jossa jokainen työntekijä kerryttää itselleen ja perheelleen turvaa maksamalla vakuutusmaksuja tai veroja palkkatuloistaan. On siten reilua, että tällä tavalla ansaittu vakuutusturva on käytettävissä myös toisessa maassa. Jos näin ei olisi, muodostuisi tosiasiallinen este työntekijöiden ja muiden henkilöiden vapaalle liikkuvuudelle. Osa työntekijöiden liikkuvuutta turvaavista EU-säännöksistä turvaa yhdenvertaisen kohtelun, osa kertoo, miten kustannukset tulee jakaa eri sosiaaliturvajärjestelmien kesken, ja osa varmistaa, että perhe saa osansa etuuksista.

**Karoliina Nurmi** ja **Minna Levander** pohtivat yhä tavallisempaa ilmiötä työelämässä: yhden, pitkäaikaisen työsuhteen sijaan monen toimeentulo muodostuu lyhyistä, toisiaan seuraavista tai limittäisistä pätkeistä. Yhä useampi tekee näitä pätkeiä myös useassa eri maassa. Kuitenkin lainsäädäntö lähtee siitä, että työsuhteita on vain yksi tai että vain yhden EU:n jäsenvaltion sosiaaliturvalainsäädäntöä sovelletaan kerrallaan. Euroopan unionin sosiaaliturva-asetusten pääsääntö on, että sovelletaan työskentelemaan lainsäädäntöä (*lex loci laboris*). Asetukset tunnistavat muutamia tyyppillisiä monessa maassa työskenteleviä ryhmiä, esimerkiksi merellä työskentelevät tai ns. lähetetyt työntekijät (työkomennuksella toisessa kuin työnantajan kotimaassa väliaikaisesti olevat). Nurmi ja Levander esittelevät lainvalintasääntöjä ja osoittavat ongelmia niin työntekijöiden kuin työnantajienkin näkökulmasta. Normeja voidaan valitettavasti käyttää myös epäreilun taloudellisen kilpailun välineenä ja työntekijän etujen vastaisesti. Erityisesti vuokratyöfirmat ja kuljetusliikkeet ovat käyttäneet hyväksi porsaanreikiä, kuten mahdollisuutta valita yhtiön kotipaikka maasta, jossa työntekijän sosiaaliturvan taso on heikko ja siten myös työnantajan sosiaaliturvamaksut alhaiset. Ongelma on EU:ssa tunnistettu ja sääntöihin ollaan parasta aikaa suunnittelemassa muutoksia (ks. tarkemmin COM (2016) 815 final).

**Jaana Rissanen** pureutuu artikkelissaan työkyvyttömyyseläkkeisiin. Kaikissa EU-maissa korvataan työkyvyttömyyden aiheuttamaa tulonmenetystä. Jos kysymyksessä on lyhytkestoinen sairaus, tarjolla on sairaus- tai kuntoutuspäivärahaetuksia. Silloin kun työkyvyttömyys kestää pitkään tai on pysyvä, maksetaan työkyvyttömyyseläkettä. Pääperiaate on, että työ-

kyvyttömyyseläke maksetaan kaikista maista, joissa henkilö on ollut vakuutettuna. Työkyvyttömyyseläkejärjestelmien muutokset eri maissa ovat kuitenkin aiheuttaneet haasteita eläkkeiden yhteensovittamisessa maasta toiseen liikkuneille. Artikkelissa paneudutaan erityisesti Suomen ja Ruotsin erilaisista työkyvyttömyyseläkejärjestelmistä aiheutuviin yhteensovittushaasteisiin.

**Olli Sorainen** kirjoittaa maahanmuuton lainsäädännön harmonisoinnin vaikeudesta. Suomen ulkomaalaislainsäädäntö on laaja ja vaikeasti hahmotettava kokonaisuus, jonka monimutkaisuus juontuu pitkälti unionisääntelystä. Euroopan unionin maahanmuuttosääntely perustuu vahvasti suurten jäsenmaiden, kuten Saksan ja Ranskan, tarpeisiin. Suomen linja on ollut vapaampi kuin unionin, koska täällä on ollut tarvetta osaavalle työvoimalle. Euroopan unionin sääntely on monimutkaistanut normejamme, ja samalla seurauksena on ollut yhteensovitusongelmia maahanmuuton säännösten ja sosiaaliturvasäännösten kesken. Sorainen osoittaa pulmia esimerkiksi erityisosajien, työntekijöiden perheiden, turvapaikanhakijoiden ja kausityöntekijöiden kohtelussa. Epäloogista lainsäädäntöä toimeenpaneville viranomaisille jää epäkiitollinen tehtävä soveltaa hankalaa lainsäädäntöä ja huolehtia siitä, että asiakkaat ymmärtävät omat oikeutensa ja pääsevät oikeuksiinsa.

**Jaana Palander** jatkaa Soraisen keskustelua ns. kolmansista maista (ei EU-maista) tulevien työntekijöiden liikkuvuuden ehdoista. Palander pohdii maahanmuuton normistoa perheenyhdistämisen kannalta. Millä edellytyksillä kolmansista maista tulevat työntekijät voivat saada perheensä Suomeen? Palanderin esimerkkitapauksena ovat sairaanhoitajat. Muualta suomalaisia hoitamaan tullut sairaanhoitaja joutuu asumaan kaukana perheestään. Artikkelin teema houkuttaa näin myös pohtimaan tärkeitä, kansainvälisten hoivaketjujen aiheuttamia eettisiä kysymyksiä. Kuka hoitaa ulkomaille lähteneen työntekijän lapset? Mitä perheille tapahtuu, kun eletään arkea tuhansien kilometrien päässä toisistaan? Onko oikein, että köyhemmän maan kouluttamat ammattilaiset tulevat vauraaseen Suomeen eivätkä käytä taitojaan kouluttajamaansa hyväksi? Toisaalta länsimaissa työskentelevien kotiin perheellensä lähettämät rahat ovat tärkeitä heidän perheidensä ja koko paikallisyhteisöjen toimeentulolle. (Yeates 2004 ja 2010.) Palander osoittaa, että perheenyhdistämisen ehtona oleva tuloraja voi muodostua kohtuuttomaksi esteeksi ulkomaalaisen työntekijän perheen oleskeluluvalle, kuten esimerkkinä olevalle sairaanhoitajalle. Hoiva-alan keskipalkkaus ei usein riitä toimeentuloedellytyksen ylittämiseen. Hän pohtii erityisesti mahdollisuutta laskea tiettyjä sosiaalietuuksia mukaan tuloihin ja tarkastelee valittua linjaa suhteellisuus- ja kohtuullispe-

riaatteiden valossa. Palander argumentoi, miten ihmisoikeusmyönteisellä laintulkinnalla jo nykyinen lainsäädäntö mahdollistaisi kohtuullisemmat lopputulokset. Näin näyttäisikin käyneen esimerkiksi korkeimman hallinto-oikeuden tuoreessa tapauksessa, jossa katsottiin, että

”Otettaessa huomioon, että perheen tulot eivät oleellisesti jää oleskelulupa-asioissa yhdenmukaisesti noudatetun Maahanmuuttoviraston ohjeellisen tuloajan alapuolelle, ei ulkomaalaislain 39 §:n 1 momentissa tarkoitettu poikkeaminen muodostu asiassa merkittäväksi. Kun lisäksi otetaan huomioon hakijana olevan perheenkokoajan puolison psyykkisestä terveydentilasta saatu selvitys ja se seikka, että tämä joutuisi käännetyyn Sambiaan huolehtimaan yksin lapsista, mikäli perheenkokoaja jäisi Suomeen voimassa olevan oleskelulupansa perusteella, on haettujen oleskelulupien hylkääminen näissä oloissa suhteellisuusperiaatteen vastaista ja valittajien kannalta kohtuutonta.” (KHO:2017:6; ks. myös KHO:2016:198 ja KHO:2016:155.)

## Oikeus terveyspalveluihin Euroopassa

**Lasse Lehtonen** tarkastelee EU:n niin kutsutun potilasdirektiivin (2011/24/EU) vaikutuksia, joka on kansallisesti saatettu voimaan rajat ylittävstä terveydenhuollosta annetulla lailla (1201/2013). Lehtonen kuvaa direktiivin tavoitteita ja pääperiaatteita sekä direktiivin kansallista täytäntöönpanoa Suomessa. Tarkastelussa ovat muun muassa toisessa EU:n jäsenvaltiossa saadun hoidon kustannusten korvaaminen sekä Suomen julkisen terveydenhuollon palveluvalikoima, joka määrittää, mitä hoitoja julkisessa terveydenhuollossa annetaan tai mitkä yksityisessä terveydenhuollossa saadut hoidot korvataan sairausvakuutuksesta. Direktiivin täytäntöönpano tulee muuttumaan Suomessa, sillä EU:n komissio on todennut, ettei se pidä Suomen valitsemaa korvausmallia potilasdirektiivin mukaisena. Selvää lisäksi on, että potilasdirektiivin asettamat velvoitteet on otettava huomioon myös niin kutsutun sote-uudistuksen valmistelussa.

**Noora Heinonen** valottaa mainitun direktiivin täytäntöönpanon haasteita. Hän kuvaa normit, joiden perusteella EU-kansalaisten oikeus hoitoon turvataan, sekä säännöt, joiden mukaan hoitoon voi hakeutua ulkomaille. Heinonen nostaa myös esiin niitä esteitä, joita potilaiden hakeutumiselle hoitoon ulkomaille tosiasiallisesti on, ja esittää tärkeimmäksi kielen: on vaikeaa luoda onnistunut hoitosuhde, jos terveydenhuollon ammattihenkilö ja potilas eivät pysty kommunikoimaan. Myös erot potilasasiakirjojen kirjaamiskäytännöissä ja huoli suurista sairaanhoitokustannuksista

voivat estää hoitoon hakeutumisen. Heinonen tarjoaa tilastotietoa sekä Suomen ulkomaille maksamista sairaanhoitokorvauksista että Suomeen maksetuista sairaanhoidon kustannuksista. Maiden välinen kustannusten korvaaminen on monimutkaista, eivätkä sen normit aina ole reiluja tai taroituksenmukaisia – lisäksi tällä hetkellä korvattava sairaanhoito vaihtelee suuresti eri maissa, varsinkin Euroopan unionin ulkopuolisissa maissa. Heinonen kysyy, onko maantiede viisas tapa ratkaista korvauskysymykset. Hän esittää artikkelissaan kehittämistarpeita ja nostaa esiin muun muassa asiakkaiden neuvonnan haasteet ja viranomaisten yhteistyön muuttuneet tarpeet. Valtioneuvoston oikeuskansleri onkin kiinnittänyt ratkaisussaan (OKV/840/1/2015) huomiota siihen, että toimeenpano kansallisten viranomaisten kesken on takunnut puutteellisen yhteistyön takia. Kun mukana ovat lisäksi eri maiden viranomaiset ja erilaiset hallintokulttuurit, tehtävä on vähintään haastava. Haasteet on kuitenkin ratkaistava, kun on kyse yksilön oikeudesta saada korvaus itse maksamistaan sairaanhoidon kustannuksista taikka oikeus saada ennakkolupa hoitoon hakeutumiseksi toiseen EU-maahan. Rajat ylittävän terveydenhuollon ennakkoluvan myöntämisestä ja kustannusten korvaamista koskevia kysymyksiä käsiteltiin myös korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa KHO:2015:189.

**Eeva Nykänen, Ilmo Keskimäki ja Hannamaria Kuusio** selvittävät paperittomien henkilöiden oikeutta terveyspalveluihin kansainvälisten ihmisoikeussopimusten ja Suomen perustuslain valossa. He arvioivat Suomen nykyilainsäädäntöä ja rauennutta hallituksen esitystä (HE 343/2014 vp) paperittomien tilanteen parantamisesta. Nykylainsäädäntö ja -käytäntö eivät kaikin osin täytä Suomen kansainvälisiä velvoitteita, joista terveydenhuollon sektorilla tärkeimmät ovat YK:n TSS-sopimus (SopS 6/1976), lapsen oikeuksien yleissopimus (SopS 59–60/1991) ja kaikkinaisen naisten syrjinnän kieltävä yleissopimus (SopS 67–68/1986), uudistettu Euroopan sosiaalinen peruskirja (SopS 78–80/2002) ja yleissopimus ihmisoikeuksien ja ihmisarvon suojaamiseksi biologian ja lääketieteen alalla (SopS 23–24/2010, nk. biolääketiedesopimus). Viimeksi mainittua sopimusta tarkastelee tarkemmin Liisa Nieminen teoksessaan *Terveys ihmisoikeuskysymyksenä* (Nieminen 2015). Tilanteeseen on kiinnitetty huomiota myös YK:n TSS-komiteassa ja Euroopan neuvoston sosiaalisten oikeuksien komiteassa. Vaikka välttämätön huolenpito ja riittävät terveyspalvelut kuuluvat jo nyt perustuslain 19 §:n 1 momentin mukaan myös paperittomille, olisi täsmällinen sääntely tarpeellista jo eri osapuolten oikeusturvan takia. Ongelma voitaisiin ratkaista joko erityislailla tai sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämislakia säädettäessä.

## Maahanmuuttajien sosiaaliset oikeudet

**Paul Van Aerschot** ja **Laura Kalliomaa-Puha** tarkastelevat maahan tulleiden ihmisten sosiaaliturvan toteutumisen ehtoja. Miten jo Suomessa asuvien tai oleskelevien ihmisten sosiaaliset oikeudet toteutuvat?

Paul Van Aerschot pohtii artikkelissaan maahanmuuttajien tai tilapäisesti Suomessa oleskelevien ulkomaalaisten oikeutta toimeentulotukeen. Hän osoittaa, että niin kuntien kuin sosiaali- ja terveysministeriönkin soveltamisohjeissa on kohtia, jotka eivät ole sen paremmin Suomen perustuslain kuin Suomea sitovien ihmisoikeussopimustenkaan mukaisia. Oikeutta toimeentulotukeen ei voi rajata kategorisesti tietyiltä ryhmiltä esimerkiksi oleskeluoikeuteen liittyvän statuksen perusteella, vaan tarve viimesijaiseen toimeentuloturvaan on harkittava yksilöllisesti. Asiaa on käsitelty myös eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen 18.12.2015 antamassa ratkaisussa. Eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen ratkaisussa oli kyse siitä, voidaanko toimeentulotuki rajata vain kiireelliseen toimeentulotukimuotoon, jos hakijalla ei ole pysyvää oleskelulupaa tai -oikeutta. Tarkastelu koski sosiaali- ja terveysministeriön toimeentulotukilain soveltajille tarkoitettua oppaan (Toimeentulotuki 2013) sisältämiä ohjeita. Apulaisoikeusasiamies Sakslin toteaa päätöksessään (EOA 4096/4/14), ettei toimeentulotuki ole laissa si-dottu oleskeluoikeuteen:

”Toimeentulotukilaissa tai sen esitöissä ei mainita, että 14 §:ssä tarkoitettua oleskelun luonnetta arvioitaisiin hakijan oleskelu-luvan edellytysten tai muutoinkaan ulkomaalaislain mukaan. Perustuslain 80 §:n 1 momentin mukaan yksilön oikeuksista ja velvollisuuksia koskevasta asiasta on säädettävä lailla. Koska toi-meentulotukilaissa ei ole säädetty siitä, että oikeus toimeentulo-tukeen riippuisi siitä, onko hakijalla pysyvä oleskelulupa vai ei, pidän hyvin ongelmallisena, että ministeriön tulkintaohje nojaa niin voimakkaasti ulkomaalaislakiin.

Käsitykseni mukaan ratkaisevaa on oleskelun tosiasiallinen luonne ja hakijan tuen tarve, jotka on selvitettävä yksilöllisesti jokaisen hakijan kohdalla. Oleskeluluvan puuttuminen voi kuitenkin antaa toimeentulotukea myöntävälle viranomaiselle ai-hetta selvittää tarkemmin hakijan oleskelun luonnetta, esimer-kiksi pyytämällä hakijalta lisäselvitystä. Ulkomaalaislain mukaan määräytyvän pysyvän oleskeluoikeuden puuttumisen perusteella ei kuitenkaan hakijan oikeutta tukeen tulisi kaavamaisesti rajata toimeentulotukilain 14 §:n 3 momentin mukaiseen kiireelliseen tukeen.” (EOA 4096/4/14, 8.)

Toisin sanoen apulaisoikeusasiamies korostaa ratkaisussaan kieltoa käyttää kategorisia poissulkukriteereitä, joille ei ole laissa säädettyä perustaa. Toimeentulotuen osalta oleellista on tehdä arvio hakijan yksilöllisestä tuen tarpeesta kulloisessakin tilanteessa.

Kirjan lopussa Laura Kalliomaa-Puha tarkastelee artikkelissaan sosiaali- ja terveydenhuollon ja toimeentuloturvan uudenlaisia asiakkaita: niitä maahanmuuttajia, jotka ovat jo ylittäneet rajan ja ovat Suomen sosiaaliturvan piirissä. Maahanmuuttajien kotouttamisesta säädetään omassa laissaan. Paul Van Aerschot on arvioinut kotouttamislainsäädäntöä artikkelissaan vuonna 2013. Hän nostaa esiin muun muassa sen, ettei maahanmuuttajilla ole tehokasta keinoa vaatia kotouttamista, jos heidän asuinkuntansa on passiivinen (Van Aerschot 2013, 92). Kalliomaa-Puha selvittää tässä maahanmuuttaja-asiakkaiden kohtelua varsinaisen kotouttamisen jälkeen. Maahanmuuttaja-asiakkaita on tietysti kohdeltava yhdenvertaisesti. Tavoitteena on tosiasiallinen yhdenvertaisuus, johon päästäkseen viranomaiset ovat tarvittaessa velvollisia ryhtymään positiivisiin erityist toimiin. Mutta mitä se käytännössä maahanmuuttaja-asiakkaiden kohdalla tarkoittaa? Kalliomaa-Puha pohtii artikkelissaan, mitä lainsäädäntömmeturvaama perusoikeus omaan kulttuuriin, kieleen ja vakaumukseen tarkoittaa. Hän käy läpi ylimpien laillisuusvalvojien, syrjintälautakunnan ja tuomioistuinten tapauksia osoittaakseen, miten yhdenvertainen kohtelu tällä hetkellä ymmärretään lainkäytössä ja laillisuusvalvonnassa kulttuurin, kielen ja uskonnon näkökulmista.

Kirjan tarkastelukulmat tuovat esiin rajat ylittävän sosiaaliturvan oikeudellisten ongelmien ja hallinnollisten haasteiden moninaisuuden kirjon. Haasteita on ja uusia tulee, mutta ne on ratkaistava legitiimillä tavalla eri maiden ja ennen kaikkea yksilöiden näkökulmasta. Vaikka nostamme tässä esiin monta näkökulmaa, jäi vielä moni käsittelemättä. Esimerkiksi etuuskien maastavienti, eksportointi – keskusteluiden kestoaihe – jäi lopulta pois teemojen joukosta. Myös niin kutsuttu Brexit eli Yhdistyneen kuningaskunnan ero EU:sta tuottaa uusia ylikansallista sosiaaliturvaa koskevia kysymyksiä ja tarvetta tutkimukselle.

## Lähteet

Ahtela J, Rentola E. Selvitys Suomen asumisperusteisen sosiaaliturvan ja EU-lainsäädännön vaatimusten yhteensovittamisesta. Helsinki: Sosiaali- ja terveysministeriö, Sosiaali- ja terveysministeriön raportteja ja muistioita 26, 2014.

Alitolppa-Niitamo A, Fågel S, Säävälä M. Olemme muuttaneet – ja kotoudumme. Maahan muuttaneen kohtaaminen ammatillisessa työssä. Helsinki: Väestöliitto, 2013.

Castaneda AE, Rask S, Koponen P, Mölsä M, Koskinen S. Maahanmuuttajien terveys ja hyvinvointi. Tutkimus venäläis-, somalialais- ja kurditaustaisista Suomessa. Helsinki: Terveyden ja hyvinvoinnin laitos, Raportti 61, 2012.

COM(2016) 127 final. Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle. Euroopan sosiaalisten oikeuksien pilaria koskevan kuulemisen käynnistäminen. SWD(2016) 50 final, SWD(2016) 51 final.

COM(2016) 127 final. Liite. Euroopan sosiaalisten oikeuksien pilarin alustava luonnos. Oheisasiakirja Komission tiedonantoon Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle. Euroopan sosiaalisten oikeuksien pilaria koskevan kuulemisen käynnistäminen. SWD(2016) 50 final, SWD(2016) 51 final.

COM (2016) 815 final. Ehdotus sosiaaliturvajärjestelmien yhteensovittamisesta annetun asetuksen (EY) N:o 883/2004 ja asetuksen (EY) N:o 883/2004 täytäntöönpanomennettelystä annetun asetuksen (EY) N:o 987/2009 muuttamisesta.

EOA 18.12.2015, Dro 4096/4/14. Toimeentulotuki ei ole laissa sidottu oleskeluoikeuteen.

Euroopan sosiaalirahasto 2014–2020. Bryssel: Euroopan komissio. Saatavissa: <<http://ec.europa.eu/esf/main.jsp?catId=62&langId=fi>>. Viitattu 20.5.2016.

Euroopan komissio. Komissio käynnistää Euroopan sosiaalisten oikeuksien pilaria koskevan julkisen kuulemisen. Strasbourg: Euroopan komissio, Lehdistötiedote 8.3.2016. Saatavissa: <[http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-16-544\\_fi.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-544_fi.htm)>. Viitattu 20.5.2016.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2011/24/EU, 9.3.2011, potilaiden oikeuksien soveltamisesta rajatylittävässä terveydenhuollossa (potilasdirektiivi).

Hauksdottir V. Recent developments in Iceland. Julkaisussa: Langer R, Sakslin M, toim. Co-ordinating work-based and residence-based social security. Helsinki: University of Helsinki, 2004: 131–142.

HE 74/2012 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen valinnaisen pöytäkirjan hyväksymisestä ja laiksi pöytäkirjan lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta.

Husa J. Rajat ylittävä oikeuskulttuurinen johtajuus – jäähyväiset impivaaralaisuudelle? Lakimies 2014 (7–8): 922–936.

Kattelus M, Saari J, Kari M. Uusi sosiaalinen Eurooppa. Euroopan unionin sosiaali- ja terveyspolitiikka. Helsinki: Eurooppatiedotus, ulkoasiainministeriö, 2013.

*Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisut:*

KHO:2015:173.

KHO:2015:189.

KHO:2016:75.

KHO:2017:6.

Myhrman R, toim. Euroopan unionin syventyminen ja sosiaaliturva. Helsinki: Sosiaali- ja terveysministeriö, Sosiaali- ja terveysministeriön julkaisuja 2, 1999.

Nieminen L. EY:n tasa-arvopolitiikka. Helsinki: Lakimiesliiton Kustannus 1991.

- Nieminen L. Terveys ihmisoikeuskysymyksenä. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys, Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja E 28, 2015.
- OKV/840/1/2015. 21.6.2016. Ulkomailla syntyneiden sairauskulujen korvaaminen.
- Pennings F. Has the state-of-employment principle become outdated. Julkaisussa: Langer R, Sakslin M, toim. Co-ordinating work-based and residence-based social security. Helsinki: University of Helsinki, 2004: 185–218.
- Sakslin M. Asumiseen perustuva sosiaaliturva ja henkilöiden liikkuvuus Euroopan unionissa. Helsinki: Kansainvälisen talousoikeuden instituutin julkaisuja 22, 1995.
- Sakslin M. Sosiaaliturvajärjestelmien yhteensovittaminen Euroopan unionissa. Julkaisussa: Ojanen T, Haapea A, toim. EU-oikeuden perusteita II. Aineellisen EU-oikeuden aloja ja ulottuvuuksia. Helsinki: Edita, 2007: 295–338.
- Sakslin M, Rentola E, Klemola A. EU:ssa liikkuvien henkilöiden sosiaaliturva. Helsinki: Helsingin yliopisto, Kansainvälisen talousoikeuden instituutin julkaisuja 33, 1998.
- Savio A. The European Union governing the “Social”. Julkaisussa: Langer R, Sakslin M, toim. Co-ordinating work-based and residence-based social security. Helsinki: University of Helsinki, 2004: 35–54.
- Solmu I. Asumiseen perustuvan sosiaaliturvalainsäädännön soveltamisesta annetun lain muutostyöryhmä. Helsinki: Sosiaali- ja terveysministeriö, Sosiaali- ja terveysministeriön työryhmämuistioita 12, 1998.
- Solmu II. Sosiaaliturvamaksujen kattavuutta selvittänyt työryhmä. Helsinki: Sosiaali- ja terveysministeriö, Sosiaali- ja terveysministeriön työryhmämuistioita 16, 2000.
- Solmu III. Asumisperusteista sosiaaliturvaa selvittäneen työryhmän (SOLMU 3) loppuraportti. Helsinki: Sosiaali- ja terveysministeriö, Sosiaali- ja terveysministeriön työryhmämuistioita 22, 2003.
- Solmu IV. Asumiseen perustuvan sosiaaliturvalainsäädännön tarkistamista selvittäneen työryhmän raportti (Solmu IV). Helsinki: Sosiaali- ja terveysministeriö, Sosiaali- ja terveysministeriön raportteja ja muistioita 24, 2012.
- Tervola J. Maahanmuuttajien kotihoidon käyttö 2000-luvulla. Yhteiskuntapolitiikka 2015; 80 (2): 122–133.
- Tervola J, Verho J. Toimeentulotuki ja maahanmuuttajat Helsingissä. Julkaisussa: Ahola E, Hiilamo H, toim. Köyhyyttä Helsingissä. Toimeentulotuen saajat ja käyttö 2008–2010. Helsinki: Kela, Sosiaali- ja terveysturvan tutkimuksia 127, 2013: 71–88.
- Tervola J, Verho J. Maahanmuuttajien sosiaaliturvan käyttö vuonna 2011. Helsinki: Kela, Työpapereita 64, 2014.
- Tilastokeskus. Maahanmuuttajat ja kotoutuminen. Helsinki: Tilastokeskus. Saatavissa: <<https://www.stat.fi/tup/maahanmuutto/index.html>>. Viitattu 20.5.2016.
- Toimeentulotuki. Opas toimeentulotukilain soveltajalle. Helsinki: Sosiaali- ja terveysministeriö, Sosiaali- ja terveysministeriön julkaisuja 4, 2013.
- UN A-2929. Annotations on the text of the draft International Covenants on Human Rights. United Nations General Assembly Official Records. Agenda item 28 (Part II). Annexes, tenth session, New York, 1955.
- Van Aerschot P. Kotoutumislainsäädäntö ja sen toimeenpano yksilön oikeuksien näkökulmasta. Julkaisussa: Pajukoski M, Hänninen S, Kotkas T, Nykänen E, Sakslin M,

toim. Muuttuva sosiaali oikeus. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys, Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja E 24, 2013: 75–96.

VATT. Maahanmuutto. Helsinki: VATT. Saatavissa: <<http://www.vatt.fi/maahanmuutto>>. Viitattu 20.5.2016.

Yeates N. Global care chains. Critical reflections and lines of enquiry. *International Feminist Journal of Politics* 2004; 6 (3): 369–391.

Yeates N. The globalization of paid care labour migration. Policy issues, approaches and responses. *International Labour Review* 2010; 149 (4): 423–440.



## Anna-Kaisa Tuovinen

### Kansainvälisen sosiaaliturvan perusteita

Oikeus sosiaaliturvaan on keskeinen perus- ja ihmisoikeus. Vaikka sosiaaliturvan sisältö ja yksityiskohdat määrittyvät kansallisessa lainsäädännössä, eri järjestelmien perusta muodostuu kansainvälisissä ihmisoikeus-sopimuksissa. Sosiaaliturvajärjestelmät noudattavat valtioiden rajoja ja ne ilmentävät kunkin maan kulttuurisia kulmakiviä; esimerkiksi perheen merkitys sosiaaliturvassa vaihtelee. Kansalliset sosiaaliturvajärjestelmät antavat suojaa lähtökohtaisesti vain kyseisen valtion alueella kansalaisilleen tai maassa asuville. Yksilöiden liikkuminen valtioiden rajojen yli edellyttää kuitenkin ylikansallista sääntelyä ja sopimuksia.

Tässä artikkelissa katse suunnataan kansainvälistä sosiaaliturvaa koskeviin peruskysymyksiin. Tarkoituksena on johdattaa lukija kirjan teemaan, jotta teoksen muiden artikkeleiden kysymyksiin olisi vaivattomampaa sukeltaa. Artikkelissa tarkastellaan, minkälaiset raamit kansalliselle sosiaaliturvalle EU-oikeus ja Suomen kansainvälioikeudelliset veloitteet asettavat. Tässä tarkastelussa valtion raja ylittyy kahdella tavalla: yksilöt liikkuvat yli valtion rajojen, mutta niin myös sääntely ja sosiaaliturva-oikeudet. Minkälaista suojaa sosiaalisille oikeuksille antavat ylikansalliset sopimukset ja niiden valvontamekanismit? Miten eri valtioiden välillä liikkuvaan henkilöön sovellettava sosiaaliturvalainsäädäntö määräytyy? Artikkelissa käsitellään yleistajuisesti muun muassa näitä kysymyksiä. Kriittisesti ja syvemmin näitä teemoja tarkastellaan teoksen muissa artikkeleissa.

### Kansalliset sosiaaliturvajärjestelmät

#### Valtiosuvereniteetti

Lainsäädännön, sen toimeenpanon ja lainkäytön toimivallan perustana ovat valtiot, jotka ovat täysivaltaisia eli suvereenieja. Suomen perustuslain (L 731/1999, PL) 1 luku, jonka 1.1 § kuuluu ”Suomi on täysivaltainen tasavalta”, ilmentää valtion täysivaltaisuutta yhteiskuntajärjestyksen perustavanlaatuisena ytimenä; se on valtiosääntömme perusta. Tämä täysivaltaisuus käsittää niin sisäisen kuin ulkoisen suvereenisuuden. Ensiksi mainitulla tarkoitetaan valtion alueellaan käyttämää korkeinta oikeudellista valtaa, jolla voidaan määrätä valtion alueella noudatettavan oikeusjärjestyksen sisältöä sekä valtioelinten ja muiden julkista valtaa käyttävien toimivaltaa. Valtion ulkoinen suvereenisuus taas tarkoittaa sitä, että valtio

voi vapaasti päättää, minkälaista yhteistoimintaa se harjoittaa muiden valtioiden kanssa: minkälaiset suhteet sillä on muihin valtioihin ja kansainvälisiin järjestöihin. (HE 1/1998 vp, 71.) Tässä mielessä valtio on juridisesti tasa-arvoinen muiden valtioiden kanssa; tosiasiallisesti jotkut isommat valtiot käyttävät pienempiin valtioihin nähden merkittävämpää valtaa esimerkiksi joissakin kansainvälisissä järjestöissä (Hannikainen 2014, 37).

On kuitenkin huomattava, että PL 1.3 § suhteellistaa täysivaltaisuutta. Erityisesti Suomen EU-jäsenyys, mutta myös valtion osallistuminen kansainväliseen yhteistyöhön, muun muassa valtiota velvoittavien kansainvälisoikeudellisten sopimusten solmiminen, asettaa oikeudellisia rajoja ja sitoo valtion omia toimintamahdollisuuksia: muiden valtioiden tai järjestöjen kanssa tehdyt sitoumukset on tarkoitettu noudatettaviksi (Scheinin 2002, 1). PL 1.3 § ilmaisee niin kutsutun kansainvälisyysperiaatteen (Jyränki 2000, 56); Suomen valtio harjoittaa kansainvälistä yhteistoimintaa yhdessä muiden valtioiden kanssa ja on jäsenenä kansainvälisissä ja alueellisissa järjestöissä. Tätä ei nähdä ristiriidassa valtion täysivaltaisuuden kannalta, koska ”valtion tosiasialliset mahdollisuudet vaikuttaa itseään koskeviin päätöksiin riippuvat olennaisesti osallistumisesta kansainväliseen yhteistyöhön”. (HE 1/1998 vp, 72–73.)

Suomen sosiaaliturvajärjestelmän perusratkaisut ovat kansallisessa toimivallassa. Mutta erityisesti siihen, miten sosiaaliturvajärjestelmä kohtelee maassa asuvia yksilöitä sekä maan rajojen yli liikkuvia yksilöitä, vaikuttaa keskeisesti myös Suomen EU-jäsenyys ja sitoutuminen kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin. PL 22 §:n nojalla ”Julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen”. Perusoikeudet on otettava huomioon kaikessa julkisen vallan käyttämisessä – lainsäädännössä, lainkäytössä ja hallinnossa. Säännös edellyttää sekä aktiivista perusoikeuksien aineellista toteuttamista että muodollista perusoikeusturvaa eli menettelyllisten vaatimusten turvaamista. Julkisen vallan on myös turvattava perusoikeuksien toteutuminen yksityisten välisissä oikeussuhteissa. Perusoikeuksien turvaamisen keinovalikoimaa ei ole esitöissä määritelty, mutta käytännössä keskeisimmät keinot ovat lainsäädäntö ja budjetti eli taloudellisten resurssien kohdentaminen. (HE 309/1993 vp, 75.)

PL 22 § ei turvaa vain PL 2 luvun perusoikeuksia, vaan se antaa suojaa myös perusoikeuksien taustalla oleville kansainvälisille ihmisoikeuksille, joihin Suomi on sitoutunut lukuisin kansainvälisoikeudellisin sopimuksin. Sosiaaliturvan kannalta tärkeimpiä sopimuksia tarkastellaan tässä artikkelissa jäljempänä. PL 22 §:n suojaama ala käsittää kaikki Suomen kansainväliset ihmisoikeusvelvoitteet riippumatta valtionsisäisen voimaan saattamisen normihierarkkisesta tasosta. (Scheinin 2002, 3–4.) Julkisen vallan käyttäjillä on tärkeä merkitys perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisen

kannalta, ja niiden toteutumisen turvaaminen onkin jokaisen virkamiehen velvollisuus. Erityinen valvonnallinen asema on tämän osalta annettu ylimmille laillisuusvalvojille, eduskunnan oikeusasiamiehelle sekä valtioneuvoston oikeuskanslerille. (Koivurova ja Pirjatanniemi 2014, 412–413.)

## Alueperiaate

Alueperiaatteen (*territoriality principle*) mukaan lainsäädäntöä toimeenpanevat viranomaiset ovat sidotut omaan oikeusjärjestykseen, ne siis eivät voi panna toimeen toisen valtion lainsäädäntöä tai viranomaispäätöksiä, ellei tälle ole erityistä oikeusperustaa. Suomen EU-jäsenyys on suhteellistanut alueperiaatteen merkitystä. Alueperiaate on tässä mielessä nykyään merkityksellinen lähinnä Suomen ja EU:n ulkopuolisten valtioiden välillä, sillä EU-jäsenyyden myötä Suomi on velvoittautunut noudattamaan ns. vastavuoroisen tunnustamisen periaatetta, jonka mukaan toisessa jäsenvaltiossa tehty hallinnollinen päätös katsotaan päteväksi myös toisessa jäsenvaltiossa. (Mäenpää 2011, 25; Mäenpää 2013, 489–491.)

Sosiaaliturvan alalla alueperiaate merkitsee sitä, että kansallisen sosiaaliturvalainsäädännön soveltaminen kytketään valtion omaan alueeseen. Alueperiaate ilmenee esimerkiksi siten, että sosiaaliturvalainsäädännössä tietyn etuuden saamisedellytyksenä on työskentely tai asuminen valtion alueella vähintään tietyn minimiajan. Alueperiaate kuvastaa eräänlaista vakuutusajattelua: etuuksia jaetaan (lähinnä) niiden kesken, jotka ovat osallistuneet niiden rahoittamiseen. Tässä ajattelussa yksilöitä yhdistävänä ja toisaalta rajaavana elementtinä on siten valtion alue tai tähän kytkeytyvä kansalaisuus. Tämä lähestymistapa aiheuttaa hankaluuksia esimerkiksi työntekijöiden vapaalle liikkuvuudelle, ja siksi vapaan liikkuvuuden esteiden poistaminen edellyttää ylikansallista sääntelyä myös sosiaaliturvan alalla. (Pennings 2015, 4–5.) Kuten jäljempänä tullaan huomaamaan, sosiaaliturvan koordinaatio EU:ssa suhteellistaa alueperiaatteen merkitystä eri tavoin myös sosiaaliturvan alalla. Tästä yhtenä esimerkkinä on Kelan hallinnoima ja vakuutetuilleen myöntämä eurooppalainen sairaanhoitokortti (EHIC), jota Noora Heinonen käsittelee artikkelissaan tässä kirjassa.

Seuraavaksi tarkastelemme ensiksi, minkälaisia kansainvälisoikeudellisia sosiaalisia ihmisoikeuksia yksilöiden suojana on, sen jälkeen, minkälaisille peruseriaatteille sosiaaliturvan sääntely EU:ssa rakentuu. Lopuksi luodaan silmäys Suomen solmimiin sosiaaliturvasopimuksiin.

## Oikeus sosiaaliturvaan perus- ja ihmisoikeutena

Kuten todettiin, perustuslaissa on osoitettu julkisen vallan käyttäjälle velvoite turvata perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen (HE 309/1993 vp, 75; PL 22 §). Sosiaaliturvan alalla nämä julkisen vallan velvoitteet perustuvat PL 2 luvun perusoikeuksien lisäksi Suomea velvoittaviin ihmisoikeussopimuksiin, joista tärkeimmät sosiaalisia oikeuksia vahvistavat artikkelit sisältyvät Yhdistyneiden kansakuntien (YK) piirissä syntyneeseen taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskevaan kansainväliseen yleissopimukseen (SopS 6/1976, jäljempänä TSS-sopimus) sekä Euroopan neuvostossa neuvoteltuun (uudistettuun) Euroopan sosiaaliseen peruskirjaan (SopS 78–80/2002, jäljempänä uESP). Kansainvälisen työjärjestö ILO:n piirissä on myös solmittu useita sosiaaliturvaa koskevia sopimuksia, jotka ovat osaltaan toimineet malleina eurooppalaisille instrumenteille (Sulkuinen 2002, 453). TSS-sopimus ja uESP ovat kuitenkin tärkeimmät Suomea sitovat sosiaaliturvaa ja sosiaalisia oikeuksia turvaavat kansainväliset ihmisoikeussopimukset (Tuori 2011, 714). Seuraavaksi tarkastellaan näiden kahden sopimuksen keskeisiä sosiaaliturvaa koskevia määräyksiä. Sen sijaan erityisryhmiä koskevia ihmisoikeussopimuksia ei tässä yhteydessä käydä läpi.<sup>1</sup> On hyvä huomata, että kansainväliset ihmisoikeudet asettavat valtioille vähimmäisstandardeja, joita voidaan valtiosisäisesti korottaa, muttei heikentää (Hannikainen 2014, 118).

### TSS-sopimus

TSS-sopimuksen sisältämien taloudellisten, sosiaalisten ja sivistyksellisten oikeuksien tarkoituksena on yhteiskunnallisen oikeudenmukaisuuden kohentaminen. Lisäksi ne luovat yksilölle tosiasiallisen mahdollisuuden käyttää muita perusoikeuksiaan, kuten poliittisia ja kansalaisoikeuksia (HE 309/1993 vp, 19; Tuori 2011, 712), koska ilman riittävää taloudellista ja sosiaalista turvaa tai sivistyksen tuomia taitoja yhdenvertainen mahdollisuus toimia yhteiskunnan jäsenenä ei toteudu. TSS-sopimuksen henkilölliseen soveltamisalaan kuuluvat kaikki sopimusvaltion oikeudenkäyttöpiirissä olevat. On myös huomattava, että TSS-sopimuksen syrjintäkiellon mukaan

”Sopimusvaltiot sitoutuvat takaamaan, että tässä yleissopimuksessa mainittuja oikeuksia käytetään ilman minkäänlaista rotuun, väriin, sukupuoleen, kieleen, uskontoon, poliittiseen tai muuhun

<sup>1</sup> Ks. näistä esim. Nykänen ym. 2017.

mielipiteeseen, kansalliseen tai yhteiskunnalliseen alkuperään, omaisuuteen, syntyperään tai muuhun seikkaan perustuvaa syrjintää” (2 art. 2 kohta).

YK:n TSS-komitean yleiskommentti<sup>2</sup> no. 20, joka koskee syrjintäkieltoa TSS-oikeuksissa, ilmentää, että yhdenvertaisuus ja syrjintäkielto eivät ole ainoastaan keskeisiä kansainvälisiä ihmisoikeuksia, vaan myös TSS-oikeuksien toteutumisen kannalta keskeisiä TSS-sopimuksen läpileikkaavia periaatteita (UN E/C.12/GC/20, 2 ja 7 kohta). Kiellettyjä ovat niin muodollinen ja materiaallinen kuin suora ja epäsuorakin syrjintä. Erotteleva kohtelu katsotaan syrjiväksi, jos se ei ole oikeutettavissa perustellulla ja objektiivisella perusteella. Lisäksi erottelevan kohtelun keinojen täytyy olla oikeassa suhteessa erottelun tavoitteisiin nähden. Tällainen tavoite voi olla hyväksyttävissä vain, jos siinä on kyse yleisen hyvinvoinnin lisäämisestä demokraattisessa yhteiskunnassa (UN E/C.12/GC/20, 7–13 kohdat). Yhdenvertaisuusvaatimuksesta, syrjintäkiellosta ja positiivisesta erityiskohtelusta kirjoittaa Laura Kalliomaa-Puha tässä kirjassa.

TSS-sopimuksen 9 artikla velvoittaa sopimusvaltiot tunnustamaan jokaiselle oikeuden sosiaaliturvaan, myös oikeuden sosiaalivakuutukseen. YK:n TSS-komitean yleiskommentti no. 19 (UN E/C.12/GC/19) koskee oikeutta sosiaaliturvaan, ja se määrittää tämän 9 artiklan sisältöä tarkemmin. Yleiskommentin mukaan oikeus sosiaaliturvaan on tärkeä ihmisarvoa turvaava keino silloin, kun yksilön mahdollisuus ansaita toimeentulonsa työllä on puutteellinen sosiaalisen riskin toteuduttua. Sosiaaliturvan tarkoitus on myös turvata pääsy terveydenhoitoon sekä tukea perheitä ja erityisesti lapsia sekä muista riippuvaisia yksilöitä. Vaikka 9 artikla on lyhyt ja niukkasanainen, sitä ei ole tarkoitettu tulkittavaksi suppeasti, vaan päinvastoin, artiklan tarkoituksen mukaisesti oikeus sosiaaliturvaan kuuluu kaikille ilman syrjintää, ja ainakin kyseisen oikeuden vähimmäistaso tulisi turvata kaikille kaikissa tilanteissa. (UN E/C.12/GC/19, 1–2 ja 4 kohdat.) Näin ollen jokaiselle tulee turvata oikeus riittävään suojaan sosiaalisilta riskeiltä eikä sosiaaliturvan kattavuuteen siksi saa tehdä mielivaltaisia ja perusteettomia rajoituksia (UN E/C.12/GC/19, 9 kohta). Oikeutta sosiaaliturvaan turvaavien etuuskien tulisi olla määrältään ja kestoaltaan riittäviä ja kaikkien saavutettavissa. Niiden tulisi toteutua ilman minkäänlaista syrjintää ja tasa-arvoisesti naisten ja miesten välillä. Kuitenkin sellaisille yksilöille ja ryhmille kuin kaikkein vähäosaisimmille ja väliinpuotoajille, jotka eivät voi täysimääräisesti nauttia tästä oikeudesta, tulee kohdentaa erityistoimia. (UN E/C.12/GC/19, 22–31 kohdat.)

---

2 Yleiskommentit ovat kyseisen komitean laatimia sopimuksen artikloiden tulkintatökaluja.

TSS-sopimuksen 11 artiklassa on kyse niin kutsutusta eksistenssiminimistä, jonka mukaan sopimusvaltiot tunnustavat ja ryhtyvät tarpeellisiin toimenpiteisiin turvatakseen jokaiselle oikeuden tyydyttävään elintasoon. Tämä edellyttää riittävää ravintoa, vaateita ja sopivaa asuntoa sekä oikeutta elinehtojen jatkuvaan parantamiseen. Artikla on merkityksellinen kansainvälisessä yhteistoiminnassa nälän ja muiden puutteiden poistamiseksi sekä arvioitaessa kansallisen lainsäädännön mukaista vähimmäisturvaa. YK:n TSS-komitean yleiskommentit oikeudesta veteen, riittävään ruokaan ja sopivaan asuntoon määrittävät tarkemmin kyseisen oikeuden sisältöä. Viimeksi mainitun toteutuminen Suomessa on osittain puutteellista (ks. Helenelund 2013).

Yleissopimuksen 12 artiklassa tunnustetaan jokaiselle oikeus nauttia korkeimmasta saavutettavissa olevasta ruumiin- ja mielenterveydestä (1 kohta). Tämän oikeuden toteuttamiseksi sopimusvaltioiden tulee esimerkiksi turvata jokaiselle pääsy lääkäriin ja sairaalapalveluihin sairaustapauksissa (12 art. 2 kohdan d-alkohta). YK:n TSS-komitean yleiskommentti no. 14 (UN E/C.12/2000/4) koskee mainitun artiklan mukaista oikeutta korkeimpaan saavutettavissa olevaan ruumiin- ja mielenterveyteen. Valtio yksin ei luonnollisesti voi turvata yksilölle hyvää terveyttä, koska siihen vaikuttavat myös yksilön geneettis-biologiset ja sosioekonomiset lähtökohdat. Näin ollen artikla ei sinänsä turvaa oikeutta olla terve, vaan yhtäläisen mahdollisuuden nauttia korkeimmasta saavutettavissa olevasta terveyden tasosta ja tämän edellyttämistä palveluista ja hyödykkeistä, kuten esimerkiksi yhtäläisen pääsyn oikea-aikaiseen ja asianmukaiseen terveydenhoitoon. (UN E/C.12/2000/4, 8–11 kohdat.) Tähän liittyvästä problematiikasta kirjoittavat Eeva Nykänen, Ilmo Keskimäki ja Hannamaria Kuusio tämän kirjan artikkelissaan.

Sopimuksen noudattamista valvotaan määräaikaishavainnointin avulla: sopimusvaltiot ovat velvollisia antamaan TSS-komitealle määräaikaishavainnointeja, joissa kuvataan, miten sopimuksessa turvatut oikeudet toteutuvat kyseisessä valtiossa. Näiden raporttien perusteella TSS-komitea voi antaa suosituksia siitä, miten oikeuksien toteutumista tulisi parantaa. (HE 74/2012 vp, 3.) Vuonna 2014 on tullut voimaan Suomea koskeva mahdollisuus tehdä TSS-sopimuksen epäillyistä loukkauksista yksilö- ja valtiovalituksia loukkausepäilyjä käsittelevälle TSS-komitealle (SopS 16–17/2014). Siten jos henkilö katsoo Suomen valtion loukanneen TSS-sopimuksessa hänelle turvattua oikeutta, hän voi tehdä tästä yksilövalituksen TSS-komitealle. Yksilövalitusmenettelyn käyttöönotto ilmentää TSS-oikeuksien luonnetta oikeudellisesti velvoittavina normeina. Tämä on tärkeää erityisesti kaikkein haavoittuvimmille ihmisryhmille (HE 74/2012 vp, 6–7). Näin voidaan asiaa arvioida, joskin kaikkein haavoittuvimmassa asemassa

olevien yksilöiden mahdollisuudet vaatia oikeuksiaan oikeusteitse lienevät sangen rajalliset. Siksi on tärkeää, että nämä TSS-oikeudet toteutuvat tehokkaasti ja täysimääräisesti ensiasteessa. Uuden oikeussuojamekanismin käyttöönotto kuitenkin tehostanee oikeuksien toteutumista yleisesti (Hyttinen 2009, 217).

## Euroopan sosiaalinen peruskirja

Euroopan sosiaalinen peruskirja (ESP) on ikään kuin TSS-sopimuksen eurooppalainen versio, joskin ajallisesti se edelsi TSS-sopimusta – ESP:n ensimmäinen versio on vuodelta 1961. Uudistettu Euroopan sosiaalinen peruskirja allekirjoitettiin vuonna 1996 ja Suomessa se tuli voimaan elokuussa 2002. Sosiaalisen peruskirjan sisältämät määräykset ovat TSS-sopimukseen nähden täsmällisemmät ja keskittyvät enemmän työntekijöiden oikeuksiin. Myös uESP:n henkilöllinen soveltamisala on rajatumpi kuin TSS-sopimuksen. (Tuori ja Kotkas 2016, 225; ks. lisää henkilöllisestä soveltamisalasta uESP:n liite.)

Euroopan neuvoston piirissä solmitun uudistetun Euroopan sosiaalisen peruskirjan 11 artiklassa on määräykset oikeudesta terveyden suojeluun. Tämän artiklan taustalla olevan tavoitteen mukaan ”Jokaisella on oikeus käyttää hyväkseen kaikkia toimia, joiden avulla hän voi saavuttaa parhaan mahdollisen terveydentilan”. Se tarkoittaa julkiselle vallalle veloitetta muun muassa poistaa terveyttä heikentäviä syitä ja ehkäistä tartuntatauteja, kansantauteja ja muita sairauksia sekä onnettomuuksia mahdollisuuksien mukaan sekä järjestää neuvontapalveluja ja valistusta terveyden edistämiseksi ja rohkaista henkilökohtaisen vastuun ottamista terveyttä koskevista asioissa (11 art.). Euroopan sosiaalisen peruskirjan tulkintakäytännön koonnoksen mukaan 11 artiklan mukainen oikeus terveyteen täydentää Euroopan ihmisoikeussopimuksen (EIS) 2 ja 3 artikloita (oikeus elämään ja kidutuksen kieltö) sekä niitä koskevaa Euroopan ihmisoikeussopimuksen tulkintakäytäntöä. Erityisenä linkkinä uESP:n ja EIS:n välillä on ihmisarvo, joka on keskeinen ihmisoikeuskäsite, ja tarpeellisen terveydenhoidon saatavuus taas keskeinen tekijä ihmisarvon kunnioituksen kannalta. (ECSR Digest 2008, 81.)

Sosiaalisen peruskirjan 12 artikla koskee oikeutta sosiaaliturvaan. Euroopan sosiaalisen peruskirjan tarkoitus on asettaa eurooppalaisille sosiaaliturvajärjestelmille tietyt vähimmäistasot sekä linjat niiden kehittämiseksi. Muilta osin peruskirjan avulla ei ole tarkoitus, eikä oikeudellisesti mahdollistakaan, yhdenmukaistaa sopimusvaltioiden sosiaaliturvajärjestelmiä. ESP:lla ei myöskään ole lanseerattu tiettyä sosiaaliturvamallia.

(Mikkola 2010, 312.) 12 artiklan mukaan valtioilla on velvoite luoda sosiaaliturvajärjestelmä (1 kohta) ja pitää sitä yllä tyydyttävällä tasolla (2 kohta). Mittapuuna on Euroopan sosiaaliturvakoodin ratifioimisen edellyttämä taso, ja Suomen on arvioitu täyttäneen tämän edellytyksen (HE 229/2001 vp, 28). Valtioilla on myös velvoite pyrkiä asteittain nostamaan sosiaaliturvajärjestelmänsä tasoa (3 kohta). Tämä voi tapahtua esimerkiksi sosiaaliturvaetuuksien tasokorotuksilla, henkilöllisen soveltamisalan laajennuksilla tai luomalla uusia sosiaaliturvaetuuksia (Mikkola 2010, 320).

Sopimusvaltioilla on 12 artiklan nojalla myös velvoite kahden- tai monenvälisin sopimuksin tai muilla keinoin varmistaa muiden sopimuspuolten kansalaisten sosiaaliturvaoikeuksia koskeva tasavertainen kohtelu, myös silloin, kun vakuutetut henkilöt liikkuvat sopimuspuolten alueiden välillä (4 a kohta). Lisäksi sopimusosapuolten tulisi sosiaaliturvaoikeuksien myöntämisen, säilyttämisen ja jatkamisen varmistamiseksi laskea yhteen kunkin sopimuspuolen lainsäädännön mukaisesti täytetyt vakuutus- tai työskentelykaudet (4 b kohta). Tosin toisen valtion kansalaiselta voidaan edellyttää tietyn pituista asumisaikaa ennen vakuutusmaksuista riippumattoman etuuden myöntämistä (uESP, liite, 12 art. 4 kohta). Jäljempänä selostettava EU-sääntely toteuttaa näitä oikeuksia mutta on aiheuttanut myös oikeudellisen ongelman yhdenvertaisuuden kannalta: EU-kansalaisten osalta nämä oikeudet toteutuvat Suomessa paremmin kuin muiden uESP-sopimusvaltioiden kansalaisten kohdalla (ECSR 2014, 19–20).

Sosiaalisen peruskirjan 13 artikla asettaa sopimusvaltioille velvollisuuden varmistaa niin kutsutun eksistenssiminimin toteutuminen. Tällä tarkoitetaan, että avun tarpeessa olevalle annetaan riittävää apua sosiaaliturvajärjestelmistä sekä lääketieteellisesti tarpeellista sairaanhoitoa (1 kohta). Tätä velvoitetta tulee soveltaa tasapuolisesti omiin kansalaisiin ja muihin valtion alueella laillisesti oleileviin (ks. 4 kohta), ja se onkin yksi ESP:n takaamista subjektiivisen statuksen saaneista oikeuksista (HE 309/1993 vp, 69; Mikkola 2010, 330). Toimeentulotukea koskien tätä kysymystä syventää Paul Van Aerschot artikkelissaan.

Sosiaalisen peruskirjan 14 artikla sisältää yksilön oikeutta sosiaalipalveluihin koskevat määräykset. Artiklan mukaisesti sopimusvaltioiden tulee edistää yksilöiden ja ryhmien hyvinvointia sosiaalisessa ympäristössä sosiaalityön menetelmin järjestettyjen palveluiden avulla (1 kohta). Näiden palveluiden järjestämiseen valtioiden tulisi kannustaa sekä yksilöitä että vapaaehtoisjärjestöjä ja muita järjestöjä (2 kohta). Ajatuksena on tukea yksilöiden selviytymistä ja parantaa heidän mahdollisuuksiaan osallistua yhteiskuntaan. Sosiaalipalveluista mahdollisesti perittävät maksut eivät saa siirtää palveluita niitä tarvitsevien ulottumattomiin, ja toisaalta varattomien yksilöiden osalta tällaisia maksuja tulisi joko tukea tai jättää

ne kokonaan perimättä. (Mikkola 2010, 396–397.) Artikla 14 koskee joakaista, joka tarvitsee apua pärjätäkseen. Erityistä merkitystä sillä on yksilöille, joilla on sosiaalisia ongelmia, sekä ylipäänsä haavoittuvassa asemassa olevien ryhmien jäsenille, joskin uESP sisältää myös erityisryhmiä koskevia määräyksiä. (ECSR Digest 2008, 107.)

Aiemman Euroopan sosiaalisen peruskirjan (SopS 43–44/1991; L 843/1991, kumottu) voimassa ollessa neuvoteltiin järjestökanteluista koskeva lisäpöytäkirja (SopS 75–76/1998), joka tuli Suomessa voimaan 1.9.1998. Lisäpöytäkirja mahdollistaa tietyille järjestöille kanteluiden tekemisen loukkausepäilyistä, jotka koskevat niitä sopimusartikloita, jotka valtio on ratifoinut (ks. esim. Yrjö Mattilan artikkeli tässä kirjassa). Vaikka vuoden 1961 ESP on korvattu uudistetulla peruskirjalla (uESP), edellä mainittu järjestökanteluista koskeva lisäpöytäkirja jäi erillisenä voimaan (HE 229/2001 vp, 4). Lisäksi sopimusvaltiot raportoivat sosiaaliturvaan sosiaalisten oikeuksien komitealle, ja komitea antaa näiden raporttien pohjalta kehittämissuosituksia valtioille.

## EU:n perusoikeuskirjan sosiaaliturvaa koskevat määräykset

Euroopan unioni antoi joulukuussa 2000 juhllallisen julistuksen EU:n perusoikeuskirjasta. Lissabonin sopimuksella vuonna 2009 perusoikeuskirja saavutti saman oikeudellisen arvon kuin EU:n perussopimuksilla on (Sopimus Euroopan unionista, jäljempänä SEU, 6 art.). EU:n perusoikeuskirja on ihmisoikeusasiakirjana eräänlainen hybridi, sillä se sisältää sekä poliittisia ja kansalaisoikeuksia että taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia.

Ihmisten sosiaalista turvaa ajatellen perusoikeuskirjan ihmisarvoa koskevat ensimmäiset artikkelit ovat tärkeitä. Niissä annetaan suojaa ihmisarvon loukkaamattomuudelle (1 art.), jokaisen oikeudelle elämään (2 art.) ja jokaisen oikeuteen ruumiilliseen ja henkiseen koskemattomuuteen (3 art.). Perusoikeuskirjan selitykset -asiakirjassa (EUVL 2007/C 303/02) selvennetään perusoikeuskirjan määräysten sisältöä, mutta sellaisenaan näillä selityksillä ei ole oikeudellista merkitystä muutoin kuin tulkinnallisena työkaluna. Ihmisarvoa koskevien artikloiden osalta selityksissä todetaan muun muassa, että ”ihmisarvo ei ole ainoastaan yksi perusoikeuksista vaan myös kaikkien perusoikeuksien perusta”. Näin ollen, ja loogisesti, perusoikeuskirjan vahvistamia perusoikeuksia ei voi käyttää siten, että toisen ihmisen ihmisarvoa loukataan. Sitä ei saa loukata myöskään jotakin perusoikeutta rajoitettaessa. Muiden mainittujen artikloiden osalta viitataan niiden perustana muun muassa YK:n ihmisoikeuksien yleismaailmalliseen

julistukseen, Euroopan ihmisoikeussopimukseen sekä niin kutsuttuun biolääketiedesopimukseen. (EUVL 2007/C 303/02, 17–18.) Tämä ilmentää, miten eri sopimusinstrumentit muodostavat toisiaan täydentävän tulkitakehikon.

Varsinaisesti sosiaalisia oikeuksia turvaavat Euroopan unionin perusoikeuskirjan 34 ja 35 artiklat. Ensiksi mainittu 34 artikla koskee sosiaaliturvaa ja toimeentuloturvaa. Tämän mukaan unioni tunnustaa ja kunnioittaa oikeutta sosiaaliturvaetuuksiin ja sosiaalipalveluihin (1 kohta) sekä oikeutta toimeentuloturvaan ja asumisen tukeen (3 kohta), jotka määräytyvät kansallisten lainsäädäntöjen ja käytänteiden mukaisesti. 34 artiklan 2 kohta on tärkeä liikkumisvapauksien kannalta, sillä siinä säädetään, että ”jokaisella unionissa laillisesti asuvalla ja siellä laillisesti liikkuvalla on oikeus sosiaaliturvaetuuksiin ja sosiaalisiin etuihin unionin oikeuden sekä kansallisten lainsäädäntöjen ja käytäntöjen mukaisesti”. Tämän säännöksen voidaan tulkita perustavan unionille ja jäsenvaltioille velvoite turvata kyseisen oikeuden toteutuminen lainsäädäntöteitse (Sakslin 2001, 257). Perusoikeuskirjan 34 artiklan osalta perusoikeuskirjan selityksissä viitataan unionin sosiaalipolitiikkaa koskeviin SEUT 153 ja 156 artikloihin. On huomattava, että 34 artikla ei luo jäsenvaltiolle uutta velvoitetta ottaa käyttöön sellaisia sosiaalipalveluita, joita sen lainsäädäntö ei vielä tunne. Lisäksi selityksissä todetaan, että 34 artiklan 2 kohta perustuu uESP 12 artiklan 4 kohtaan ja 13 artiklan 4 kohtaan sekä sosiaaliturvan koordinaatioasetukseen, kun taas artiklan 3 kohdan taustalla on muun muassa uESP 13 artikla. (EUVL 2007/C 303/02, 27.) Perusoikeuskirja luo näin kahden eurooppalaisen toimijan välille selvän linkin myös sosiaalisia oikeuksia koskien.

Perusoikeuskirjan 35 artikla koskee terveyden suojelua. Artiklassa vahvistetaan jokaisen oikeus saada ehkäisevää terveydenhoitoa ja sairaanhoitoa, joskin tämä oikeus määrittyy tarkemmin kansallisissa lainsäädännöissä ja käytänteissä. Tämän voidaan katsoa tarkoittavan unionin ja jäsenvaltioiden velvollisuutta varmistaa muun muassa hoidon saatavuus alueellisesti ja taloudellisesti, mutta sen tarkempi sääntely on kuitenkin kansallisen toimivallan piirissä (Sakslin 2001; 251, 258). Perusoikeuskirjan selityksissä todetaan, että 35 artiklan taustalla ovat kansanterveyttä koskevat SEUT 168 artikla sekä uESP 11 ja 13 artiklat, joita on käsitelty edellä. SEUT 168 artiklan 1 kohdan mukaan kaikissa EU:n politiikoissa ja toiminnoissa varmistetaan ihmisten terveyden korkeatasoinen suojelu; tämä sama tavoite toistetaan perusoikeuskirjan 35 artiklan toisessa virkkeessä. (EUVL 2007/C 303/02, 27.)

Perusoikeuskirjan 51 artikla kuitenkin luo soveltamisalarajauksen perusoikeuskirjassa säädetyille oikeuksille, sillä artiklan mukaan perusoikeuskirjan määräykset koskevat EU-jäsenvaltioita vain silloin, kun ne

soveltavat unionin oikeutta. Tämä koskee yhtä lailla jäsenvaltioiden keskusviranomaisia, samoin kuin alueellisia tai paikallisia elimiä ja julkisyhteisöjä, muttei laajenna näiden toimivaltaa unionioikeutta täytäntöön pantaessa (EUVL 2007/C 303/02, 32). Unionin toimielimiä perusoikeuskirjan määräykset koskevat vain toissijaisuusperiaatteen mukaisesti. Lisäksi on huomattava, että perusoikeuskirjalla ei muuteta perussopimuksissa unionille annettua toimivaltaa eikä toisaalta luoda sille myöskään uusia tehtäviä (51 art. 2 kohta). Näin on siksi, että unionin annetun toimivallan periaatteesta ja toissijaisuusperiaatteesta seuraa, että edistäessään perusoikeuskirjan periaatteita unioni voi toimia vain perussopimuksissa määritellyn toimivallan nojalla ja sen puitteissa (EUVL 2007/C 303/02, 32). On tärkeää myös huomata, että perusoikeuskirjan määräyksiä ei saa tulkita muita ihmisoikeuksia ja perusvapauksia rajoittavasti tai loukkaavasti (53 art.) eikä tulkinnalla saa myöskään tehdä tyhjäksi jotakin perusoikeuskirjan suojaamaa oikeutta tai vapautta (54 art.).

Euroopan unionin perusoikeuskirjasta tarkastelu siirtyy seuraavaksi sosiaaliturvan koordinaatioon, joka osaltaan toteuttaa perusoikeuskirjan 34 artiklaa.

## Sosiaaliturvan koordinaatio Euroopan unionissa

Euroopan unioni perustuu talouden integraatiota ja sisämarkkinoita turvaaville neljälle perusvapaudelle: tavaroiden, palveluiden, pääoman ja henkilöiden vapaalle liikkuvuudelle. Tätä nykyä myös informaation katsotaan kuuluvan vapaan liikkuvuuden piiriin. Sosiaaliturvan yhteensovittamisen alkuperäinen idea oli työvoiman vapaan liikkuvuuden edistäminen ilman riskiä ansaittujen sosiaaliturvaetuksien menettämisestä; nytemmin sääntely koskee myös muita henkilöpiirejä kuin vain taloudellisesti aktiivisia. Sovellettavan sosiaaliturvalainsäädännön lainvalintasäännöillä luodaan katkeamaton sosiaaliturvapolku henkilön vaihtaessa valtiota ja sovellettavan lainsäädännön piiriä (Sakslin ym. 1998, 1–2). Asian tärkeyttä korostaa se, että ensimmäinen työntekijöiden vapaata liikkuvuutta ja heidän sosiaaliturvaansa suojaava asetus 3 ja sen täytäntöönpanoasetus 4 vuodelta 1958 olivat ylipäänsä ensimmäisiä Rooman sopimuksen nojalla hyväksytyjä asetuksia eli silloisen talousyhteisön ensimmäisiä lainsäädäntöhankkeita (Sakslin 2007, 297).

Euroopan unionin, silloisen yhteisön, alkumetreillä käytiin niin sanottujen perustajakuutosten kesken keskusteluja jäsenvaltioiden sosiaaliturvajärjestelmien yhtenäistämistä, mutta erilaisten järjestelmien harmonisointihankaluuksien ja jäsenvaltioiden vastustuksen takia päädyttiin

sosiaaliturvan koordinointiin (Kari 1997, 41–42). Tällä koordinoinnilla eli yhteensovittamisella tarkoitetaan jäsenvaltioiden sosiaaliturvajärjestelmiä koskevia lainvalintasääntöjä ja muita sääntöjä kansalaisten liikkueessa unionin alueella. Kyse on siis oikeusnormeista, joiden nojalla määrätään, minkä jäsenvaltion sosiaaliturvaa koskevaa lainsäädäntöä sovelletaan, kun henkilö liikkuu unionin alueella tai esimerkiksi asuu eri jäsenvaltiossa kuin työskentelee. Yhteensovittaminen yhdenmukaistamisen sijaan turvaa kansallisten sosiaaliturvajärjestelmien autonomiaa. Sosiaaliturvan koordinaatiosääntelyllä ei ole tarkoitus muuttaa kansallisia sosiaaliturvajärjestelmiä, eikä unionille ole tällaiseen edes annettu toimivaltaa. (Sakslin ym. 1998, 2.)

## EU:n oikeuden ja Suomen oikeuden välinen suhde lyhyesti

Kuten tämän kirjoituksen alussa tuotiin esiin, valtion lainsäädäntövaltaa rajaa Suomen jäsenyys EU:ssa. EU:n perussopimukset määrittävät, missä asioissa ja miten unioni voi käyttää lainsäädäntötoimivaltaa. Toimivallanjaon peruseriaate on annetun toimivallan periaate. Se ilmenee Euroopan unionista tehdyn sopimuksen (SEU) 5 artiklassa, ja se tarkoittaa sitä, että unionilla on toimivaltaa vain siltä osin kuin jäsenvaltiot ovat antaneet sitä perussopimuksissa; muilta osin toimivalta kuuluu jäsenvaltioille. Annettua toimivaltaa unioni saa käyttää vain perussopimuksissa asetettujen tavoitteiden toteuttamiseksi ja toissijaisuusperiaatetta ja suhteellisuusperiaatetta kunnioittaen.

EU:n ja Suomen välisessä toimivaltakysymyksessä tärkeässä asemassa on toissijaisuusperiaate (läheisyysperiaate, subsidiariteettiperiaate, SEU 5 art. 3 kohta). Sen noudattaminen unionissa tarkoittaa sitä, että jaetun toimivallan aloilla (toimivaltaa sekä unionilla että sen jäsenvaltioilla) jäsenvaltioiden toimet ovat ensisijaisia. Unionin tulisi siten toimia vain silloin ja siltä osin kuin jäsenvaltiot eivät voi riittävällä tavalla saavuttaa tavoitteita vaan ne voidaan saavuttaa paremmin unionin tasolla. Tämä koskee esimerkiksi sosiaaliturvan koordinaatiota, joka on tarpeen henkilöiden vapaan liikkuvuuden toteuttamiseksi (Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) 883/2004 sosiaaliturvajärjestelmien yhteensovittamisesta (jäljempänä asetus 883/2004), johdanto-osan 45. perustelukappale). Vilpittömän yhteistyön periaatteen (SEU 4 art. 3 kohta) mukaisesti jäsenvaltioiden tulee toteuttaa kansallisia toimia unionisäädösten toimeenpanemiseksi. Eri asia on, että eri hallinnonaloja koskevan unionisääntelyn yhteensovittaminen kansallisesti luo omat haasteensa (ks. näistä Olli Soraisen artikkeli tässä kirjassa).

EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä on muotoutunut oikeusperiaatteita, jotka ovat merkityksellisiä EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden välisessä suhteessa. Yksi tällainen on EU-oikeuden ensisijaisuusperiaate (myös etusijaperiaate), jonka mukaan EU-lainsäädännön ja kansallisen lainsäädännön normien ollessa ristiriidassa EU-oikeuden säännöksen tulee saada etusija suhteessa kansallisen lain säännökseen (julistus n:o 17 Euroopan unionin oikeuden ensisijaisuudesta). Muutoinkin EU-tuomioistuimella on ollut vahva integraatiota laajentava ja syventävä rooli.

## Sosiaaliturvan koordinaation peruseriaatteet

Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 48 artikla (aiempi EY-sopimuksen 42 art.) on sosiaaliturvan koordinaatiota koskevan sääntelyn pääasiallinen oikeusperusta ja määrittää näin unionin toimivaltaa tällä alueella. Kyseisen artiklan perusteella unionille on annettu sosiaaliturvaa koskevaa lainsäädäntötoimivaltaa työntekijöiden vapaan liikkuvuuden (SEUT 45 art.) toteuttamiseksi. Artiklan määräyksen mukaan tämä voidaan toteuttaa turvaamalla siirtotyöläisille eli unionin alueella liikkuville sosiaaliturvaetuuskautien yhteen laskeminen (a kohta) sekä sosiaaliturvaetuuksien eksportointi eli etuuksien maksaminen jäsenvaltioiden alueella asuville (b kohta).

Mainitulla oikeudellisella perusteella on annettu sosiaaliturva-asetus 883/2004 sekä sen täytäntöönpanoasetus (EY) 987/2009. Näitä on alettu soveltaa 1.5.2010 alkaen.<sup>3</sup> Kyseisiä asetuksia edelsivät sosiaaliturvan koordinaatioasetus (ETY) 1408/71 ja sen täytäntöönpanoasetus (ETY) 574/72, mutta muun muassa unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö ja vapaan liikkuvuuden laajentuminen myös taloudellisesti ei-aktiivisiin kansalaisiin loi tarpeen uusille asetuksille (johdanto-osan 3. perustelukappale). Asetukset ovat jäsenvaltioissa suoraan sovellettavaa unionilainsäädäntöä. Lisäksi niillä on etusija kansalliseen lainsäädäntöön nähden. Tämä tarkoittaa sitä, että kansallisen lain säännökset syrjäytyvät, jos ne ovat ristiriidassa EU:n sosiaaliturva-asetusten kanssa.

Sosiaaliturva-asetuksen asiallisesta soveltamisalasta säädetään sen 3 artiklassa. Sen mukaan siihen kuuluu (1 kohta):

- a) sairausetuudet
- b) äitiysetuudet ja vastaavat isyysetuudet
- c) työkyvyttömyysetuudet

---

3 EU:n komissio on antanut joulukuussa 2016 ehdotuksen mainittujen asetusten muuttamisesta (COM (2016) 815 final). Tavoitteena on entisestään helpottaa työvoiman liikkuvuutta sekä esimerkiksi parantaa viranomaisten mahdollisuuksia ennalta ehkäistä etuuksien väärinkäytöksiä.

- d) vanhuusetuudet
- e) perhe-eläke-etuudet
- f) työtapaturma- ja ammattitautietuudet
- g) kuolemantapauksen johdosta myönnettävät avustukset
- h) työttömyysetuudet
- i) varhaiseläke-etuudet
- j) perhe-etuudet.

Asetus soveltuu sekä yleisiin että erityisiin sosiaaliturvajärjestelmiin, ja yhtä lailla maksuihin perustuviin ja perustumattomiin järjestelmiin, kuten myös asetuksen 70 artiklassa säädettyihin maksuihin perustumattomiin erityisiin raha-etuuksiin (2 ja 3 kohta). Sen sijaan esimerkiksi sosiaalihuollon järjestelmiin asetusta ei sovelleta (5 kohta).

Sosiaaliturva-asetuksen asialliseen soveltamisalaan kuuluvat etuudet ovat pitkälti vakuutusperusteisia rahaetuuksia, mutta myös julkisen terveydenhuollon palvelut sisältyvät asetuksen soveltamisalaan kuuluviin sairaanhoitoetuuksiin. EU-tuomioistuimien on oikeuskäytännöllään kehittänyt yksilön oikeutta hakeutua hoitoon ja saada korvausta toisessa jäsenvaltiossa syntyneistä sairaanhoidon kustannuksista. Tämän oikeuskäytännön seurauksena on annettu direktiivi potilaiden oikeuksien soveltamisesta rajat ylittävässä terveydenhuollossa (2011/24/EU). Näin ollen sairaanhoitoetuuksia unionissa ei sääntele vain sosiaaliturva-asetus, vaan myös mainittu direktiivi, joka on Suomessa saatettu osaksi kansallista lainsäädäntöä rajat ylittävästä terveydenhuollosta annetulla lailla (L 1201/2013). Rajat ylittävän terveydenhuollon kysymyksistä kirjoittavat Lasse Lehtonen ja Noora Heinonen tässä kirjassa.

Asetuksen henkilöllinen soveltamisala kattaa jäsenvaltioiden kansalaisten lisäksi myös pakolaiset ja kansalaisuudettomat henkilöt, joihin sovelletaan tai on sovellettu yhden tai useamman jäsenvaltion sosiaaliturvalainsäädäntöä. Tämän lisäksi asetusta sovelletaan edellä mainittujen perheenjäseniin ja heidän jälkeensä eläviin. (2 art.) On hyvä huomata, että 2 artiklassa viitattu sosiaaliturvalainsäädäntö tarkoittaa nimenomaan asetuksen 3 artiklassa määriteltyjä sosiaaliturvan aloja (Pennings 2015, 39).

Seuraavaksi selvitetään sosiaaliturva-asetuksen peruseriaatteita, joita ovat:

- 1) yhdenvertaisen kohtelun periaate (4 art.)
- 2) yhden sovellettavan sosiaaliturvalainsäädännön periaate (11 art.)
- 3) yhteenlaskemisperiaate (6 art.)
- 4) eksportointiperiaate (7 art.)
- 5) etuuskien jyvittämisen periaate (*pro rata temporis*)  
(Sakslin 2007, 306; Tuori ja Kotkas 2016, 363).

## Yhdenvertaisen kohtelun periaate

Yhdenvertaisen kohtelun periaate on keskeinen liikkumisvapautta turvaava tekijä; perusmääräys kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kiellosta on Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 18 artiklassa. Sen mukaan ”kaikki kansalaisuuteen perustuva syrjintä on kiellettyä perussopimusten soveltamisalalla”. Sosiaaliturva-asetuksen 883/2004 4 artiklan nojalla ”henkilöillä, joihin tätä asetusta sovelletaan, on samat EU-jäsenvaltion lainsäädännön mukaiset etuudet ja velvollisuudet kuin kyseisen jäsenvaltion kansalaisilla, jollei tässä asetuksessa toisin säädetä”. Asetuksen johdanto-osan 8. perustelukappaleessa todetaan yhdenvertaisen kohtelun periaatteen olevan erityisen tärkeä niille työntekijöille, jotka työskentelevät eri jäsenvaltiossa kuin asuvat. Tähän joukkoon lukeutuvat myös rajatyöntekijät (ks. määritelmä 1 art. f alakohta). Lisäksi johdanto-osassa katsotaan, että työskentelyvaltion lainsäädännön (*lex loci laboris*) soveltaminen pääsääntönä turvaisi parhaiten yhdenvertaisen kohtelun toteutumista (17. perustelukappale).

Yhdenvertaisen kohtelun periaate ilmenee myös muussa unionisääntelyssä. Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksella (EU) 492/2011 työntekijöiden vapaasta liikkuvuudesta unionin alueella kumottiin ja korvattiin aiempi neuvoston asetus (ETY) 1612/68 työntekijöiden vapaasta liikkuvuudesta yhteisön alueella, koska jälkimmäistä oli muutettu useaan otteeseen. Myös uusi asetus sisältää useita artikloita, jotka nimenomaisesti turvaavat liikkumisvapautta käyttävien työntekijöiden oikeuden yhdenvertaiseen kohteluun esimerkiksi palkkauksessa (7 art. 1 kohta) sekä sosiaalisissa ja verotuksellisissa etuuksissa (7 art. 2 kohta). Muiden EU-kansalaisten vapaata liikkuvuutta koskee direktiivi (2004/38/EY), jonka 24 artiklassa säädetään tasavertaisesta kohtelusta.

Selvää on, että välitön syrjintä on kiellettyä. Myös epäsuora ja välillinen syrjintä on kiellettyä. Välitön syrjintä tarkoittaa, että henkilöitä kohdellaan eri tavoin jonkin kielletyn perusteen, esimerkiksi kansallisuuden, perusteella, kun taas välillinen tai epäsuora syrjintä tarkoittaa sitä, että sinänsä ei tehdä henkilöiden välillä eroa kielletyn kriteerin perusteella, mutta tietyn säännöksen soveltaminen kuitenkin johtaa tietyn henkilöryhmän, kuten toisen EU-jäsenvaltion kansalaisten, kannalta epäsuotuisaan tilanteeseen (Pennings 2015, 10). Käänteinen syrjintä sen sijaan ei ole kiellettyä. Se tarkoittaa sitä, että kansallinen lainsäädäntö voi asettaa oman valtion kansalaiset toisten EU-jäsenvaltioiden liikkumisvapauttaan käyttäneisiin kansalaisiin nähden huonompaan asemaan. Käänteisen syrjinnän aiheuttaman erilaisen kohtelun hyväksyttävyyys tulee siis ratkaista kansallisessa lainsäädännössä. EU-tuomioistuin on katsonut, että liikkumisvapauttaan

käyttäneiden erilainen kohtelu voi olla perusteltua maasta toiseen muuttamiseen liittyvien haittojen kompensoimiseksi. (Sakslin 2007, 307.) Yhdenvertaisuuden kannalta käänteinen syrjintä on kuitenkin vähintään problemaattinen (Rentola 2014, 13).

EU-tuomioistuimen tapauksessa C-333/13 (Dano) tuomioistuimelle esitettiin 4 artiklan yhdenvertaisuusperiaatetta koskeva kysymys:

”Kielletäänkö asetuksen N:o 883/2004 4 artiklassa jäsenvaltioita epäämästä apua tarvitsevilta unionin kansalaisilta kokonaan tai osittain sellaisia etuuksia, joita ne myöntävät samassa tilanteessa oleville valtion omille kansalaisille, jotta vältettäisiin asetuksen [N:o 883/2004] 70 artiklassa tarkoitettujen toimeentulon varmistavien maksuihin perustumattomien sosiaalietuuksien aiheuttama kohtuuton rasite?” (C-333/13, 45 kohta).

Tähän EU-tuomioistuin totesi, että erityisiä maksuihin perustumattomia rahaetuuksia myönnetään henkilöille ainoastaan heidän asuinjäsenvaltiossaan ja sen lainsäädännön mukaisesti. Näin ollen EU-tuomioistuin katsoi, ettei yhdenvertaisen kohtelun vaatimus aiheuta estettä sille, että mainittujen etuuksien myöntämiseksi taloudellisesti ei-aktiivisille unionin kansalaisille asetetaan edellytykseksi se, että nämä täyttävät direktiivin 2004/38 mukaiset oleskeluoikeuden saamisedellytykset vastaanottavassa jäsenvaltiossa (tuomion 81–84 kohta). Toisin sanoen tässä tilanteessa yhdenvertaisuusperiaate ei estänyt erottelun tekemistä, kun oleskeluoikeuden edellytykset toisen säädöksen perusteella eivät täyttyneet.

Yhdenvertaisuusperiaate ilmenee myös sosiaaliturva-asetuksen 5 artiklassa, joka sisältää määräyksen etuuksien, tulojen, tosiseikkojen tai tapahtumien rinnastamisesta (*assimilation of facts*, rinnastamisperiaate; Sakslin 2007, 308). Tämä perustuu EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä syntyneeseen linjaukseen, ja sitä on sovellettava oikeuskäytännön hengessä (johdanto-osan 9. perustelukappale). Asetuksen 5 artiklan mukaan

”Jollei tässä asetuksessa toisin säädetä, ja erityiset täytäntöönpanosäännökset huomioon ottaen sovelletaan seuraavaa:

- a) jos sosiaaliturvaetuuksien ja muiden tulojen saamisella on toimivaltaisen jäsenvaltion lainsäädännön perusteella tiettyjä oikeusvaikutuksia, tämän lainsäädännön asiaankuuluvia säännöksiä sovelletaan niin ikään, kun kyse on toisen jäsenvaltion lainsäädännön perusteella saaduista vastaavista etuuksista tai jossakin toisessa jäsenvaltiossa hankituista tuloista;
- b) jos tietyillä seikoilla tai tapahtumilla on toimivaltaisen jäsenvaltion lainsäädännön nojalla oikeusvaikutuksia, kyseisen

jäsenvaltion on otettava huomioon toisten jäsenvaltioiden alueella tapahtuneet samankaltaiset seikat tai tapahtumat ikään kuin ne olisivat tapahtuneet sen alueella.”

Tämä tarkoittaa sitä, että kansallisessa sosiaaliturvalainsäädännössä etuuden saamiseksi edellytettävien tosiseikkojen osalta tulee huomioida myös toisessa EU-jäsenvaltioissa ilmenneet tosiseikat (Sakslin 2007, 308), esimerkiksi sairauspäivärahan saaminen toisesta maasta. Usein tämä rinnastaminen estää tai vähentää maksettavaa etuutta, mutta rinnastamisella on myös positiivisia vaikutuksia – esimerkiksi vanhempainrahaetuuksiin. (Rentola 2014, 15–16.) Sellainen kansallinen lainsäädäntö, jonka nojalla vain kyseisessä jäsenvaltiossa tapahtuneet tosiseikat huomioidaan etuuden saamiseksi, on sosiaaliturva-asetuksen 5 artiklan vastainen. Artikla 5 täydentää siten merkittävällä tavalla 4 artiklan yhdenvertaisuussäännöstä (Pennings 2015, 133).

Rinnastamisperiaatetta sovellettaessa on kuitenkin noudatettava suhteellisuusperiaatetta niin, että tosiseikkojen ja tapahtumien rinnastamista koskevan periaatteen soveltaminen yksittäistapauksissa ei johda perusteetomaan lopputulokseen taikka samanlaisten etuuksien päällekkäisyyteen (johdanto-osan 12. perustelukappale). Toisaalta tämä toisessa EU-jäsenvaltiossa tapahtuneiden tosiseikkojen rinnastaminen ei myöskään luo asianomaiselle jäsenvaltiolle toimivaltaa tai sen lainsäädännön sovellettavuutta tässä toisessa jäsenvaltiossa, jossa rinnastus tehdään (11. perustelukappale). Tosiseikkojen rinnastaminen ei myöskään estä kausien yhteen laskemista (10. perustelukappale).

## Yhden sovellettavan lainsäädännön periaate

Sosiaaliturva-asetuksen 11 artiklan säännöksen mukaan ”henkilöt, joihin tätä asetusta sovelletaan, ovat vain yhden jäsenvaltion lainsäädännön alaisia.” Tämä pääsääntö tarkoittaa sitä, että unionin alueella liikkueensa henkilö voi olla kerrallaan vain yhden jäsenvaltion sosiaaliturvalainsäädännön piirissä. Taustalla on ajatus siitä, että koordinaatiosäännösten avulla ei syntyisi päällekkäisiä vakuuttamistilanteita kansallisten lainsäädäntöjen nojalla (johdanto-osan 15. perustelukappale), ja näin vältettäisiin esimerkiksi velvollisuus maksaa kaksinkertaiset sosiaaliturvamaksut. Toisaalta on tärkeää, että henkilöiden käyttäessä perusoikeuttaan liikkua unionin alueella ei syntyisi myöskään ns. väliinpuotoamistilanteita eli tilanteita, joissa henkilö ei ole yhdenkään jäsenvaltion sosiaaliturvalainsäädännön piirissä, siis vailla lakisääteistä sosiaaliturvaa. (Sakslin 2007, 309; Pennings 2015, 8–9.)

Sovellettavan lainsäädännön määräytymisessä pääsääntönä on *lex loci laboris* eli työskentelymaaperiaate (11 art. 3 kohdan a alakohta): henkilöön sovelletaan sen jäsenvaltion (asetuksen 883/2004 asialliseen soveltamisalaan kuuluvaa) sosiaaliturvalainsäädäntöä, jossa hän työskentelee eli tekee palkkatyötä tai toimii itsenäisenä ammatinharjoittajana. Asetuksen johdanto-osan perusteluissa todetaan, että tämän pääsäännön tavoitteena on unionin alueella liikkuvien henkilöiden yhdenvertaisen kohtelun takaaminen (17. perustelukappale). Työskentelymaaperiaatteen pääsäännöstä on poikkeuksia, ja tällöin sovellettava lainsäädäntö määräytyy asetuksen 883/2004 osaston II (Sovellettavan lainsäädännön määrittäminen) säännösten mukaisesti. Erityissäännöt koskevat esimerkiksi lähetettyjä työntekijöitä, virkamiehiä, merimiehiä ja rajatyöntekijöitä.

On kuitenkin huomattava, että esimerkiksi ne henkilöt, joihin ei sovelleta asetusta sen muiden säännösten perusteella, kuuluvat asuinjäsenvaltionsa sosiaaliturvalainsäädännön piiriin (*lex loci domicilii*; Rentola 2014, 20). Tästä riippumatta he voivat olla samanaikaisesti oikeutettuja sosiaaliturvaetuksiin yhden tai useamman muun jäsenvaltion lainsäädännön nojalla. Asuinjäsenvaltion sosiaaliturvan piiriin voivat kuulua myös kahdessa tai useammassa jäsenvaltiossa työskentelevät henkilöt (ks. 13 art.). Asetuksen 883/2004 1 artiklan j alakohdan mukaan henkilön asuinpaikalla tarkoitetaan paikkaa, jossa henkilö asuu vakinaisesti. Tästä erotuksena oleskelu tarkoittaa tilapäistä asumista (1 art. k alakohta). Oleellista on siis se, missä jäsenvaltiossa henkilön katsotaan vakituisesti asuvan. Tämän määrittämiseksi täytäntöönpanoasetuksen 987/2009 11 artiklassa on lueteltu seikkoja, joiden avulla voidaan tehdä kokonaisarvio henkilön asuinjäsenvaltiosta, eli asianomaisten henkilön ”etujen tavanomaisesta keskuksesta” (*centre of interest*). Näitä seikkoja ovat:

- ”a) oleskelun kesto ja jatkuvuus asianomaisten jäsenvaltioiden alueella
- b) henkilön tilanne, mukaan lukien
  - i) harjoitetun toiminnan luonne ja erityispiirteet, erityisesti paikka, jossa toimintaa tavallisesti harjoitetaan, toiminnan pysyvyys tai työsopimuksen kesto
  - ii) perheasema ja perhesiteet
  - iii) muun kuin ansiotoiminnan harjoittaminen
  - iv) opiskelijoiden osalta tulolähde
  - v) asumistilanne, erityisesti asunnon vakituisuus
  - vi) jäsenvaltio, jossa asianomaisten henkilön verotustarkoituksissa katsotaan asuvan.”

EU-tuomioistuimen tapauksessa C-394/13 oli kysymys siitä, onko jäsenvaltio toimivaltainen eli velvoitettu myöntämään kansallisen lain-

säädäntönsä perusteella perhe-etuuden sellaiselle henkilölle, jolla on rekisteröity kotipaikka kyseisessä jäsenvaltiossa, vaikka mainittu henkilö ja hänen perheenjäsenensä eivät työskentele tai asu vakinaisesti siellä. Tuomioistuin viittasi muun muassa täytäntöönpanoasetuksen 987/2009 11 artiklaan (tuomion 34 kohta), ja katsoi, että asetuksen 883/2004 11 artikla muodostaa esteen sille, että jäsenvaltio olisi toimivaltainen valtio myöntämään henkilölle perhe-etuuden vain siksi, että kyseisen henkilön rekisteröity kotipaikka on kyseisen jäsenvaltion alueella, vaikka hän ei vakinaisesti asu tai työskentele siellä (36 kohta). Toisin sanoen oleellista on tehdä kokonaisarvio henkilön asuinpaikasta sen määrittämiseksi, minkä valtion sosiaaliturvalainsäädäntöä sovelletaan.

Sosiaaliturva-asetus on rakennettu asumisperiaatteen sijaan työskentelyperiaatteelle. Tämä tarkoittaa sitä, että työskentelynsä perusteella Suomessa vakuutettu henkilö on oikeutettu myös sellaisiin etuuksiin, jotka määräytyvät asumiseen perustuvan sosiaaliturvalainsäädännön soveltamisesta annetun lain (L 1573/1992) nojalla eli asumisperiaatteen mukaisesti. Näin ollen esimerkiksi Suomessa työskentelevän henkilön Virossa asuvasta lapsesta maksetaan lapsilisää Viroom, jos myös muut etuuden saamis-edellytykset täyttyvät. (Tuori ja Kotkas 2016, 365–366.)

Esimerkkinä asumisperiaatteen ilmentymästä kansallisessa lainsäädännössämme voidaan käyttää kansaneläkettä. Kansaneläkelain (L 568/2007) 8 §:ssä säädetään asumisedellytyksestä, jonka mukaan oikeus kansaneläkkeeseen on Suomessa asuvalla henkilöllä (1 mom.). EU-säätelyn vaikutus ilmenee 2 momentissa, jossa säädetään, että ”kansaneläkkeeseen – on oikeus myös muualla kuin Suomessa asuvalla henkilöllä, jos hän asuu valtiossa, jossa sovelletaan sosiaaliturva-asetusta. Tällöin edellytetään myös, että henkilö kuuluu sosiaaliturva-asetuksen soveltamisalaan ja on asunut tai työskennellyt Suomessa”. (Ks. EU-oikeuden vaikutuksesta kansaneläkkeeseen Toomas Kotkaksen artikkeli tässä teoksessa.)

Asetuksen 12 artiklassa on erityiset lähetettyjä työntekijöitä koskevat säännöt. Näissä on kysymys tilanteista, joissa tietyssä EU-jäsenvaltiossa työskentelevä työntekijä lähetetään toiseen jäsenvaltioon työskentelemään hänet lähettävän työnantajan lukuun enintään kahdeksi vuodeksi ja sillä edellytyksellä, että hän ei korvaa toista työntekijää. Tällöin lähetetty työntekijä voi säilyä lähettävän valtion sosiaaliturvalainsäädännön piirissä, mikä merkitsee poikkeusta pääsääntöön, jonka mukaan työntekijä kuuluu sen jäsenvaltion sosiaaliturvalainsäädännön piiriin, jossa hän työskentelee. Myös yrittäjä voi lähettää itsensä vastaavasti tekemään samankaltaista työtä kahdeksi vuodeksi toiseen jäsenvaltioon. Tämänkin säännön tarkoituksena on nimenomaan helpottaa työn perässä liikkumista. Jos lyhyitäkin työkomennuksia varten pitäisi toisessa jäsenvaltiossa tehty

työ vakuuttaa pääsäännön eli työskentelyvaltion lainsäädännön mukaan, aiheuttaisi tämä ymmärrettävästi jonkinlaisen esteen työvoiman vapaalle liikkuvuudelle. (Pennings 2015, 111–112.)

Sosiaaliturva-asetus sisältää myös koordinaatiosäännöt niiden tilanteiden varalle, jolloin henkilö työskentelee kahdessa tai useammassa EU-jäsenvaltiossa (13 art.). Lisäksi asetuksessa on mahdollistettu erityinen poikkeusmenettely (16 art. 1 kohta), jonka nojalla kaksi tai useampi jäsenvaltio voivat sopia tiettyjä henkilöitä tai henkilöryhmiä koskevasta poikkeuksesta. Tämän poikkeusmenettelyn avulla on mahdollista sopia esimerkiksi siitä, että lähetetty työntekijä säilyy sen jäsenvaltion sosiaaliturvalainsäädännön piirissä, josta hänet on lähetetty toiseen jäsenvaltioon työskentelemään, vaikka työskentelykausi ylittää 12 artiklan 1 kohdassa säädetyn 24 kuukauden enimmäisajan. Jäsenvaltioiden käytännössä on sovittu tällaisesta poikkeuksesta yleensä enintään viiden vuoden ajaksi. Sopimusmenettelyä on mahdollista käyttää esimerkiksi myös silloin, jos työntekijä on vakuutettu asetuksen 883/2004 sääntöjen valossa väärässä valtiossa. Tällöin 16 artiklan nojalla valtiot voivat sopimuksin korjata vakuuttamisen vastaamaan vallitsevaa asiantilaa, jos sen voidaan katsoa olevan myös vakuutetun työntekijän edun mukaista. (Pennings 2015, 125–126.) Näitä lainvalintasääntöjä koskevia kysymyksiä tässä kirjassa tarkemmin perkaavat Minna Levander ja Karoliina Nurmi artikkelissaan.

## Yhteenlaskemisperiaate

Lähtökohta henkilön käyttäessä perusoikeuttaan liikkua unionin alueella on, että hän ei menetä yhdessä EU-jäsenvaltiossa saavuttamiaan oikeuksia tai etuja siirtyessään toiseen jäsenvaltioon. Myös tätä seikkaa turvataan sosiaaliturvan yhteensovittamissäännöillä (sosiaaliturva-asetuksen johdanto-osan 13. perustelukappale). Näin ollen sosiaaliturva-asetuksen 6 artiklan mukaisesti henkilön hakiessa jotakin sosiaaliturvaetuutta otetaan tarpeellisessa määrin huomioon aiemmat vakuutus-, työ- ja asumiskaudet muissa jäsenvaltioissa ”ikään kuin nämä kaudet olisivat täyttyneet kyseisen laitoksen soveltaman lainsäädännön mukaan”. Tämä yhteenlaskemisperiaate tarkoittaa sitä, että arvioitaessa henkilön oikeutta tiettyyn sosiaaliturvaetuuteen otetaan etuuden saamiseksi tarvittavat vakuutus-, työskentely- tai asumiskaudet huomioon myös siltä osin kuin nämä kaudet ovat täyttyneet toisen jäsenvaltion alueella ja nämä lasketaan yhteen etuutta myöntävän valtion lainsäädännön nojalla täyttyneiden kausien kanssa (10. perustelukappale). Kausien yhteen laskeminen mahdollistaa siis sen, että henkilön työuraa arvioidaan kokonaisuutena, ja oikeus sosiaalietuu-

teen myönnetään tällä perusteella (Rentola 2014, 16). Kausien yhteenlaskemisperiaatetta ei tule sotkea edellä kuvattuun rinnastamisperiaatteeseen (asetus 883/2004 5 art.), joka koskee faktoja (etuus, tulo, tosiseikka tai tahtuma)(Pennings 2015, 135).

Esimerkiksi asetuksen 883/2004 51 artikla sisältää vanhuus- ja perhe-eläkkeitä koskevien kausien yhteen laskemista koskevat erityissäännökset. Mainitun artiklan mukaan kansallisen lainsäädännön edellyttäessä tiettyjen etuuksien saamiseksi vakuutuskausien täyttymistä tietyssä palkkatyössä on etuuden myöntämiseksi otettava huomioon myös toisessa EU-jäsenvaltiossa täyttyneet kaudet, mutta vain jos kaudet ovat täyttyneet vastaavan järjestelmän piirissä, tai jos tällaista ei ole, samassa tehtävässä (1 kohta).

Yhteenlaskemisperiaate ilmenee Suomen kansallisessa lainsäädännössä esimerkiksi kansaneläkelain 9 §:ssä, jossa säädetään odotusajasta eli asumisaikavaatimuksesta. Sen mukaan kansaneläke voidaan myöntää, jos henkilö on asunut Suomessa vähintään kolmen vuoden ajan täytettyään 16 vuotta (1 mom.). Kausien yhteenlaskemisperiaate ilmenee 9 §:n 4 momentissa, jonka mukaan EU:n alueella liikkuneen henkilön kohdalla toisessa jäsenvaltiossa täyttyneet vakuutuskaudet otetaan tarvittaessa huomioon laskettaessa edellä mainittua asumisaikaa, mutta tällöinkin edellytetään, että kyseinen henkilö on asunut Suomessa vähintään yhden vuoden. (Ks. Tuori ja Kotkas 2016, 366.)

## Eksportointiperiaate

Sosiaaliturva-asetuksen 7 artiklassa säädetään, että

”Jollei tässä asetuksessa toisin säädetä, yhden tai useamman jäsenvaltion lainsäädännön taikka tämän asetuksen nojalla maksettavia rahaetuuksia ei saa pienentää, muuttaa, keskeyttää, peruuttaa tai tuomita menetettäväksi sen vuoksi, että etuudensaaja asuu tai hänen perheenjäsenensä asuvat muussa jäsenvaltiossa kuin siinä, jossa etuuksien myöntämisestä vastuussa oleva laitos sijaitsee.”

Tämä eksportointiperiaate eli sosiaaliturvaetuuksien maastaviennin periaate tarkoittaa sitä, että jos henkilö on oikeutettu saamaan rahaetuden jostakin maasta, hänen tulisi saada se myös asuessaan toisessa maassa tai muuttaessaan toiseen jäsenvaltioon. Sosiaaliturva-asetuksen johdanto-osassa todetaankin EU-tuomioistuimen toistuvasti huomauttaneen, että säännöksiä, jotka tarkoittavat poikkeusta sosiaaliturvaetuuksien maastavietävyyden periaatteesta, on tulkittava suppeasti (37. perustelukappale).

On syytä huomata, että eksportointiperiaate perustuu jo perussopimuksen määräykseen (SEUT 48 art.), jonka mukaisesti ”etuudet maksetaan jäsenvaltioiden alueella asuville”.

Etuuksien eksportoinnin valossa sosiaalietuudet voidaan luokitella kolmeen ryhmään: 1) etuudet, jotka kuuluvat sosiaaliturva-asetuksen asialliseen soveltamisalaan ja ovat eksportoitavia (esim. sairauspäiväraha-etuudet), 2) etuudet, jotka kuuluvat asetuksen asialliseen soveltamisalaan, mutta joihin ei sovelleta 7 artiklaa (= eivät ole eksportoitavia) ja 3) etuudet, jotka eivät kuulu sosiaaliturva-asetuksen asialliseen soveltamisalaan eivätkä näin ollen ole eksportoitavia 7 artiklan nojalla (esim. toimeentulotuki). Etuudet, joihin ei sovelleta eksportointiperiaatetta (ed. luettelon kohta 2), ovat niin sanottuja erityisiä maksuihin perustumattomia rahaetuuksia, ja ne on lueteltu asetuksen 883/2004 liitteessä X (70 art.). Suomen lainsäädännön mukaisia, liitteessä mainittuja etuuksia ovat eläkkeensaajien asumistuki (laki eläkkeensaajan asumistuesta 571/2007) ja työmarkkinatuki (työttömyysturvalaki 1290/2002). Ne siis kuuluvat sosiaaliturva-asetuksen asialliseen soveltamisalaan, mutta niihin ei sovelleta edellä mainittua 7 artiklaa, eli kyseisiä etuuksia ei makseta Suomen ulkopuolelle. Myös muuhun työttömyysturvaan eksportointiperiaatetta sovelletaan rajoitetusti (Pennings 2015, 134; ks. myös Rentola 2014, 39–41).

### Etuuksien jyvittämisen periaate (pro rata temporis -periaate)

Jotta eri EU-jäsenvaltioissa työskentelevä ei menetä toisessa jäsenvaltiossa karttunutta etuutta (lähinnä eläke-etuutta) siirtyessään toisen jäsenvaltion sosiaaliturvalainsäädännön piiriin, on sosiaaliturva-asetuksessa myös tätä turvaavat säännökset (ks. johdanto-osan 27–29. perustelukappaleet), erityisesti asetuksen 50–56 artikloissa. Tämä tarkoittaa sitä, että eläkkeen laskemiseksi työskentelykaudet eri jäsenvaltioissa lasketaan yhteen ikään kuin kaikki työskentelykaudet olisivat tapahtuneet tai täyttyneet esimerkiksi Suomessa ja tältä pohjalta lasketaan niin kutsuttu teoreettinen eläke. Tämän jälkeen tarkastellaan, mikä on henkilön suhteellinen työskentelyaika Suomessa verrattuna hänen yhteenlaskettuun työskentelyaikaansa eri EU-maissa. Eli eläkekertymä maittain ikään kuin jyvitetään, ja näin saadaan tämän pro rata -eläkkeen suhteellinen kertymä maittain. Jos pro rata -eläke on suurempi kuin pelkästään kansallisen lainsäädännön mukaan määrittyvä eläke, maksetaan henkilölle pro rata -eläke. Jos taas kansallisen eläkkeen määrä on suurempi, hänelle maksetaan pelkästään kansallinen eläke. (HE 90/2006 vp, 34; Rentola 2014, 36; Pennings 2015, 218–221;

Tuori ja Kotkas 2016, 367–368.) Tämän periaatteen vaikutuksia Suomen kansaneläkkeeseen arvioi Toomas Kotkas kirjoituksessaan.

## Sosiaaliturvasopimukset

Ihmisten liikkuvuus ei rajoitu vain Euroopan unionin ja Euroopan talousalueen sisälle, vaan kyse on luonnollisesti globaalista ilmiöstä. Jotta maasta toiseen liikkuminen ei aiheuttaisi sosiaaliturvaoikeuksien menetyksiä ja tällä tavoin olisi esteenä liikkuvuudelle, Suomi on solminut kahdenvälisiä sosiaaliturvasopimuksia eräiden valtioiden kanssa. Tällaiset sopimukset Suomella on Australian (SopS 35–36/2009), Chilen (SopS 97–98/2007), Etelä-Korean (SopS 7–8/2017), Intian (SopS 66–67/2014), Israelin (SopS 89–90/1999), Kanadan (SopS 5–6/1988), Kiinan (SopS 4–5/2017), Quebecin (SopS 11/1988) ja Yhdysvaltojen (SopS 85–86/1992) kanssa. Sopimusten tarkoituksena on helpottaa sopimusvaltioiden välillä liikkumista erityisesti työskentelyn kannalta. Sopimuksilla turvataan liikkuvan henkilön kuuluminen sopimusmaan sosiaaliturvan piiriin ja ehkäistään kaksinkertaisen vakuuttamisen tilanteet. Sopimuksilla myös mahdollistetaan kertyneiden etuuksien, esimerkiksi eläkkeiden, maksaminen sopimusmaasta toiseen.<sup>4</sup>

Euroopan unioniin tai ETA-alueeseen kuuluvien maiden kanssa solmitut sosiaaliturvasopimukset ovat pitkälti menettäneet merkityksensä EU-sääntelyn myötä. Kuitenkin esimerkiksi Pohjoismaiden välillä tehty sosiaaliturvasopimus (SopS 54–55/2014) turvaa Pohjoismaiden välillä liikkuvien henkilöiden osalta tiettyjä etuuksia laajemmin kuin EU:n sosiaaliturva-asetus 883/2004, ja siksi alueellinen sosiaaliturvasopimus katsotaan edelleen tarpeelliseksi (HE 170/2012 vp, 3–4; ks. myös Jaana Rissanen artikkeli tässä kirjassa). Pohjoismaiden välillä liikkuvien henkilöiden kannalta sillä on lähinnä EU:n sosiaaliturva-asetuksen sääntelyä täydentävä merkitys (Leino-Sandberg ym. 2016, 210–213). Sekä EU:n sosiaaliturva-asetus että pohjoismaainen sosiaaliturvasopimus ovat asialliselta soveltamisalaltaan yhtäläiset, ja sosiaalipalvelut on rajattu niiden ulkopuolelle. Siksi myös pohjoismaainen sosiaalipalvelusopimus (SopS 69/1996) on edelleen tarpeellinen parantaen pohjoismaiden välillä liikkuvien henkilöiden sosiaalisia oikeuksia koskevaa oikeusasemaa sosiaalipalveluiden ja sosiaalihuollon alalla (HE 29/1995, 2; Stoor 2015, 14–15).

---

<sup>4</sup> Sosiaaliturvasopimuksista lisää ks. [https://www.tyoelakelakipalvelu.fi/telp-publishing/vepa/folder.faces?folder\\_id=200319&navigation\\_history=200246&scroll=0](https://www.tyoelakelakipalvelu.fi/telp-publishing/vepa/folder.faces?folder_id=200319&navigation_history=200246&scroll=0).

## Lopuksi

Tässä kirjoituksessa on tarkasteltu, minkälaisia sosiaalisia oikeuksia yksilöille juontuu ylikansallisesta sääntelystä ja miten ne kehystävät kansallista sosiaaliturvajärjestelmää. Voidaan havaita, että osa ylikansallisesta sääntelystä luo toisaalta yksilöllisiä oikeuksia ja toisaalta vähimmäisstandardeja ja kehittämislinjoja kansallisille sosiaaliturvajärjestelmille. Keskeiset ylikansalliset instrumentit tällä alueella ovat YK:n TSS-sopimus ja Euroopan neuvoston Euroopan sosiaalinen peruskirja. Toinen kokonaisuus sosiaaliturvan ylikansallisesta sääntelystä keskittyy järjestelmien koordinointiin eli lainvalintasääntöihin siitä, minkä valtion sosiaaliturvalainsäädäntöä sovelletaan erilaisissa rajat ylittävissä tilanteissa. Tämän toisen keskeisen aihealueen tälle kirjoitukselle on muodostanut erityisesti Euroopan unionin sääntely. Sosiaaliturvan yhteensovittamista EU-oikeudessa on tarkasteltu erityisesti keskeisten periaatteiden valossa. Tämän kirjan muut artikkelit syntyvät kukin yksittäiseen erityisteemaan ja rajat ylittävän liikkuvuuden aiheuttamiin haasteisiin esimerkiksi työntekijän, potilaan tai maahanmuuttajan näkökulmasta.

## Lähteet

COM (2016) 815 final. Ehdotus sosiaaliturvajärjestelmien yhteensovittamisesta annetun asetuksen (EY) N:o 883/2004 ja asetuksen (EY) N:o 883/2004 täytäntöönpanomenettelystä annetun asetuksen (EY) N:o 987/2009 muuttamisesta.

ECSR Digest 2008. Digest of the case law of the European Committee of Social Rights. Council of Europe, 2008.

ECSR. Conclusions 2013. Finland. European Committee of Social Rights, European Social Charter (revised), 2014.

Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) 883/2004 sosiaaliturvajärjestelmien yhteensovittamisesta (konsolidoitu versio).

Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) 987/2009 sosiaaliturvajärjestelmien yhteensovittamisesta annetun asetuksen (EY) 883/2004 täytäntöönpanomenettelystä (konsolidoitu versio).

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/38/EY Euroopan unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä oikeudesta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2011/24/EU potilaiden oikeuksien soveltamisesta rajatylittävissä terveydenhuollossa.

Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) N:o 492/2011 työntekijöiden vapaasta liikkuvuudesta unionin alueella.

Euroopan unionista tehdyn sopimuksen konsolidoitu toisinto. EUVL C 202, 7.6.2016, 13–46. (SEU)

Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen konsolidoitu toisinto. EUVL C 202, 7.6.2016, 47–200. (SEUT)

Euroopan unionin perusoikeuskirja. EUVL C 202, 7.6.2016, 389–405.

*Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisut:*

C-333/13. Elisabeta Dano ja Florin Dano vastaan Jobcenter Leipzig, 11.11.2014.

C-394/13. Ministerstvo práce a sociálních věcí vastaan B., 11.9.2014.

EUVL 2007/C 303/02. Euroopan unionin perusoikeuskirjan selitykset. EUVL C 303, 14.12.2007, 17–35.

Hannikainen L. Kansainvälisen oikeuden käsikirja. Helsinki: Tietosanoma, 2014.

*Hallituksen esitykset:*

HE 309/1993 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

HE 29/1995 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle pohjoismaisen sosiaalipalvelusopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä.

HE 1/1998 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle uudeksi Suomen hallitusmuodoksi.

HE 229/2001 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle uudistetun Euroopan sosiaalisen peruskirjan hyväksymisestä ja laiksi sopimuksen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta sekä laiksi Euroopan sosiaalisen peruskirjan ja siihen liittyvän lisäpöytäkirjan eräiden määräysten hyväksymisestä annetun lain kumoamisesta.

HE 90/2006 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle kansaneläkelaiaksi, laiksi vammaisestuuksista ja laiksi eläkkeensaajan asumistuesta sekä eräksi niihin liittyviksi laeiksi.

HE 74/2012 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen valinnaisen pöytäkirjan hyväksymisestä ja laiksi pöytäkirjan lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta.

HE 170/2012 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle pohjoismaisen sosiaaliturvasopimuksen hyväksymisestä ja laiksi sopimuksen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta.

Helene Lund J-E. Asuminen ihmisoikeutena Suomessa. Oikeuden kohdentuminen. Julkaisussa: Hänninen S, Kotkas T, Nykänen E, Pajukoski M, Sakslin M, toim. Muuttuva sosiaalioikeus. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys, Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja E 24, 2013: 331–362.

Hyttinen S. Kauan odotettu valitusmahdollisuus taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskevaan yleissopimukseen. Oikeus 2009 (38) 2: 207–217.

Jyränki A. Uusi perustuslakimme. Turku: Iura nova, 2000.

Kari M. Sosiaalinen Eurooppa ja Suomi. Helsinki: PK-kustannus, 1997.

Koivurova T, Pirjatanniemi E. Kansalliset ihmisoikeuksien valvontajärjestelmät.

Julkaisussa: Koivurova T, Pirjatanniemi E, toim. Ihmisoikeuksien käsikirja. Helsinki: Tietosanoma, 2014: 411–413.

*Lait:*

L 1573/1993. Laki asumiseen perustuvan sosiaaliturvalainsäädännön soveltamisesta.

L 731/1999. Suomen perustuslaki (PL).

L 568/2007. Kansaneläkelaki.

L 1201/2013. Laki rajat ylittävästä terveydenhuollosta.

- Leino-Sandberg P, Leppävirta L, Miettinen S. Onko pohjoismaisella oikeudellisella yhteistyöllä tulevaisuutta Euroopan unionissa? *Lakimies* 2016 (2): 195–218.
- Mikkola M. *Social human rights of Europe*. Helsinki: Legisactio, 2010.
- Mäenpää O. *Eurooppalainen hallinto-oikeus*. Helsinki: Talentum, 2011.
- Mäenpää O. *Hallinto-oikeus*. Helsinki: Sanoma Pro, 2013.
- Nykänen E, Kallioma-Puha L, Mattila Y, toim. *Sosiaaliset oikeudet. Näkökulmia perustaan ja toteutumiseen*. Helsinki: THL, 2017.
- Pennings F. *European social security law*. 6th edition. Cambridge: Intersentia, Ius Communitatis VI, 2015.
- Rentola E. Selvitys EU-lainsäädännön vaikutuksista Suomen asumisperusteiseen sosiaaliturvaan. Julkaisussa: Ahtela J, Rentola E. Selvitys Suomen asumisperusteisen sosiaaliturvan ja EU-lainsäädännön vaatimusten yhteensovittamisesta. Helsinki: Sosiaali- ja terveysministeriö, Sosiaali- ja terveysministeriön raportteja ja muistioita 26, 2014.
- Sakslin M. Sosiaali- ja terveysturva Euroopan unionin perusoikeuskirjassa. Julkaisussa: Nieminen L, toim. *Perusoikeudet EU:ssa*. Helsinki: Kauppakaari, 2001: 229–259.
- Sakslin M. Sosiaaliturvajärjestelmien yhteensovittaminen Euroopan unionissa. Julkaisussa: Ojanen T, Haapea A, toim. *EU-oikeuden perusteita II. Aineellisen EU-oikeuden aloja ja ulottuvuuksia*. Helsinki: Edita, 2007: 295–337.
- Sakslin M, Rentola E, Klemola A. EU:ssa liikkuvien henkilöiden sosiaaliturva. Helsinki: Kansainvälisen talousoikeuden instituutti ja Kansaneläkelaitos, Helsingin yliopiston Kansainvälisen talousoikeuden instituutin julkaisuja, KATTI 33, 1998.
- Scheinin M. Ihmisoikeussopimuksista ja muista ihmisoikeusasiakirjoista. Julkaisussa: Haapea A, toim. *Ihmisoikeudet 2000-luvulla. Sopimuksia ja asiakirjoja*. Helsinki: Edita, 2002: 1–14.
- Stoor H. Får Norden vara bättre. Den nordiska biståndskonventionen och EU-rätten. *Nordisk Administrativt Tidsskrift* 2015; 92 (2): 5–17.
- Sulkunen O. Työelämän perusoikeudet. Julkaisussa: Haapea A, toim. *Ihmisoikeudet 2000-luvulla. Sopimuksia ja asiakirjoja*. Helsinki: Edita, 2002: 451–455.
- Tuori K. Sosiaaliset oikeudet (PL 19 §). Julkaisussa: Hallberg P, Karapuu H, Ojanen T, Scheinin M, Tuori T, Viljanen V-P, toim. *Perusoikeudet*. 2. uudistettu painos. Helsinki: WSOYpro, 2011: 711–752.
- Tuori K, Kotkas T. *Sosiaalioikeus*. Helsinki: Talentum pro, 2016.
- Valtiosopimukset:*  
SopS 6/1976. Taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus (TSS-sopimus).  
SopS 5–6/1988. Suomen tasavallan ja Kanadan välinen sosiaaliturvasopimus.  
SopS 11/1988. Suomen ja Quebecin välinen sosiaaliturvasopimusjärjestely.  
SopS 18–19/1990. Yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi (Euroopan ihmisoikeussopimus, EIS).  
SopS 85–86/1992. Sopimus sosiaaliturvasta Suomen tasavallan ja Amerikan yhdysvaltain välillä.  
SopS 69/1996. Pohjoismainen sosiaalipalvelusopimus.

SopS 75–76/1998. Euroopan sosiaalisen peruskirjan lisäpöytäkirja järjestökantelujen järjestelmästä.

SopS 89–90/1999. Sopimus sosiaaliturvasta Suomen tasavallan ja Israelin valtion välillä.

SopS 78–80/2002. Uudistettu Euroopan sosiaalinen peruskirja. (uESP)

SopS 97–98/2007. Sopimus sosiaaliturvasta Suomen tasavallan ja Chilen tasavallan välillä.

SopS 35–36/2009. Sopimus sosiaaliturvasta Suomen tasavallan ja Australian välillä.

SopS 16–17/2014. Taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen valinnainen pöytäkirja.

SopS 54–55/2014. Pohjoismaiden välillä tehty sosiaaliturvasopimus.

SopS 66–67/2014. Sopimus sosiaaliturvasta Suomen tasavallan ja Intian tasavallan välillä.

SopS 4–5/2017. Sopimus sosiaaliturvasta Suomen tasavallan hallituksen ja Kiinan kansantasavallan hallituksen välillä.

SopS 7–8/2017. Sopimus sosiaaliturvasta Suomen tasavallan hallituksen ja Korean tasavallan hallituksen välillä.

*YK:n virallisasiakirjat:*

UN E/C.12/2000/4. United Nations, Economic and Social Council, Committee on Economic, Social and Cultural Rights. General Comment No. 14 (2000). The right to the highest attainable standard of health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), 11.8.2000.

UN E/C.12/GC/19. United Nations, Economic and Social Council, Committee on Economic, Social and Cultural Rights. General Comment No. 19, The right to social security (art.9), 4.2.2008.

UN E/C.12/GC/20. United Nations, Economic and Social Council, Committee on Economic, Social and Cultural Rights. General Comment No. 20, Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), 2.7.2009.



Toomas Kotkas

## Vapaa liikkuvuus ja asumisperusteinen sosiaaliturva

### Miten Suomen asumisperusteinen sosiaaliturvajärjestelmä on muuttunut EU-jäsenyyden aikana?<sup>1</sup>

Suomi liittyi Euroopan unioniin vuonna 1995. Euroopan talousalueeseen Suomi oli liittynyt jo vuotta aiemmin, vuoden 1994 alusta. Liittymisen yhteydessä keskusteltiin muun muassa siitä, miten jäsenyys tulisi vaikuttamaan suomalaiseseen sosiaaliturvajärjestelmään, joka perustui – ja yhä rakentuu – maassa asumisen periaatteelle. Sosiaaliturvaetuuksiin ovat oikeutettuja *kaikki* maassa laillisesti asuvat, eikä etuuksien saamisen edellytyksenä ole työntekijäasema tai maksetut sosiaalivakuutusmaksut.<sup>2</sup> Sosiaaliturvajärjestelmä on siis Suomessa rakentunut universaaliuden periaatteella, kuten muissakin Pohjoismaissa. Sen sijaan valtaosassa Manner-Euroopan maita sosiaaliturva on perinteisesti ollut sidoksissa työntekijätatukseen.

Esimerkiksi Maija Sakslin pohti vuonna 1995, miten Euroopan unionin jäsenyys mahdollisesti muuttaisi kansallista sosiaaliturvajärjestelmäämme. Säilyisikö Suomi ”universaalina sosiaalipalveluvaltiona vai siirrymmekö segmentoituneeseen ja fragmentoituneeseen hyvinvointivaltioon?” Segmentoitumisella ja fragmentoitumisella Sakslin viittasi siihen, että sosiaaliturvajärjestelmä kattaisi vain osan sosiaalisista riskeistä ja vain joidenkin kansalaisten osalta. (Sakslin 1995, 4.) Sakslinin huolenaiheena oli se, että siirtyisimme järjestelmään, jossa eri kansalaisryhmiä kohdeltaisiin eri tavoin (Sakslin 1995, 275). Myöhemmin Sakslin ehdotti kansallisen sosiaaliturvajärjestelmän uudistamista siten, että uudistustyössä otettaisiin mahdollisimman hyvin huomioon sekä Euroopan unionin että kansallisen sosiaaliturvajärjestelmän arvot ja tavoitteet; toisin sanoen sekä henkilöiden vapaa liikkuvuus että sosiaalietuuksien universaalius. Tämän saavuttamiseksi oli kiinnitettävä erityistä huomiota menettelytapasäännösten uudistamiseen. (Sakslin 2000, 182–183.)

Vuoden 2015 alussa tuli kuluneeksi 20 vuotta siitä, kun Suomi liittyi Euroopan unionin jäseneksi. Ehkä vasta nyt voidaan paremmin arvioida

---

1 Kirjoittaja on julkaissut tästä aiheesta englanninkielisen artikkelin *Independent choices and extrinsic pressure. EU membership and the development of residence-based social security schemes in Finland*. *European Journal of Social Security* 2016; 18 (2): 164–182.

2 Toisaalta Suomessa on 1960-luvulta lähtien ollut asumisperusteisten vähimmäisetuuksien ohella myös kattava ansiosidonnaisten toimeentuloturvaetuuksien järjestelmä eläkkeiden, työttömyysturvan ja sairausvakuutuksen alueilla.

sitä, miten jäsenyys on muuttanut suomalaista asumisperusteista sosiaaliturvajärjestelmää. Tämän artikkelin tarkoitus onkin arvioida Euroopan unionin jäsenyyden vaikutuksia sosiaaliturvajärjestelmällemme. Tarkastelun kohteeksi on valittu kolme sosiaaliturvajärjestelmän osa-alue: kansaneläkejärjestelmän vanhuuseläke, toimeentulotukijärjestelmä ja terveydenhuoltopalvelut. Terveydenhuoltopalveluiden osalta tarkastellaan sekä kunnallisia terveyspalveluita että sairausvakuutukseen sisältyviä sairaanhoidokorvauksia.

Kansaneläkejärjestelmämme oli ensimmäinen koko väestön kattava sosiaalivakuutus. Toimeentuloturvan osana se kuuluu myös Euroopan parlamentin ja neuvoston sosiaaliturva-asetuksen (EY) 883/2004 soveltamisalaan.<sup>3</sup> Vaikka toimeentulotuki ei kuulu sosiaaliturva-asetuksen alialliseen soveltamisalaan, sen tyyppisistä sosiaalihuoltoon luettavista viimesijaisista sosiaalivastuksista kuitenkin säädetään esimerkiksi henkilöiden vapaasta liikkuvuudesta annetussa Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivissä 2004/38/EY, joka on implementoitu Suomessa pääasiassa ulkomaalaislain (L 301/2004) säännöksillä. Vapaan liikkuvuuden periaatteella on siten välillinen vaikutuksensa kansalliseen toimeentulotukijärjestelmämme. Terveydenhuolto kuuluu sen sijaan sosiaaliturva-asetuksen nimenomaiseen soveltamisalaan. Lisäksi rajat ylittävästä terveydenhuollosta on erikseen säädetty siitä annetussa Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivissä 2011/24/EU, joka puolestaan on pantu kansallisesti täytäntöön lailla rajat ylittävästä terveydenhuollosta (L 1201/2013). Sekä terveydenhuoltopalvelut että toimeentulotuki ovat perinteisesti kuuluneet kuntien järjestämistä vastuulle ja niiden saamisedellytyksenä on nimenomaan ollut asuminen kunnassa.

Kysyn jokaisen tarkasteluun valitun kolmen sosiaaliturvajärjestelmämme osa-alueen osalta seuraavat kysymykset: 1) Onko – ja miten – Euroopan unionin henkilöiden vapaan liikkuvuuden periaate muuttanut etuuksia koskevaa *lainsäädäntöämme*? 2) Heijastavatko mahdolliset lainsäädäntömuutokset laajempia muutoksia sosiaaliturvajärjestelmämme *tausta-arvoissa*? 3) Mitä *käytännön* vaikutuksia lainsäädäntömuutoksilla on ollut erityisesti kansalaisten liikkumiselle jäsenvaltiosta toiseen – Suomesta muualle ja muualta Suomeen? Johtopäätöskappaleessa pohdin lopuksi kysymystä siitä, vallitseeko Euroopan unionin vapaan liikkuvuuden ja asumisperusteisen kansallisen sosiaaliturvajärjestelmän välillä tasapaino.

<sup>3</sup> Uusi asetus tuli voimaan toukokuun alusta 2010 ja korvasi aikaisemman sosiaaliturva-asetuksen (ETY 1408/71), joka oli voimassa Suomen liittyessä Euroopan unioniin.

## Kansaneläkkeen vanhuuseläke

Kuten johdannossa jo mainittiin, kansaneläkejärjestelmä oli ensimmäinen universaaliuden periaatetta noudattanut toimeentuloturvaan lukeutuva sosiaalivakuutus Suomessa. Se perustui tasaeläkkeelle ja sitä rahoitettiin kansaeläkevakuutusmaksuin ja verovaroin. Vuoden 1956 kansaneläkelaille (L 347/1956) korvattiin aikaisempi vuoden 1937 kansaneläkelaki (L 248/1937), joka oli vielä perustunut säästövakuutusperiaatteelle. Kansaneläkkeestä tuli vuoden 1956 lain perusteella koko väestön kattanut eläkejärjestelmä pitkälti Maalaisliiton vaikutuksesta. Suomi oli vielä 1950-luvulla vahvasti maatalousvaltainen yhteiskunta. Maalaisliitto ajoikin koko väestön kattavaa, asumisperiaatteelle perustuvaa eläkejärjestelmää työväenvakuutuksen sijasta. (Niemelä 1988.)

## Kansaneläkkeen asumisaikaedellytyksen muutokset

Vuoden 1956 kansaneläkelaisissa asumisaikaedellytys eläkkeen saamiseksi määräytyi vielä kansalaisuuden perusteella. Kyseisen lain 1 §:n mukaan Suomessa asuva 16 vuotta täyttänyt henkilö oli vakuutettu vanhuuden (ja työkyvyttömyyden) varalta. Lain 22 §:ssä puolestaan säädettiin, että Suomeen muuttaneelle henkilölle eläkettä alettiin maksaa vasta sitten, kun tämä oli asunut Suomessa yhtäjaksoisesti viisi vuotta. Viiden vuoden asumisaikaedellytys ei kuitenkaan koskenut Suomen kansalaisia, vaan he pääsivät eläketurvan piiriin heti Suomeen muutettuaan (HE 227/1992 vp). Kansaneläkejärjestelmässä oikeus eläkkeeseen oli siten riippuvainen kansalaisuudesta; ulkomaalaisten osalta asumisperusteisuus oli kytketty viiden vuoden maassa asumiseen.

Asumisaikaedellytystä koskevia säännöksiä muutettiin (L 547/1993) vuonna 1994, kun Suomi liittyi Euroopan talousalueeseen. Ensimmäinen kansaneläkkeen määrä suhteutettiin maassa asuttuihin vuosiin eli siirryttiin *pro rata* -järjestelmään. Saadakseen täyden vanhuuseläkkeen henkilön oli tullut asua Suomessa 40 vuotta 16 ja 65 ikävuoden välissä. Lyhyempi asuinaika pienensi eläkkeen määrää samassa suhteessa (uusi 25 b §). Jos henkilö oli asunut Suomessa esimerkiksi vain 20 vuotta, hän oli oikeutettu puoleen täydestä kansaneläkkeestä. Uudistuksen nimenomaisena tarkoituksena oli tuoda suomalainen kansaneläkejärjestelmä lähemmäksi muiden Euroopan talousalueen valtioiden eläkejärjestelmiä ja hillitä kustannusten nousua (HE 227/1992 vp; Arajärvi 2008, 66–68).

Toinen muutos, jonka ETA-jäsenyys aiheutti, oli asumisaikaedellytyksen yhdenmukaistaminen. Koska toisen ETA-valtion kansalaisia ei saanut saattaa epäedullisempaan asemaan Suomen kansalaisiin nähden,

sama asumisaikaedellytys säädettiin niin Suomen kuin ETA-kansalaisillekin. Kansaneläkelain uudistetun 23 §:n mukaan Suomen kansalaisen tuli olla asunut Suomessa vähintään kolme vuotta 16 vuotta täytettyään. Silloisen sosiaaliturva-asetuksen (Neuvoston asetus ETY 1408/71) 3 artiklan mukaan ETA-kansalaisia oli kohdeltava samoin kuin Suomen kansalaisia. Kolmannen maan kansalaisten osalta viiden vuoden asumisaikavaatimus jäi sen sijaan voimaan. Uudistus merkitsi lopulta sitä, että Suomen kansalaisten kansaneläkkeen saamisen asumisaikaedellytyksiä huomattavasti tiukennettiin entisestään.

ETA-jäsenyyden aikana tuomat muutokset ovat pääosin voimassa edelleen. Uudessa kansaneläkelaisissa (L 568/2007) ei tosin enää tehdä eroa EU-kansalaisten ja kolmannen valtioiden kansalaisten välillä; sama kolmen vuoden asumisaikaedellytys koskee nyt kaikkia. Lisäksi pro rata -eläkkeen määräytymisperusteita on muokattu hieman (ks. 21 §).

Vaikka kansaneläkkeen saamisedellytykset tiukentuvatkin Suomen kansalaisten osalta ETA- ja EU-jäsenyyden myötä ja vaikka tuolloin kansaneläkkeessä siirryttiinkin pro rata -järjestelmään, maaliskuussa 2011 voimaan tullut takuueläkelaki (L 703/2010) tiettyssä mielessä neutraloi vuoden 1994 kansaneläkeuudistuksen. Vaikka henkilö ei olisikaan asunut Suomessa täyteen kansaneläkkeeseen oikeuttavaa aikaa, hän on silti oikeutettu takuueläkkeeseen, jos hänen kokonaiseläketulonsa jää alle säädetyn minimimäärän (760,26 € kuukaudessa vuonna 2017). Käytännössä kansaneläkkeen pro rata -systeemi pienentää vain niiden kansaneläkettä, jotka asuvat ulkomailla. Tämä johtuu siitä, että takuueläke on sosiaaliturva-asetuksen 58 artiklan mukainen vähimmäisetuus, jota ei voi maksaa ulkomaille. Takuueläkettä maksetaan pääsäännön mukaan vain Suomessa asuville eläkeläisille.

## Kansaneläkkeen muuttunut arvopohja ja käytännön vaikutukset

Kansaneläkkeen vanhuuseläkkeen muuttuminen pro rata -eläkkeeksi ei kuitenkaan ole ainoa merkittävä uudistus, joka on muuttanut kansaneläkejärjestelmää Suomen EU-jäsenyyden aikana. Vähintään yhtä merkittävä on ollut kansaneläkkeen kehittyminen kokonaan työeläkesidonnaiseksi eläke-etuudeksi. Nykyään jos eläkkeensaajan kuukausittainen työeläke nousee yli tietyn rajan (1 311,05 euroa vuonna 2017), hän ei ole oikeutettu kansaneläkkeeseen laisinkaan. Jo vuonna 1974 kansaneläkkeen lisäosa oli tehty työeläkevähenteiseksi etuudeksi, mutta vuonna 1996 kansaneläkkeen suuruus muutettiin kokonaan riippuvaiseksi työeläkkeen suuruudesta. (Niemi ja Salminen 2009, 124–127.) Muutosta perusteltiin halulla saat-

taa suomalainen eläkejärjestelmä lähemmäksi muita, ei-pohjoismaisia eläkejärjestelmiä (HE 119/1995 vp, 3). Kansaneläkkeet rahoitetaan nykyisin kokonaan yleisin verovaroin, kun työnantajien kansaneläkevakuutusmaksusta luovuttiin 2010; työntekijöiden ja eläkkeensaajien vakuutusmaksusta oli luovuttu jo 2001.

Vaikka kansaneläkejärjestelmä ei enää tänä päivänä teekään erottelua Suomen kansalaisten, EU-kansalaisten ja kolmansien maiden kansalaisten välillä, kansaneläkkeestä on tullut työeläkesidonnaisuutensa ansiosta pienituloisten toimeentuloa turvaava vähimmäiseläke-etuus. Kansaneläke ei siten ole enää asumisperusteinen universaali sosiaalietuus, jota maksettaisiin kaikille asukkaille muista eläketuloista riippumatta. Suomalainen eläkejärjestelmä on siten siirtynyt lähemmäksi kohti mannereurooppalaisia korporatistisia järjestelmiä, joissa vakuuttaminen perustuu palkkatuloille. (Arajärvi 2008, 78–79; Niemelä ja Salminen 2009, 127.)

Voidaankin väittää, että siinä missä kansaneläkejärjestelmä on tullut solidaristisemmaksi ei-kansalaisiin nähden, se on samalla muutoin muuttunut vähemmän solidaristiseksi ja erottelevammaksi eri väestöryhmien suhteen. Muutos heijastaa laajempaa sosiaalipoliittista käännettä, jota on luonnehdittu käänteeksi ”universalismista selektivismiin” (Kuivalainen ja Niemelä 2010). Selkein osoitus tästä käänteestä ovat erilaiset köyhyyden vastaiset kohdennetut toimenpiteet ja lainsäädäntömuutokset, joita on toteutettu 1990-luvun alusta saakka. Virallinen sosiaalipoliittikka näyttää painottavan kaikkein köyhimmässä asemassa olevien auttamista universaalien sosiaalietuuksien luomisen sijasta.

Vaikka suomalainen väestö ikääntyy ja eläkkeensaajien kokonaislukumäärä on tasaisesti kasvanut, kansaneläkkeen saajien lukumääräinen lasku viestii selkeästi kansaneläkkeen merkityksen vähentymisestä ja sen muuttumisesta vähimmäisetuudeksi. Kun vielä vuonna 1995 yhteensä 749 279 henkilöä sai kansaneläkettä, 18 vuotta myöhemmin (2013) tuo lukumäärä oli vähentynyt 35 prosenttia, 483 691 henkilöön. Keskimääräinen kansaneläkkeen määrä vuonna 2013 oli 303,90 euroa. (Kela 2014, 98, 102.) Samana vuonna noin 10 prosenttia kaikista kansaneläkkeen saajista sai asumisaikaan suhteutettua kansaneläkettä, joka oli keskimäärin 157,50 euroa eli keskimääräistä kansaneläkettä selkeästi pienempi (Kela 2014, 110).

Saman ajanjakson (1995–2013) kuluessa ulkomaille maksettujen kansaneläkkeiden määrä on kasvanut moninkertaiseksi. Vuonna 1995 yhteensä 9 582 henkilölle maksettiin kansaneläkkeen vanhuuseläkettä ulkomaille. Vuoteen 2013 mennessä vastaava luku oli noussut 37 229:ään. Noususta ei kuitenkaan tule tehdä sitä johtopäätöstä, että EU:n vapaa liikkuvuus olisi muutoksen taustalla. Tilastot nimittäin paljastavat, että ulkomaille kansaneläkettä saavista kaikkiaan 31 456 henkilöä asui länsinaapurissa eli Ruot-

sisä (Kela 2014, 108–109).<sup>4</sup> Tämä johtunee luultavimmin siitä, että moni 1960- ja 1970-luvuilla Ruotsiin työn perässä muuttaneista siirtolaisista on tullut eläkeikään.

## Toimeentulotuki ja vapaa liikkuvuus

Kuten sanottu, toimeentulotuki ei kuulu sosiaaliturva-asetuksen alialliseen soveltamisalaan, sillä kyse on asetuksen 3 artiklan 5 kohdan mukaisesta sosiaalihuoltoon luettavasta viimesijaisesta sosiaalivastuksesta. EU-tuomioistuimien on kuitenkin joutunut ratkaisuihinsa ottamaan kantaa toisen EU-jäsenvaltion kansalaisen oikeuteen saada toimeentulotuen kaltaisia sosiaalivastuksia oleskelujäsenvaltiossa (esim. C-184/99 Grzelczyk ja C-456/02 Trojani). Toisen jäsenvaltion kansalaisen ja kolmannen maan kansalaisen oikeudesta saada toimeentulotuen kaltaisia etuuksia oleskeluvaltiossa säädetään tätä nykyä henkilöiden vapaasta liikkuvuudesta annetussa direktiivissä (2004/38/EY), joka on puolestaan kansallisesti täytäntöönpanttu Suomessa pääasiassa ulkomaalaislain (L 301/2004) säännöksillä. Vapaan liikkuvuuden periaatteella (ja syrjinnän kiellolla) on siten välillinen vaikutuksensa kansalliseen toimeentulotukijärjestelmäämme. Seuraavassa tarkastellaan, minkälainen tuo vaikutus on.

## Asumispaikkavaatimus toimeentulotuessa

Toisin kuin kansaneläkkeessä, toimeentulotuen saamisedellytyksiä ei ole perinteisesti kytketty kansalaisuuteen. Esimerkiksi vuoden 1982 sosiaalihuoltolaissa (L 710/1982) säädettiin, että kuntien tehtävä oli antaa toimeentulotukea ”kunnassa oleskelevalle henkilölle” (13 §). Käytännössä tämä merkitsi sitä, että kuka tahansa kunnassa oleskelevä saattoi saada toimeentulotukea, jos sen saamisedellytykset täyttyivät. Hakijan ei täytynyt olla suomalainen tai edes pysyvästi asua Suomessa. Lain henkilöllinen soveltamisala kattoi siten myös ulkomaalaiset, mitä perusteltiin muun muassa viittaamalla Euroopan sosiaalisen peruskirjan 13 artiklan 4 kohtaan. (Ks. HE 266/1990 vp, 10 ja Huhtanen 1994, 110.)

Vaikka Suomessa pysyvästi asuville ulkomaalaisille 1980-luvulla ja 1990-luvun alussa maksetusta toimeentulotuen määrästä ei ole tilastoja, voidaan olettaa, että määrät jäivät varsin pieniksi. Esimerkiksi vuonna 1982, jolloin vanha sosiaalihuoltolaki (L 710/1982) säädettiin, ulkomaalaisten osuus Suomen väestöstä oli vain 0,3 prosenttia (N = 13 971). Viisitois-

<sup>4</sup> Ks. myös Niemelä ja Ruhanen 2008, jotka ovat tarkastelleet ajanjaksoa 1993–2006.

ta vuotta myöhemmin, kun nykyinen toimeentulotukilaki (L 1412/1997) säädettiin, ulkomaalaisten prosentuaalinen osuus oli noussut vain 1,6:een (N = 80 600). (Tilastokeskus 2013, 13.) Toimeentulotuen saajien kokonaisuudet pysyttelivät vielä 1980-luvulle saakka varsin pieninä. Esimerkiksi vuosina 1957–1983 keskimäärin vain 3–5 prosenttia väestöstä sai toimeentulotukea.<sup>5</sup> Tilanne muuttui kuitenkin 1990-luvun alun laman myötä jokseenkin pysyvästi. Esimerkiksi vuonna 1996 yhteensä 610 000 henkilölle maksettiin toimeentulotukea; luku vastasi 12:ta prosenttia silloisesta väestöstä. Luku on sittemmin pienentynyt, mutta lamaa edeltäneiden vuosikymmenten alhaisia lukuja ei ole enää saavutettu. (Kuivalainen 2013, 17.) Vuonna 2013 suunnilleen 7 prosenttia (N = 381 851) väestöstä sai toimeentulotukea (Terveyden ja hyvinvoinnin laitos 2014, 1).

Voimassa olevan vuoden 1997 toimeentulotukilain 14 a §:n 1 momentissa säädetään, että Kansaneläkelaitos myöntää perustoimeentulotuen hakemuksesta Suomessa oleskelevalle hakijalle tai perheelle. Kansaneläkelaitoksen on kohdennettava perustoimeentulotukea maksaessaan kustannukset siihen kuntaan, jonka alueella hakija tai perhe vakinaisesti oleskelee. Verrattuna vuoden 1982 sosiaalihuoltolakiin nykyään siis edellytetään *vakinaista* oleskelua, mikä käytännössä merkitsee pysyvää asuntoa, jossa hakija asuu yli puolet vuodesta. Lisäksi hakijan tulee olla rekisteröity maksavan kunnan asukkaaksi väestötietojärjestelmässä. Tämä pätee niin Suomen kuin ulkomaidenkin kansalaisiin. Toimeentulotukilaki säädettiin vain muutama vuosi Euroopan unioniin liittymisen jälkeen. Lakia koskeneessa hallituksen esityksessä ei kuitenkaan viitattu laisinkaan EU-jäsenyyteen tai sen vaikutuksiin toimeentulotuen maksamiseen toisen jäsenvaltion kansalaisille.

Toimeentulotuen maksamista toisen jäsenvaltion kansalaisille koskevat säännökset ovat sittemmin tulleet osaksi kansallista lainsäädäntöä. Vuonna 2004 voimaan tulleeseen ulkomaalaislakiin (L 301/2004) sisällytettiin 159 § (nyk. 158 a §), jonka mukaan unionin kansalainen sai oleskella Suomessa yli kolme kuukautta, jos hän on palkattu työntekijä tai itsenäinen ammatinharjoittaja. Taloudellinen aktiivisuus ei kuitenkaan ole välttämätöntä, jos henkilöllä on ”itseään ja perheenjäseniään varten riittävät varat ja tarvittaessa sairausvakuutus niin, että he eivät turvautumalla toistuvasti toimeentulotuesta annetussa laissa säädettyyn toimeentulotukeen tai siihen rinnastettaviin etuuksiin taikka muulla vastaavalla tavalla oleskelunsa aikana muodostu rasitteeksi Suomen sosiaalihuoltojärjestelmälle”. Ulkomaalaislain 167 §:n mukaan ”toistuvasti” toimeentulotukeen turvautunut toisen EU-jäsenvaltion kansalainen voidaan käännättää maasta. Kun toi-

---

5 Toimeentulotukea kutsuttiin vuoteen 1983 saakka ”huoltoavuksi”.

sen jäsenvaltion kansalainen on asunut Suomessa laillisesti yhtäjaksoisesti viisi vuotta, hänelle syntyy oikeus pysyvään oleskeluun. Tämä merkitsee, että hänellä on oikeus toimeentulotukeen samoin kriteerein kuin kenellä tahansa jossakin kunnassa pysyvästi asuvalla henkilöllä. Luetellut ulkomaalaislain säännökset vastaavat Euroopan unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä oikeudesta liikkua ja oleskella vapaasti unionin alueella annettua direktiiviä (2004/38/EY).

## Muutos toimeentulotuen arvopohjassa ja käytännön vaikutukset

Edellä tarkasteltujen lainsäädäntömuutosten tarjoamaa taustaa vasten voidaan väittää, että suomalainen toimeentulotukijärjestelmä on muuttunut ainakin periaatteessa hieman tiukemmaksi ja selektiivisemmäksi viimeisen 20 vuoden aikana. Toisin kuin vielä 1980-luvulla ja 1990-luvun alussa, tänä päivänä toimeentulotuen hakeminen edellyttää vakinaista oleskelua eli asumista kunnan alueella. Lisäksi toisen EU-jäsenvaltion taloudellisesti ei-aktiiviset kansalaiset voidaan käännättää, jos he turvautuvat toistuvasti toimeentulotukeen. Täytyy kuitenkin muistaa, että myös suomalainen yhteiskunta on muuttunut 20 vuodessa. Ulkomaalaisten maahanmuutto on tasaisesti kasvanut ja tänä päivänä Suomessa pysyvästi asuvien ulkomaan kansalaisten määrä onkin noussut yli 200 000:een, joka vastaa noin 4:ää prosenttia koko väestöstä.

Viimeisen reilun 20 vuoden aikana myös toimeentulotuen saajien rakenne ja maksetun toimeentulotuen määrä ovat muuttuneet, missä 1990-luvun lama toimi jonkinlaisena vedenjakajana. Vielä vuonna 1990 toimeentulotukea saatiin keskimäärin neljän kuukauden ajan, mutta vuonna 2011 vastaava aika on noussut kuuteen kuukauteen. Niin ikään vuonna 1990 noin 50 prosentilla toimeentulotuen saajista pääasiallisina toimeentulon lähteinä olivat (muut) sosiaalietuudet. Vuonna 2011 vastaava prosenttiosuus oli noussut 80:een. (Kuivalainen 2013, 17.) Myös toimeentulotuen kustannukset ovat nousseet tasaisesti, vaikka saajien lukumäärän kasvu onkin pysynyt maltillisempuna. Vuonna 1990 toimeentulotukea maksettiin 314 009 henkilölle, ja kustannukset olivat hieman yli 299 miljoonaa euroa. Vuonna 2010 toimeentulotuen saajia oli 381 851, mutta kustannukset olivat nousseet jo 736 miljoonaan euroon. (Terveystieteiden tutkimuslaitos 2014, 1.) Vaikka toimeentulotuki on tarkoitettu viimesijaiseksi ja väliaikaiseksi sosiaalietuudeksi, siitä on tämän päivän Suomessa tullut monelle pysyvä toimeentulon lähde.

Empiiriset tutkimukset paljastavat myös, että köyhyys toimeentulotuen saajien keskuudessa on kasvanut dramaattisesti viimeisen 20 vuoden

kuluessa. Vuonna 1990 hieman vajaa 20 prosenttia toimeentulotuen saajista ansaitsi vähemmän kuin 60 prosenttia mediaanituloista. Kaksikymmentä vuotta myöhemmin, 2010, toimeentulotuen saajista 60 prosenttia eli köyhyysrajan alapuolella. Merkittävin tekijä kehityksen taustalla on se, että vaikka väestön keskimääräiset tulot ovat nousseet nopeasti kyseisen ajanjakson kuluessa, toimeentulotuen määrään tehdyt korotukset ovat pysyneet maltillisina. Lisäksi etuusjaksot ovat pidentyneet ja kokonaan ilman muita tuloja olevien osuus kaikista toimeentulotuen saajista on kasvanut. (Kuivalainen ja Sallila 2013.)

Toistaiseksi ei ole koko maata kattavaa tilastointia ulkomaalaisista toimeentulotuen saajista. Tuorehko tutkimus Helsingissä asuvista ulkomaalaisista toimeentulotuen saajista kuitenkin antaa verrattain kattavan kuvan tilanteesta, sillä lähes neljännes kaikista ulkomaalaisista asuu siellä. Vuonna 2010 kaikkiaan 8,2 prosenttia (N = 46 000) kaikista Helsingin asukkaista oli ulkomaan kansalaisia. Riski joutua turvautumaan toimeentulotukeen oli selkeästi suurempi ulkomaalaisilla kuin Suomen kansalaisilla. Ulkomaalaisille maksettu toimeentulotuki kattoi 27 prosenttia kaikista toimeentulotuen kustannuksista Helsingissä 2010. Eri kansallisuuksien välillä oli kuitenkin huomattavaa vaihtelua. Tutkimuksessa ei ollut eritelty muita EU-kansalaisia omaksi ryhmäkseen, mutta sen sijaan siinä oli eroteltu omaksi kategoriakseen ”OECD Eurooppa”.<sup>6</sup> Tästä kategoriasta ainoana EU-maana Viro oli erotettu omaksi alaryhmäkseen. Kaikista OECD-maiden kansalaisista ylivoimaisesti eniten (43 prosenttia, N = 7 274) maahanmuuttajia tuli nimenomaan Virosta. Tutkimus paljasti, että OECD:hen kuuluvista Euroopan valtioista tulevilla maahanmuuttajilla riski joutua toimeentulotukiasiakkaksi on jopa pienempi kuin Suomen kansalaisilla – he kun ovat tulleet Suomeen lähinnä työn perässä tai työntekijän perheenjäsenenä. Sen sijaan Viron kansalaisten todennäköisyys joutua toimeentulotuen hakijaksi oli jonkin verran suurempi kuin Suomen kansalaisilla. (Tervola ja Verho 2013.) Tämä saattaa johtua virolaisten työntekijöiden edustamien toimialojen (rakennusala, siivousala, jne.) suhdanneherkkyydestä ja pienipalkkaisuudesta. Vaikuttaa siis siltä, ettei toimeentulotuki näytä toimivan kannustimena ainakaan toisen EU-jäsenvaltion kansalaisille saapua Suomeen vapaan liikkuvuuden varjolla.

Eräänlaisen poikkeuksen muodostivat Bulgariasta 2000-luvun ensimmäisen vuosikymmenen loppupuolella tulleet turvapaikanhakijat. Kun Bulgariasta tuli Euroopan unionin jäsen vuonna 2007, Bulgarian kansalaisten Suomeen tekemien turvapaikkahakemusten määrä nousi äkillisesti. Kun vielä vuonna 2007 hakemuksia tehtiin 22, seuraavana vuonna luku oli

---

6 Kyseissä tilastoluokassa EU:n ulkopuolisia OECD-maita olivat siten ainoastaan Islanti ja Norja.

noussut 79:ään. Vuonna 2009 hakemuksia tehtiin jo 478 ja vuonna 2010 vastaava luku oli 553. Muutos tapahtui vuonna 2011, jolloin hakemuksia tuli enää 44. Lopulta vuonna 2014 bulgariaalaisten tekemiä turvapaikkahakemuksia ei ollut lainkaan. Kaikkina näinä vuosina yhtäkään bulgarialaisen tekemää hakemusta ei hyväksytty. Suurin osa turvapaikkaa hakeneista oli etniseltä taustaltaan romaneja. (Maahanmuuttovirasto 2017.)

Bulgariaalaisten turvapaikan hakijoiden määrän nousu lienee ollut seurausta Suomen silloisesta tukijärjestelmästä. Tuolloin voimassa olleen maahanmuuttajien kotouttamisesta ja turvapaikanhakijoiden vastaanotosta annetun lain (L 493/1999)<sup>7</sup> mukaan kaikilla – myös toisesta EU-jäsenvaltiosta tulevilla – turvapaikanhakijoilla oli oikeus saada kotoutumistukena maksettavaa toimeentulotukea 30 päivän ajalta maahanmuuttoviraston hylkäävän päätöksen jälkeen. Lakia muutettiin pian (L 637/2010) siten, että toisesta EU-jäsenvaltiosta kotoisin ollut turvapaikanhakija ei kuulunut vastaanoton piiriin enää maahanmuuttoviraston kielteisestä päätöksestä lähtien. Myös turvapaikkahakemusten käsittelyaikoja lyhennettiin.

## **Terveydenhuolto**

Suomalainen terveydenhuoltojärjestelmä sai nykyisen muotonsa 1970-luvulle tultaessa. Kunnat vastaavat sekä perusterveydenhuollon palveluiden että erikoissairaanhoidon palveluiden järjestämisestä. Erikoissairaanhoidon järjestämiseksi kunnan on kuitenkin kuuluttava johonkin sairaanhoitopiiriinsä kuntayhtymään. Vaikka terveydenhuollon palveluiden järjestämisvastuu on kunnilla, ne voivat antaa palveluiden tuottamisen toisille kunnille, kuntayhtymille tai vaikkapa yksityisille palveluntuottajille. Sosiaali- ja terveystieteiden järjestämisvastuuta ollaan parhaillaan uudistamassa sote-uudistuksen puitteissa. Pääministeri Juha Sipilän hallituksen ohjelman mukaan palveluiden järjestämisvastuu on tarkoitus antaa kuntia suuremmille itsehallintoalueille, jotka voisivat myös ulkoistaa palveluiden tuottamista (Ratkaisujen Suomi, 28–29). Tuoreen hallituksen esityksen mukaan sosiaali- ja terveystieteiden järjestämisvastuu annettaisiin 18 maakunnalle, joilla olisi itsehallinto (HE 15/2017 vp).

Kotimaiseen terveydenhuoltojärjestelmään kuuluu tärkeänä osana myös Kelan maksamat sairaanhoitokorvaukset, joita maksetaan muun muassa yksityisestä hoidosta ja tutkimuksista. Näiden keskimääräinen korvaustaso oli 22 prosenttia vuonna 2013 (Kela 2014, 169). Sote-uudis-

---

<sup>7</sup> Laki on kumottu lailla kansainvälistä suojelua hakevan vastaanotosta sekä ihmiskaupan uhrin tunnistamisesta ja auttamisesta (L 746/2011).

tuksen toisessa vaiheessa on tarkoitus siirtyä yksikanavaiseen rahoitusmalliin. Tätä kirjoitettaessa ei vielä ole selvää, miten sairaanhoitokorvausten käy uudessa rahoitusmallissa; niistä luultavasti luovutaan. Seuraavaksi kunnallisia terveyspalveluita ja Kelan sairaanhoitokorvauksia koskevaa lainsäädäntöä tarkastellaan erikseen.

## Asuinpaikkavaatimus terveydenhuollon palveluissa

Kansanterveyslaissa (L 66/1972) säädettiin alun perin, että kunnat olivat velvollisia järjestämään kunnan asukkaiden sairaanhoidon (14 § 1 mom.). Kunnan asukkaalla tarkoitettiin henkilöä, jolla oli kunnassa väestökirjalain perusteella määräytyvä kotipaikka. Kansanterveyslaissa ei siten tehty eroa Suomen kansalaisten ja ulkomaalaisten välillä; ratkaisevaa oli pysyvä asuinpaikka kunnassa. Kansanterveyslakia koskeneessa hallituksen esityksessä todettiin, että ”[v]ieraan maan kansalaisen, joka ei vakinaisesti asu Suomessa, tutkimuksesta ja hoidosta terveyskeskuksessa tai sen sairaansijoilla aiheutuneet kustannukset korvataan terveyskeskusta ylläpitävälle kunnalle valtion varoista” (HE 98/1971 vp, 5).

Euroopan unionin sosiaaliturva-asetuksen (883/2004) 4 artiklan ja liikkumisvapausdirektiivin (2004/38/EY) perusteella Suomessa palkkatyössä olevilla tai itsenäistä ammattia harjoittavilla toisen EU-jäsenvaltion kansalaisilla ja heidän perheenjäsenillään on oikeus saada terveydenhuollon palveluita samoin ehdoin kuin Suomen kansalaisillakin. Työntekijöiltä ja yrittäjiltä ei siten edellytetä, että he olisivat rekisteröityneet jonkin kunnan asukkaiksi; ratkaisevaa on työnteko. Tämä muodostaakin selkeän poikkeuksen kunnallisen terveydenhuollon asuinpaikkavaatimukseen ja on merkinnyt työperusteisen sosiaaliturvan soluttautumista kansalliseen järjestelmäämme. Muilta EU-kansalaisilta kuin työntekijöiltä edellytetään sen sijaan rekisteröitymistä, jos he aikovat oleskella Suomessa yli kolmen kuukauden ajan.

Lisäksi Euroopan unionin kolmansien maiden kansalaisten oleskelua ja työskentelyä koskevasta direktiivistä (2011/98/EU) seuraa, että sama oikeus terveydenhuollon palveluihin on tietysti edellytyksin myös kolmansien maiden kansalaisilla. Kansanterveyslain 14 §:ssä säädetäänkin lainmuutoksen (1222/2013) jälkeen, että kunnan asukkaisiin rinnastetaan kolmansien maiden kansalaiset, jotka ovat Suomessa töissä tai jotka ovat vähintään kuusi kuukautta kestäneen työ-, virka- tai muun palvelussuhteen päätyttyä rekisteröityneet työttömiksi työnhakijoiksi.

Asuinpaikkavaatimusta on höllennetty myös kansallisen sosiaalipolitiikan muutoksen seurauksena. Muutoksen asumisperusteisuuden on

nimittäin tuonut asiakkaan valinnanvapautta painottava ajattelu, joka ei kuitenkaan ole seurausta EU-lähtöisestä koordinaatiosta. Vuoden 2014 alusta lähtien kunnan asukas on voinut terveydenhuoltolain (L 1326/2010) 48 §:n perusteella hakeutua kiirettömään hoitoon toisen kunnan terveyskeskukseen. Terveyskeskusta voi halutessaan vaihtaa kerran vuodessa. Edellytyksenä kuitenkin edelleen on, että potilas on asukas jossakin Suomen kunnista.

## Sairaanhoitokorvaukset ja asuinpaikkavaatimus

Kuten sanottu, suomalaisen julkiseen terveydenhuoltojärjestelmään kuuluvat myös Kelan yksityisestä tutkimuksesta ja hoidosta maksamat sairaanhoitokorvaukset. Jo vuoden 1963 sairausvakuutuslaissa (L 364/1963) säädettiin, että ”Suomessa vakuutettu henkilö on vakuutettu sairauden varalta tämän lain mukaisesti” (1 §). Tämä periaate on pysynyt jokseenkin muuttumattomana tähän päivään; EU-lainsäädäntö on tuonut vain pieniä muutoksia asuinpaikka- ja vakuuttamisperiaatteeseen. Nykyään sairausvakuutuksen asuinpaikkavaatimus ratkaistaan asumiseen perustuvan sosiaaliturvalainsäädännön soveltamisesta annetun lain (L 1573/1993) perusteella. Lain 3 §:n mukaan ”[s]osiaaliturvalainsäädäntöä sovelletaan Suomessa vakinaisesti asuvaan henkilöön, jolla on Suomessa varsinainen asunto ja koti ja joka jatkuvasti pääasiallisesti oleskelee täällä.” Oleskelu on jatkuvaa ja pääasiallista, jos henkilö asuu yli kuusi kuukautta vuodesta Suomessa. Tulkinnanvaraisissa tapauksissa huomiota kiinnitetään muun muassa oleskelun pituuteen, perheenjäsenten asuinpaikkaan, lasten koulunkäyntivaltion, työsuhteen luonteeseen, ja siihen, mihin maahan verot maksetaan.

Asuinpaikkavaatimus koskee myös EU-kansalaisia ja kolmannen valtion kansalaisia, jotka ovat tulleet Suomeen työntekijöinä. Soveltamislain 3 b §:n mukaan vähintään neljän kuukauden yhtäjaksoinen oleskelu oikeuttaa EU-kansalaisen ja kolmannen maan kansalaisen sairausvakuutuslain mukaisiin etuuksiin. Kyseinen säännös vastaa EU:n sosiaaliturva-asetuksen ja kolmansien maiden kansalaisista annetun direktiivin säännöksiä. Sama neljän kuukauden sääntö pätee myös yritystoimintaa harjoittaviin EU-kansalaisiin. Sen sijaan kolmansista maista tulevilla yrittäjillä tulee sairausvakuutuslain (L 1224/2004) 2 §:n 2 momentin perusteella olla lisäksi vähintään vuoden pituinen voimassa oleva oleskelulupa.

Voidaan sanoa, että EU-jäsenyyden seurauksena myös kotimaiseen sairausvakuutusjärjestelmään on tullut työskentelyperusteisen sosiaalivakuutuksen piirteitä. EU-kansalaisten ja kolmansien maiden kansalaisten

osalta sairausvakuutuslain mukaiseen vakuuttamiseen riittää neljän kuukauden mittainen työnteko. On kuitenkin pidettävä mielessä, että sairausvakuutusjärjestelmä rahoitetaan pääosin (75 %) työnantajien ja työntekijöiden maksamilla sairausvakuutusmaksuilla. Sairausvakuutusjärjestelmä voi tavallaan olla anteliaampi työtä tekeviin ulkomaalaisiin nähden, koska he myös ottavat osaa järjestelmän rahoitukseen.

Tässä yhteydessä on myös sanottava muutama sananen uuden rajat ylittävästä terveydenhuollosta annetun direktiivin (2011/24/EU) vaikutuksista suomalaisen sairausvakuutusjärjestelmään. Tällä niin kutsutulla potilasdirektiivillä haluttiin parantaa sisämarkkinoiden toimintaa edistämällä ei niinkään henkilöiden vaan palveluiden vapaata liikkuvuutta. Alun alkaen direktiivin kansallisen implementoinnin suhteen tarjolla oli kaksi päävaihtoehtoa. Ensimmäisen mukaan toiseen jäsenvaltioon hoitoon hakeutuvalla olisi korvattu hoidosta aiheutuneet kustannukset enintään siihen määrään asti, mitä vastaava hoito aiheuttaisi henkilön kotikunnan julkiselle terveydenhuollolle. Toinen vaihtoehto oli korvata potilaalle aiheutuvat kustannukset kotimaisen sairausvakuutusjärjestelmän sairaanhoidokorvausten mukaisesti; eli aivan kuten henkilö olisi hakeutunut yksityiseen hoitoon Suomessa. Tähän vaihtoehtoon lopulta myös päädyttiin, mikä käy ilmi rajat ylittävästä terveydenhuollosta annetusta laista (L 1201/2013). (Ks. esim. Tuovinen 2012 ja Kotkas 2014.)

Jo ennen rajat ylittävästä terveydenhuollosta annetun lain säätämistä Suomen sairausvakuutusjärjestelmän piiriin kuuluneella henkilöllä oli oikeus hakea korvausta toisessa EU-jäsenvaltiossa saadusta tutkimuksesta, hoidosta ja lääkkeistä sairausvakuutuslain sittemmin muutetun 2 luvun 6 §:n 2 momentin perusteella. Tämä säännös perustui EU-tuomioistuinten oikeuskäytäntöön erityisesti tapauksissa Decker (C-120/95) ja Kohll (C-158/96). Rajat ylittävästä terveydenhuollosta annetun lain voimaantulon myötä korvauksia maksetaan nyt myös matkakustannuksista. Korvaustaso on tosin alhainen, sillä korvauserusteet on määritelty samalla tavoin kuin tilanteissa, joissa hakeudutaan yksityiseen hoitoon kotimaassa. Korvauserusteena on halvimalla julkisella kulkuvälineellä lähimpään terveyskeskukseen ja takaisin matkustamisesta aiheutuneet kustannukset. Lisäksi jokaiselle yhdensuuntaiselle matkalle on säädetty korvauskatto.

Rajat ylittävästä terveydenhuollosta annetun direktiivin kansallinen täytäntöönpanotapa on kuitenkin kiistanalainen. Euroopan unionin komissio antoi 10.7.2014 Suomelle – kuten myös 11 muulle jäsenvaltiolle – virallisen kehotuksen ilmoittaa direktiivin täytäntöönpanosta (Euroopan komissio 2014, 5–6). Komission mukaan direktiivin kansallinen täytäntöönpanotapa ei kohtele potilaita yhdenvertaisesti, koska toiseen jäsenvaltioon hoitoon hakeutuvat henkilöt joutuvat maksamaan hoidostaan

sairaanhoitokorvausten jälkeenkin huomattavasti enemmän kuin ne, jotka saavat hoitoa terveyskeskuksessa kunnallisen terveydenhuollon puitteissa. Tämä epäkohta tultaneen ratkaisemaan sote-palveluiden rahoitusjärjestelmän uudistuksen yhteydessä. (Ks. tarkemmin potilasdirektiivistä Lehtonen ja Heinonen tässä teoksessa.)

## Terveydenhuoltojärjestelmän muuttuneet arvot ja käytännön vaikutuksia

Voidaan väittää, että EU-jäsenyydestä ja vapaan liikkuvuuden periaatteesta suomalaiselle terveydenhuoltojärjestelmälle aiheutuneet muutokset ovat toistaiseksi verrattain vähäisiä. Ehkäpä ainoa suurempi periaatteellisen tason muutos on se, että Suomeen toisesta jäsenvaltiosta tulleilta EU-kansalaisilta ja kolmannen maan kansalaisilta ei edellytetä pysyvää asumista josakin Suomen kunnista. He kuuluvat sairausvakuutusjärjestelmän piiriin yksinomaan työskentelynsä perusteella. Kuten sanottu, tämä on merkinnyt työperusteisen sosiaaliturvan tulemistä perinteisen asumisperusteisen sosiaaliturvan alueelle. Rajat ylittävästä terveydenhuollosta annettu direktiivi ja sen taustalla vaikuttava palveluiden vapaan liikkuvuuden periaate ovat myös osaltaan vaikuttamassa kansalliseen sote-uudistukseen.

Entäpä sitten käytännön vaikutukset? Onko oikeus saada sairaanhoitokorvauksia myös toisesta EU-jäsenvaltiosta saadusta tutkimuksesta ja hoidosta kenties kasvattanut niin kutsuttua ”terveysturismia” muihin EU-jäsenvaltioihin? Rajat ylittävästä terveydenhuollosta annettua lakia valmisteltaessa arveltiin, että suomalaiset hakeutuisivat enenevässä määrin hoitoon ulkomaille, erityisesti Viroon (HE 103/2013 vp, 47). Valitettavasti tilastotietoa toisessa EU-jäsenvaltiossa saadusta tutkimuksesta ja hoidosta maksetuista sairaanhoitokorvauksista on kerätty vasta vuodesta 2014 eteenpäin. Mutta jo yhtä vuotta koskevat tiedot ovat varsin mielenkiintoisia. Vuonna 2014 Kelassa tehtiin kaikkiaan 17 252 sairaanhoitokorvauksia koskevaa päätöstä, jotka liittyivät toisessa EU-jäsenvaltiossa tai ETA-valtiossa saadusta tutkimuksesta ja hoidosta. Melkein puolessa (N = 8 321) tapauksista hoitoa oli saatu juuri Virossa. Toiseksi suurin maa päätöksien lukumäärällä mitattuna oli Espanja 6 125 päätöksellä ja kolmanneksi suurin Kreikka 1 004 päätöksellä. (Kela 2015.)

Saadun tilaston perusteella näyttää siltä, että Viroon on hakeuduttu erityisesti suun terveydenhuollon palveluihin. Kaikkiaan 7 135 korvauspäätöksestä, jotka liittyivät toisessa EU-jäsenvaltiossa tai ETA-valtiossa saatuun hammashoittoon, 6 090 koski Viroa (Kela 2015). Viron suuri osuus selittyy maantieteellisellä läheisyydellä ja Suomea halvemmilla hinnoilla.

Espanjaa koskeva luku on puolestaan selitettävissä sillä, että maassa asuu paljon suomalaiseläkeläisiä joko pysyvästi tai osa-aikaisesti. Vain osan vuodesta Espanjassa asuvat suomalaiset eivät ole oikeutettuja terveydenhuollon etuuksiin samoin perustein kuin Espanjan kansalaiset ja maassa pysyvästi asuvat, mutta he voivat hakea sairausvakuutuslain mukaisia sairaanhoitokorvauksia rajat ylittävästä terveydenhuollosta annetun lain perusteella.

## Johtopäätökset

Kaiken kaikkiaan voidaan todeta, että EU-jäsenyys ei ole dramaattisesti muuttanut tässä kirjoituksessa tarkasteltuja suomalaisen sosiaaliturvajärjestelmän asumisperusteisia etuuksia: kansaneläkettä, toimeentulotukea ja terveydenhuoltoa. Itse asiassa muutos on ehkä ollut yllättävänkin vähäistä. Tähän epäilemättä on vaikuttanut se, ettei sosiaalipolitiikka kuulu Euroopan unionin yksinomaiseen toimivaltaan. Muutokset kansallisiin sosiaaliturvajärjestelmiin ovatkin monesti olleet välillisiä. Niihin ovat vaikuttaneet ennen kaikkea yhdenvertaisuuteen ja vapaaseen liikkuvuuteen liittyvät periaatteet.

Sanottu ei suinkaan tarkoita, että kansallinen sosiaaliturvajärjestelmämme olisi säilynyt täysin muuttumattomana viimeisen 20 vuoden aikana. Työperusteisen sosiaaliturvajärjestelmän elementtejä on tullut osaksi kansallista alun perin yksinomaan asumisperusteista sosiaaliturvajärjestelmäämme. Näin on esimerkiksi edellä käsiteltyjen kunnallisen terveydenhuollon ja sairausvakuutusjärjestelmän sairaanhoitokorvausten kohdalla. EU-kansalaiselle syntyy oikeus niihin jo pelkästään Suomessa tapahtuvan pysyvän työskentelyn perusteella. Yleinen suuntaus EU-jäsenvaltioissa näyttää kuitenkin olevan yksilöllisten ja asumisperusteisten oikeuksien lisääntyminen. Näin on erityisesti perhe-etuuksien kohdalla. (Ks. Rentola 2014, 9–10.)

Monet sosiaaliturvajärjestelmämme eri osien muutoksista ovat olleet yhtä lailla ”sisäsyntyisiä” eli kansallisen sosiaalipolitiikan muutosten aiheuttamia. Voidaankin väittää, että kun Sakslinia EU-jäsenyyden alussa huolestuttanutta sosiaaliturvajärjestelmän fragmentaatiota on tapahtunut, se on usein ollut seurausta kansallisessa sosiaalipolitiikassa tehdyistä ratkaisuista, eikä niinkään EU:n politiikasta. Esimerkkinä tästä voidaan mainita kansaneläkkeen muuttaminen vähimmäiseläke-etuudeksi. Lisäksi jotkut EU-jäsenyyden mukanaan tuomista muutoksista on tavallaan neutralisoitu kansallisin päätöksin. Hyvänä esimerkkinä tästä ovat edellä

käsitelty, EU-jäsenyyden vuoksi kansaneläkejärjestelmän vanhuuseläkkeeseen tehdyt muutokset ja niitä seurannut takuueläkkeen käyttöönotto.

Poikkeuksiakin tosin on. EU-lainsäädäntö on muuttanut merkittäväällä tavalla asumisperusteisiin perhe-etuksiin kuuluvan lapsilisän henkilöllistä soveltamisalaa. Kela maksaa vuosittain lapsilisiä toisessa EU-jäsenvaltiossa (erityisesti Virossa) asuvien lasten vanhemmille Suomessa työskentelyn perusteella. Syyt tähän ovat unionin sosiaaliturvan koordinaation historiassa; koordinaation alkaessa useiden jäsenvaltioiden sosiaaliturvajärjestelmät rakentuivat nimenomaan perheenelättäjämallille ja perheenjäsenten johdetuille oikeuksille (Rentola 2014, 47). Tosin on muistettava, että Suomessa työskentelevä vanhempi tai vanhemmat myös osallistuvat lapsilisien kustannuksiin verotuloja maksamalla.

Vaikuttaisi siltä, että Euroopan unionin vapaalle liikkuvuudelle perustuvan politiikan ja kansallisen asumisperusteisen sosiaaliturvan välillä vallitsee toistaiseksi tasapaino. Suomi ei ole merkittävä nettomaksaja, mitä tulee suomalaisten saamiin ja Suomesta ulkomaille maksettuihin sosiaali-etuksiin. Suuri osa ulkomaille maksetuista sosiaali-etuksista maksetaan henkilöille, jotka ovat tai ovat olleet vakuutettuja Suomessa. (Rentola 2014, 74.) Lisäksi on pidettävä mielessä, että Euroopan unionin lainsäädäntö jo itsessään sisältää säännöksiä, joiden tarkoitus on ehkäistä vapaasta liikkuvuudesta jäsenvaltioiden sosiaaliturvajärjestelmille aiheutuvia kohtuuttomia kustannuksia. Vapaasta liikkuvuudesta annetun direktiivin (2004/38/EY) 7 artikla, jossa viitataan kansallisille sosiaalihuoltojärjestelmille aiheutuviin rasitteisiin, on hyvä esimerkki tästä. Eri asia tosin on, ovatko kansalliset viranomaiset – esimerkiksi toimeentulotukea myöntävät virkailijat – aina tietoisia EU-lainsäädännöstä tai osaavatko he soveltaa sen säännöksiä.

## Lähteet

Arajärvi P. Muuttuva kansaneläke – virtaviivaistettiin periaatteetkin? Julkaisussa: Hagfors R, Hellsten K, Sakslin M, toim. Suomen kansan eläke. Helsinki: Kela, 2008: 60–85.

Euroopan komissio. Kooste tärkeimmistä rikkomuspäätöksistä: heinäkuu. Bryssel: Euroopan komissio, MEMO/14/470, Taustatiedote 10.7.2014.

Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) 883/2004 sosiaaliturvajärjestelmien yhteensovittamisesta.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/38/EY Euroopan unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä oikeudesta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2011/24/EU potilaiden oikeuksien soveltamisesta rajat ylittävässä terveydenhuollossa.

*Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisut:*

C-120/95. Decker, Nicolas Decker vastaan Caisse de maladie des employés privés, 28.4.1998.

C-158/96. Kohll, Raymond Kohll vastaan Union des caisses de maladie, 28.4.1998.

C-184/99. Grzelczyk, Rudy Grzelczyk vastaan Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve, 20.9.2001.

C-456/02. Trojani, Michel Trojani vastaan Centre public d'aide sociale de Bruxelles (CPAS), 7.9.2004.

*Hallituksen esitykset:*

HE 98/1971 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle kansanterveystyöstä ja sen voimaannanosta annettaviksi laeiksi.

HE 266/1990 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle Euroopan sosiaalisen peruskirjan ja siihen liittyvän lisäpöytäkirjan eräiden määräysten hyväksymisestä.

HE 119/1995 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle kansaneläkejärjestelmän uudistamista koskevaksi lainsäädännöksi.

HE 103/2013 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi rajat ylittävistä terveydenhuollosta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 15/2017 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle maakuntien perustamisesta ja sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisen uudistusta koskevaksi lainsäädännöksi sekä Euroopan paikallisen itsehallinnon 12 ja 13 artiklan mukaisen ilmoituksen antamiseksi.

Huhtanen R. Toimeentulotuen myöntäminen. Julkisoikeudellinen tutkimus hallinto- ja hallintolainkäyttöviranomaisten soveltamiskäytännöistä. Helsinki: Finnpublishers, 1994.

Kela. Kelan tilastollinen vuosikirja 2013. Helsinki: Kela, SVT, Sosiaaliturva, 2014.

Kela. Kelan Suomessa vakuutetulle ulkomailla annetusta hoidosta syntyneistä kustannuksista maksamat SH-korvaukset 2014. Tilasto saatu Kelan tilastotietopalvelusta 13.3.2015.

Kotkas T. Suomalaiseläkeläisen oikeus rajat ylittävään terveydenhuoltoon Euroopan unionissa. Julkaisussa: Mäki-Petäjä-Leinonen A, Nieminen L, toim. Vanhuus ja oikeus. Helsinki: Lakimiesliiton Kustannus, 2014: 173–195.

Kuivalainen S. Toimeentulotuen muuttunut asema. Julkaisussa: Kuivalainen S, toim. Toimeentulotuki 2010-luvulla. Tutkimus toimeentulotuen asiakkuudesta ja myöntämiskäytännöistä. Helsinki: Terveyden ja hyvinvoinnin laitos, Raportti 9, 2013: 15–34.

Kuivalainen S, Niemelä M. From universalism to selectivism. The ideational turn of the anti-poverty policies in Finland. *Journal of European Social Policy* 2010; 20 (3): 263–276.

Kuivalainen S, Sallila S. Toimeentulotuen saajien köyhyys ja toimeentulotuen köyhyyttä vähentävä vaikutus 1990–2010. Julkaisussa: Kuivalainen S, toim. Toimeentulotuki 2010-luvulla. Tutkimus toimeentulotuen asiakkuudesta ja myöntämiskäytännöistä. Helsinki: Terveyden ja hyvinvoinnin laitos, Raportti 9, 2013: 59–77.

*Lait:*

L 248/1937. Kansaneläkelaki.

L 347/1956. Kansaneläkelaki.

L 364/1963. Sairausvakuutuslaki.

L 66/1972. Kansanterveyslaki.

L 710/1982. Sosiaalihuoltolaki.

L 547/1993. Laki kansaneläkelain muuttamisesta.

L 1573/1993. Laki asumiseen perustuvan sosiaaliturvalainsäädännön soveltamisesta.

L 1412/1997. Laki toimeentulotuesta. (toimeentulotukilaki)

L 493/1999. Laki maahanmuuttajien kotouttamisesta ja turvapaikanhakijoiden vastaanotosta.

L 301/2004. Ulkomaalaislaki.

L 1224/2004. Sairausvakuutuslaki.

L 568/2007. Kansaneläkelaki.

L 637/2010. Laki maahanmuuttajien kotouttamisesta ja turvapaikanhakijoiden vastaanotosta annetun lain 3 ja 19 c §:n muuttamisesta.

L 703/2010. Laki takuueläkkeestä.

L 1326/2010. Terveysdenhuoltolaki.

L 746/2011. Laki kansainvälistä suojelua hakevan vastaanotosta sekä ihmiskaupan uhrin tunnistamisesta ja auttamisesta.

L 1201/2013. Laki rajat ylittävästä terveydenhuollosta.

Maahanmuuttovirasto. Turvapaikka- ja pakolaistilastot. Saatavissa: <[http://www.migri.fi/tietoa\\_virastosta/tilastot/turvapaikka-\\_ja\\_pakolaistilastot](http://www.migri.fi/tietoa_virastosta/tilastot/turvapaikka-_ja_pakolaistilastot)>. Viitattu 30.1.2017.

Neuvoston asetus (ETY) 1408/71, 14.6.1971, sosiaaliturvajärjestelmien soveltamisesta yhteisön alueella liikkuviin palkattuihin työntekijöihin ja heidän perheenjäseniinsä.

Niemelä H. Kokonaiseläkejärjestelmän muotoutuminen. Helsinki: Kansaneläkelaitos, 1988.

Niemelä H, Ruhanen E. Ulkomailla asuvien Kelan eläkkeet. Julkaisussa: Hagfors R, Hellsten K, Sakslin M, toim. Suomen kansan eläke. Helsinki: Kela, 2008: 172–192.

Niemelä H, Salminen K. Kansallisten eläkestrategioiden muotoutuminen ja Euroopan unionin avoin koordinaatiomenetelmä. Helsinki: Kela, Sosiaali- ja terveysturvan tutkimuksia 104, 2009.

Ratkaisujen Suomi. Pääministeri Juha Sipilän hallituksen strateginen ohjelma 29.5.2015. Helsinki: Valtioneuvoston kanslia, Hallituksen julkaisusarja 10, 2015.

Rentola E. Selvitys EU-lainsäädännön vaikutuksista Suomen asumisperusteiseen sosiaaliturvaan. Julkaisussa: Ahtela J, Rentola E. Selvitys Suomen asumisperusteisen sosiaaliturvan ja EU-lainsäädännön vaatimusten yhteensovittamisesta. Helsinki: Sosiaali- ja terveysministeriö, Sosiaali- ja terveysministeriön raportteja ja muistioita 26, 2014.

Sakslin M. The concept of residence and social security. Reflections on Finnish, Swedish and community legislation. *European Journal of Migration and Law* 2000; 2: 157–183.

Sakslin M. Asumiseen perustuva sosiaaliturva ja henkilöiden liikkuvuus Euroopan unionissa. Helsinki: Helsingin yliopiston Kansainvälisen talousoikeuden instituutin julkaisuja 22, 1995.

Terveiden ja hyvinvoinnin laitos. Toimeentulotuki 2013. Helsinki: Terveiden ja hyvinvoinnin laitos, SVT, Tilastoraportti 34, 2014.

Tervola J, Verho J. Toimeentulotuki ja maahanmuuttajat Helsingissä. Julkaisussa: Ahola E, Hiilamo H, toim. Köyhyyttä Helsingissä. Toimeentulotuen saajat ja käyttö 2008–2010. Helsinki: Kela, Sosiaali- ja terveysturvan tutkimuksia 127, 2013: 71–88.

Tilastokeskus. Ulkomaalaiset ja siirtolaisuus 2012. Helsinki: Tilastokeskus, SVT, Väestö, 2013.

Tuovinen A-K. Euroopan unionin toisessa jäsenvaltiossa syntyneiden sairaanhoitokustannusten korvaaminen. Helsinki: Kela, Sosiaali- ja terveysturvan tutkimuksia 122, 2012.

Yrjö Mattila<sup>1</sup>

## **Euroopan neuvoston sosiaalisten oikeuksien komitean antamat huomautukset Suomelle**

Viime aikoina sosiaaliturvaetuuksiin on tehty lukuisia leikkauksia. Leikkausten jälkeenkin sosiaaliturvaetuuksien tulisi olla sopusoinnussa perustuslain 19 §:n 1–3 momentin kanssa. Hallituksen esityksiä käsitellessään eduskunnan perustuslakivaliokunta ottaa kantaa lain säätämisjärjestykseen. Perustuslakivaliokunnan perusoikeuksia koskevasta tulkintakäytännöstä on tehty runsaasti oikeustieteellistä tutkimusta vuodesta 1995 lähtien, jolloin perusoikeussäännökset nykymuodossaan tulivat perustuslakiin. Sen sijaan muutosten ja leikkausten suhteesta Suomen kansainväliin velvoitteisiin on olemassa vähemmän tutkimustietoa (ks. kuitenkin tuoret Mikkola 2017, Pirjatanniemi 2017 ja Rautiainen 2017).

Tässä artikkelissa tarkastelen yhtä Suomen ratifioimaa sosiaaliturvaa koskevaa kansainvälistä sopimusta, Euroopan sosiaalista peruskirjaa (SopS 78–80/2002, jäljempänä uESP)<sup>2</sup>. Pohdin Euroopan sosiaalisen peruskirjan vaikutusta Suomen sosiaaliturvaan tarkastelemalla kolmea Euroopan neuvoston sosiaalisten oikeuksien komitean antamaa huomautusta (Complaint 70/2011, 71/2011 ja 88/2012), joissa komitea katsoo Suomen rikkovan sosiaalista peruskirjaa. Tapausselostusten yhteydessä tarkastelen myös sosiaalisten oikeuksien yleisiä peruskirjan tulkintaperiaatteita sekä niitä toimia, joihin Suomessa on ryhdytty komitean antamien huomautusten jälkeen.

### **Euroopan sosiaalinen peruskirja**

Euroopan sosiaalinen peruskirja on Euroopan neuvostossa vuonna 1961 solmittu ihmisoikeussopimus, joka uudistettiin vuonna 1996 (SopS 78–80/2002). Peruskirjan voimaan saattaneet valtiot ovat sitoutuneet suojaamaan sen artikloissa määriteltyjä sosiaalisia ja taloudellisia oikeuksia. Peruskirjassa turvatut oikeudet koskevat asumista, terveyttä, koulutusta,

---

1 Kirjoittaja on Suomen sosiaalioikeudellisen seuran puheenjohtajana ja Omaishoitajat ja läheiset -liiton hallituksen jäsenenä ollut tekemässä sosiaalisten oikeuksien komitealle niitä järjestökanteluita, joista Suomi on saanut huomautuksen.

2 Matti Mikkola on julkaissut peruskirjasta yleisesityksen *Social human rights of Europe* (Mikkola 2010, Euroopan sosiaalisen peruskirjan taustoista ks. s. 1–47). Mikkola käsittelee Euroopan sosiaalista peruskirjaa myös artikkelissaan *Euroopan sosiaaliset ihmisoikeudet ja Suomi* (Mikkola 2017, 48–58).

työntekoa, henkilöiden vapaata liikkuvuutta sekä perheen, ikäihmisten, lasten ja vammaisten suojaa, jotka on turvattava

”ilman rotuun, ihonväriin, sukupuoleen, kieleen, uskontoon, poliittiseen tai muuhun mielipiteeseen, kansalliseen tai yhteiskunnalliseen alkuperään, terveyteen, kansalliseen vähemmistöön kuulumiseen, syntyperään tai muuhun asemaan perustuvaa syrjintää” (V osa, E art.).

Sopimusvaltioiden peruskirjan nojalla antamien sitoumusten noudattamista valvoo Euroopan sosiaalisten oikeuksien komitea, joka koostuu 15 riippumattomasta asiantuntijajäsenestä. Normaali valvonta perustuu jäsenmaiden määrärajoin tekemiin raportteihin sopimuksen noudattamisesta. Komitea ottaa kantaa raportteihin ja tekee niiden perusteella johtopäätöksiä sopimuksen noudattamisesta tai noudattamattomuudesta.

Vuonna 1995 peruskirjaan lisättiin järjestökantelujärjestelmä, jonka tarkoitus on tehostaa peruskirjassa turvattujen oikeuksien täytäntöönpanoa. Järjestökantelu antaa työmarkkinaosapuolille ja kansalaisjärjestöille mahdollisuuden kannella Euroopan sosiaalisten oikeuksien komitealle, jos he epäilevät sopimuksen noudattamista jäsenvaltiossa. Järjestökanteluista koskevan lisäpöytäkirjan ovat ratifioineet 15 Euroopan neuvoston 43 jäsenmaasta. Suomi ratifioi lisäpöytäkirjan vuonna 1998 (SopS 75–76/1998). Järjestökanteluissa voidaan nostaa esiin kysymyksiä, jotka liittyvät kansallisen lain tai käytännön väitettyyn yhteensopimattomuuteen peruskirjan määräysten kanssa. Toisin kuin Euroopan ihmisoikeustuomioistuimien, Euroopan sosiaalisten oikeuksien komitea ei voi käsitellä yksityishenkilöiden tekemiä valituksia.

Järjestökantelun voivat tehdä eurooppalaiset työnantaja- ja työntekijäjärjestöt, tietyt edellytykset täyttävät kansainväliset kansalaisjärjestöt sekä kansalliset työnantaja- ja työntekijäjärjestöt. Lisäksi sopimusvaltio voi tunnustaa sen lainkäyttövallan piirissä toimivien, edustavien kansallisten kansalaisjärjestöjen oikeuden tehdä järjestökanteluita. Suomi on tunnustuksen tehnyt eli ottanut käyttöön laajemman kanteluoikeuden, joten myös kansalliset, toimialallaan kattavat kansalaisjärjestöt voivat tehdä kanteluita.

Valvontajärjestelmän tarkoituksena on tehdä mahdolliset puutteet sopimuksen velvoitteiden täyttämässä näkyviksi, jotta jäsenvaltiot voivat muuttaa lainsäädäntöään tai käytäntöjään saadakseen tilanteen yhdenmukaiseksi sopimuksen velvoitteiden kanssa. Muutokset on kuvattu komitean verkkosivuilla<sup>3</sup> erikseen kunkin jäsenmaan kohdalla.

---

3 Ks. <http://www.coe.int/en>.

## Suomen sosiaaliturvan rakenne ja peruskirja

Suomen sosiaaliturvajärjestelmässä on sekä ansioon sidottuja että minimimääräisiä etuuksia. Minimitasoisia sosiaalietuuksia ovat takuueläke, vähimmäismääräinen sairaus- ja kuntoutuspäiväraha sekä työttömyysturvan peruspäiväraha. Näiden rinnalla ovat sosiaaliavustuksiksi luokiteltavat, tarveharkintaiset etuudet eli työmarkkinatuki ja toimeentulotuki. Pääsääntöisesti Suomessa pyritään turvaamaan yksilön tulotaso riskin – kuten työttömyyden, sairauden tai työkyvyttömyyden – toteutumista edeltäneen tulotason perusteella. Jos henkilöllä ei ole ollut tuloja, hän on oikeutettu minimitasoiseen suojaan riskin kohdatessa. Euroopan sosiaalisessa peruskirjassa samanlaista jaottelua ei ole, mikä aiheuttaa soveltamisvaikeutta jäljempänä selostettavan etuuksien minimiturvaa koskevan komitean päätöksen (Complaint 88/2012) soveltamisessa Suomen olosuhteisiin.

Toinen vaikeuksia aiheuttava rakenteellinen asia on Suomen sosiaali- ja terveystalouden hajautettu toteuttamistapa. Tämä tulee esiin jäljempänä selostetuissa komitean vanhusten oikeuksia koskevissa päätöksissä (Complaint 70 ja 71/2011). Suomessa useimmat niistä palveluista, joita peruskirjan vanhusten oikeuksia koskeva artikla 23 koskee, toteutetaan vielä tällä hetkellä Suomen yli 300 kunnassa. Valtion on vaikea valvoa sitä, että peruskirjan velvoitteet todella toteutuvat näin hajanaisessa järjestelmässä, vaikka valtio sopimuksen osapuolena on vastuussa sopimuksen noudattamisesta.

## Järjestöjen tekemät kantelut

Omaishoitajat ja läheiset -liiton tekemä kantelu omaishoitajien eriarvoisesta asemasta (Complaint 70/2011)

Suomesta on viime vuosina tehty kuusi kantelua, joista kaksi on tehnyt omaishoitajien valtakunnallinen etujärjestö Omaishoitajat ja läheiset -liitto (Complaint 70 ja 71/2011) ja neljä Suomen sosiaalioikeudellisen seura (Complaint 88/2012, 106/2014, 107/2014 ja 108/2014). Näistä käsittelen jäljempänä kolme ensimmäistä.

Syynä vanhusten oikeuksia koskevaan kanteluun 70/2011 oli omaishoidon tuen kirjava toteutus kuntatasolla. Laki omaishoidon tuesta (L 937/2005) määrittelee vain yleiset ehdot, ja kunta päättää tarkemmin omaishoitajien eduista. Liitto katsoi hoitajien olevan eriarvoisessa asemassa eri puolilla Suomea, jolloin vanhusten oikeuksia koskevaa artiklaa 23 peruskirjassa loukattiin. Suurin osa omaishoidettavista on vanhuksia, ja peruskirjan artiklan 23 mukaan sopimuspuolten tulee ”turvata ikääntynei-

den henkilöiden oikeus sosiaaliseen suojeluun”. Artikla velvoittaa valtiot antamaan

”ikäntyneille henkilöille mahdollisuus valita vapaasti elämäntapansa ja viettää itsenäistä elämää tutussa ympäristössään niin kauan kuin he itse haluavat ja ovat siihen kykeneviä:

a) huolehtimalla heidän tarpeitaan sekä terveydentilaansa vastaavien asuntojen tai riittävien asumisen tukipalvelujen saataavuudesta,

b) tarjoamalla heidän tilansa vaatimia terveydenhuolto- ja muita julkisia palveluja” (uESP 23 art.).

Kantelun mukaan joissakin kunnissa omaishoidon tuen saattoi saada helpommin kuin toisessa, ja jopa naapurikuntien välillä oli suuria eroja. Liittoa arvelutti myös se, että juuri omaishoitajat olivat usein joutuneet kuntien tiukan taloustilanteen varaventiileiksi. Omaishoitosopimuksia oli irtisanottu kesken vuoden, jolloin omaishoitaja oli pakotettu jatkamaan hoitoa epävirallisesti ilman kunnan tukea. Liitto katsoi, että omaishoitajien ja heidän hoidettaviensa erilainen kohtelu eri kunnissa ei täyttänyt 23 artiklan vaatimuksia.

Euroopan ihmisoikeuskomissaari teki vierailun Suomeen kesäkuussa 2012 ja tutustui kantelun kannustamana myös vanhusten hoidon tilaan ja totesi raportissaan, että

”useita huolen aiheita vanhusten hoidosta ja heidän saamistaan palveluista nousi esiin vierailun aikana – – Kunnasta riippuen oli eroavaisuuksia hoidosta asiakkailta perittävissä maksuissa sekä sopimuksellisissa järjestelyissä ja palkkioissa, joita omaishoitajille maksettiin.” (Commissioner for Human Rights 2012, kohta 86.)

Komissaari havaitsi hoitopalveluissa ja muissa palveluissa standardien puutetta ja totesi johtopäätöksissään, että

”vaikka kunnallista itsehallintoa kunnioitetaankin, valtion on varmistettava, että tietty minimimäärä tietyn tasoista hoitoa on saatavissa eri kunnissa – – Järjestelmää uudistettaessa tulisi kiinnittää huomiota omaishoitajien asemaan”. (Commissioner for Human Rights 2012, kohta 106.)

Varsinainen päätös kantelusta annettiin joulukuussa 2012. Euroopan sosiaalisten oikeuksien komitea totesi, että omaishoidon tuen myöntäminen iäkkästä henkilöstä huolehtivalle perheenjäsenelle on eräs tapa toteuttaa artiklaa 23 (Complaint 70/2011, 47 kohta). Komitea totesi kantelun koskevan pääasiassa vanhuksista huolehtivien omaishoitajien epätasa-ar-

voista kohtelua eri puolilla maata sekä sitä, että varojen puute joko vuoden alussa tai kesken vuoden johtaa epätasa-arvoiseen palveluiden saamiseen (Complaint 70/2011, 48 kohta). Komitean mukaan kunnilla on kuitenkin oikeus valita ne tavat ja keinot, joilla sosiaalipalvelut järjestetään, sekä oikeus priorisoida ja jättää jopa joitakin palveluja toteuttamatta, jos tarpeet voidaan täyttää ilman niitä (Complaint 70/2011, 49 kohta). Sosiaalinen peruskirja ei edellytä samantasoista suojaa maanlaajuisesti, mutta edellyttää kohtuullista yhdenmukaisuutta kansalaisten kohtelussa (Complaint 70/2011, 58 kohta).

Komitea totesi, että kuntien on noudatettava peruskirjan 23 artiklaa toteuttaessaan strategisia valintojaan ja prioriteettejaan. Kuntien harkintavallan laajuus yhdistettynä siihen, ettei kunnille ollut asetettu selvää velvoitetta antaa ikääntyneille henkilöille omaishoidon tukea tai sille vaihtoehtoista palvelua, oli komitean mukaan johtanut epätydyttävään tilanteeseen tietyissä kunnissa. (Complaint 70/2011, 59 kohta.) Yhdenmukaisuuden puute ikääntyneille vanhuksille annettavissa palveluissa johtui kuntien laajasta harkintavallasta yhdistettynä siihen, ettei omaishoidon tukeen ollut subjektiivista oikeutta. Tämä ei komitean mukaan sinänsä rikkonut peruskirjan 23 artiklaa, mutta kuitenkin ”se tosiasia, että lainsäädäntö sallii käytäntöjä, joiden seurauksena osa ikääntyneistä henkilöistä on kokonaan estynyt saamasta omaishoidon tukea tai sille vaihtoehtoisia tuen muotoja, rikkoo artiklaa 23” (Complaint 70/2011, 60 kohta). Komitea näin ollen totesi, että peruskirjan 23 artiklaa on rikottu.

Päätöstä lienee tulkittava siten, että Suomessa kuntiin hajautunut omaishoidon toteutus ei ole edes kohtuullisen yhdenmukaista ja määrärahat tai niiden puute vaikuttavat liikaa omaishoitajien asemaan. Etuuksien leikkaukset voivat rikkoa peruskirjaa siis monella tavalla. Pelkät taloudelliset perusteet eivät yleensä riitä perusteiksi etuuksien leikkauksille edes väliaikaisesti. (Mikkola 2017, 54.)

### Omaishoitajat ja läheiset -liiton tekemä kantelu palveluasumisen puuttuvista maksusäännöistä (Complaint 71/2011)

Omaishoitajat ja läheiset -liiton toinen kantelu koski ikääntyneiden palveluasumisen puuttuvia maksusäännöksiä. Asiakasmaksulaisissa (L 734/1992) on säädetty vain laitoshoidon maksuista (7 c §), mutta yhä lisääntyvästä palveluasumisesta ja tehostetusta palveluasumisesta ei valtakunnallisia säännöksiä ole. Tämä aiheuttaa epävarmuutta vanhusten keskuudessa. Liiton mielestä Suomi rikkoi artiklaa 23 antaessaan kuntien vapaasti päättää palveluasumisesta perittävistä maksuista (Complaint 71/2011, 19 koh-

ta). Puuttuvien maksusäännösten vuoksi omassa kodissa yritetään asua kauemmin kuin kunto edellyttää. Palveluasumisen maksut vaihtelivat eri kunnissa ja saattoivat olla hyvinkin korkeita. Kanteluun vastatessaan Suomen hallitus totesi, että kuntien velvollisuus on pitää asiakasmaksut niin kohtuullisena, etteivät ne vaaranna henkilön mahdollisuutta tukeutua tarvitsemiin palveluihin. Eräitä poikkeuksia lukuun ottamatta kunnat olivat asettaneet maksut asiakkaan maksukyvyyn mukaisiksi. Komitea antoi päätöksensä joulukuussa 2012 arvioiden asiaa Euroopan ihmisoikeuskomissaarin Suomen käynnistä tekemän raportin pohjalta. Komitea totesi, että Suomessa tehostettua palveluasumista tarvitsevien henkilöiden on maksettava suurempia maksuja kuin laitoshoidossa olevien, koska palveluasumisen ja tehostetun palveluasumisen maksuissa ei ole ylärajaa ja palvelut, lääkkeet ja asumiskulut laskutetaan asiakkaalta erillisinä (Complaint 71/2011, 43 kohta). Komitea korosti, että peruskirjan noudattamisessa paikallisten viranomaisten toimet katsotaan valtion toimiksi eikä tehtävien delegointi kunnille vapauta valtioita kansainvälisten sopimusten velvoitteista. (Complaint 71/2011, 45–46 kohdat.)

Vaikka tilastollista tietoa ikääntyneiden ihmisten palvelujen määrästä ei ollut kovin paljoa, tiedossa kuitenkin oli, että palveluasumis- ja laitospaikkojen määrä ei vastannut tarvetta kaikissa kunnissa. Suomen hallitus oli myöntänyt, ettei ollut olemassa pysyviä perusteita palveluasumisen asiakasmaksujen määrittelyyn. Ihmisoikeuskomissaarin raportissa oli arvioitu, että palveluasunnossa asuja tarvitsee 1 500 euron kuukausieläkkeen kattaakseen henkilökohtaiset kulunsa ja todelliset elämisen ja palvelun kustannukset nousevat henkilöä kohden noin 4 000 euroon kuukaudessa. (Complaint 71/2011, 52 kohta.) Näin ollen komitea päätyi siihen, että palveluasumisen ja tehostetun palveluasumisen riittämätön maksujen sääntely yhdistettynä siihen tosiasiaan, että näiden palvelujen kysyntä ylittää tarjonnan, ei täyttänyt artiklan 23 vaatimuksia siltä osin kuin ne

”aiheuttavat epävarmuutta hoivan tarpeessa olevien ikääntyneiden henkilöiden oikeudellisesta asemasta monitahoisen ja monimutkaisen maksupolitiikan vuoksi, vaarantavat tosiasiallisen pääsyn palveluiden piiriin ja muodostavat esteen artiklan 23 b:n takaamalle oikeudelle saada tietoa käytettävissä olevista palveluista” (Complaint 71/2011, 53 kohta).

Komitea totesi peruskirjan artiklaa 23 rikotun (Complaint 71/2011, 54 kohta). Myös toinen kantelu johti siis kantelevan järjestön kannalta positiiviseen lopputulokseen. Tähän vaikutti ihmisoikeuskomissaarin Suomen vierailullaan tekemät havainnot palveluasumisen korkeista maksuista, jotka saattoivat olla esteenä palvelujen tehokkaalle käytölle. Tähän

seikkaan on myös Mikkola kiinnittänyt huomiota ja todennut, että ”komitea viittasi sosiaalipalveluja koskeviin yleisiin periaatteisiin, joiden mukaan varojen puute ei saa olla esteenä asianmukaiseen hoitoon pääsyle” (Mikkola 2017, 52).

## Suomen sosiaalioikeudellisen seuran tekemä kantelu Suomen perusturvan tasosta (Complaint 88/2012)

Suomen sosiaalioikeudellinen seura teki kantelun sosiaalisten oikeuksien komitealle Suomen sosiaaliturvaetuuksien tasosta. Kantelu jakautui kolmeen osaan. Ensimmäinen koski peruskirjan 12 artiklan 1 kohdan oikeutta sosiaaliturvaan. Seura katsoi, että oikeus ei Suomessa toteutunut sosiaaliturvaetuuksien alhaisuuden vuoksi. Vähimmäismääräinen *sairauspäiväraha* (594 € kuukaudessa bruttona, 475 € nettona), vähimmäismääräinen *äitiys- ja kuntoutusraha* (sama kuin sairauspäiväraha), *työttömyysturvan peruspäiväraha* (698 € kuukaudessa bruttona ja 558 € nettona) ja *takuueläke* (738,82 € kuukaudessa) eivät täyttäneet määrältään peruskirjan vaatimuksia. (Complaint 88/2012, 41–46 kohdat.)

Suomen hallitus vetosi kanteeseen vastatessaan siihen, että ansioiturvan ohella toimeentuloa korvaavat etuusjärjestelmät sisältävät myös minimitasoja. Etuuksia voidaan maksaa myös henkilöille, jotka eivät ole työelämässä aktiiveja, ja minimimääräisiä etuuksia täydennetään kohdennetuilla etuuksilla, kuten asumistukietuuksilla, vammais- ja hoivaetuksilla sekä palveluilla. Hallitus muistutti myös, että julkisille terveyspalveluille, sairauden vuoksi tehtäville matkoille ja lääkekustannuksille on Suomessa asetettu vuotuinen maksukatto. (Complaint 88/2012, 47–48 kohta.)

Päätöksessään kanteluun komitea totesi, että ne argumentit, jotka liittyivät Suomen sosiaalioikeudellisen seuran tekemään kanteluun, koskivat peruskirjan 12 artiklan 1 kohtaa (”sopimuspuolet sitoutuvat luomaan sosiaaliturvajärjestelmän ja pitämään sitä yllä”). Kantelussa on kysymys sekä sosiaaliturvaetuuksista että sosiaaliavustuksista. Tehdessään eroa sosiaaliturvan ja sosiaaliavustuksen välillä (12 ja 13 art.) komitea kiinnitti huomiota siihen tarkoitukseen ja niihin olosuhteisiin, joita etuuksiin liitetään. Artiklan 12 1 kohdan sosiaaliturvaetuuksissa etuuksien saaminen on henkilölle taattu riskin toteuduttua. Sosiaaliavustukset, jotka kuuluvat peruskirjan 13 artiklan 1 kohdan piiriin, ovat tarveharkintaisia ja viimesijaisia. Sopimuspuolet ovat sitoutuneet huolehtimaan siitä, että jokaiselle, jolla ei ole riittäviä tuloja tai varoja ja joka ei kykene niitä hankkimaan omin avuin, annetaan riittävästi apua ja sairaustapauksissa tilansa vaatimaa hoitoa. Komitean mukaan Suomen toimeentulotukea ja työmarkki-

natukea tulee arvioida 13 artiklan mukaan ja kantelussa olevia sosiaaliturvaetuuksia artiklan 12 mukaan. Asumistuki on peruskirjassa säännelty erikseen (31 art.). Komitea otti asumistuen arvioinnissaan huomioon siltä osin kuin sitä voidaan pitää sosiaaliturvaetuuksien ja sosiaalivastustusten täydentäjänä.

Päätöksessään komitea totesi, että 12 artiklan 1 kohta peruskirjassa käsittää *oikeuden sosiaaliturvaan perusoikeutena*. Sosiaaliturvajärjestelmän tulee kattaa perinteiset riskitilanteet ja tarjota *riittävät etuudet* terveydenhuollon, sairauden, työttömyyden, vanhuuden, työtapaturman, perheessä tapahtuvien muutosten, äitiyden ja invaliditeetin sekä leskeyden varalle (Complaint 88/2012, 57 kohta). Sosiaaliturvan tulee myös kattaa merkittävä määrä väestöstä ja olla kollektiivisesti rahoitettu (ks. myös Mikkola 2010, 309). Artiklan 12 kohdan 1 mukaan kaikkien sosiaaliturvaetuuksien tulee olla riittäviä (ks. riittävydestä Mikkola 2010, 316–319). Komitean mukaan molemmat osapuolet olivat tässä kantelussa tuottaneet tietoa relevanteista minimietuuksista eikä niiden määristä ollut erimielisyyttä (Complaint 88/2012, 61 kohta).

Komitea vertasi minimimääräisiä etuuksia ekvivalentteihin mediaanituloihin yhden henkilön kohdalla siten kuin ne oli ilmaistu Eurostatin ja kansallisissa tilastoissa. Mediaanitulossa tulonsaajat asetetaan suuruusjärjestykseen ja keskimmäisen tulonsaajan tulo on mediaanitulo. Mediaanitulon molemmille puolille jää yhtä monta tulonsaajaa. Ekvivalentilla tulolla saadaan erityyppisten kotitalouksien tulot vertailukelpoisiksi ottamalla huomioon kotitalouden yhteiskulutushyödyt. Kotitalouden tulo määritellään laskemalla jokaisen kotitalouden jäsenen rahallinen tulo yhteen, ja jotta tulos vastaisi kotitalouksien koossa olevia eroja, lopputulos jaetaan ekvivalenttien aikuisten lukumäärällä käyttäen standardoitua mittaa. Tämän mukaan kotitalouden ensimmäinen aikuinen saa painon 1, muut yli 13-vuotiaat painon 0,5 ja lapset painon 0,3. Näin saatu luku määritetään jokaiselle kotitalouden jäsenelle (Complaint 88/2012, 62 kohta). Ekvivalentti mediaanitulo on siis huomattavasti alhaisempi kuin mediaanitulo.

Komitea katsoi, että artiklan 12 kohdan periaate oikeudesta sosiaaliturvaan perusoikeutena edellyttää, että tuloa korvaavat etuudet ovat järjestyksessä aiempaan tuloon eivätkä ne missään tapauksessa saa jäädä alle 50 prosentin kunkin jäsenen ekvivalentista mediaanitulosta. Jos tuloa korvaava etuus on 40 prosentin ja 50 prosentin välillä ekvivalentista mediaanitulosta, komitea ottaa arvioinnissaan huomioon sosiaalietuuksien lisäksi muut lisäetuudet, kuten sosiaalivastuksen ja asumistuen. (Complaint 88/2012, 63 kohta.) Komitea katsoo etuuden olevan selvästi riittämätön silloin, kun minimimääräinen tuloa korvaava etuus on vähem-

män kuin 40 prosenttia vastaavasta mediaanitulosta (Complaint 88/2012, 64 kohta).

Komitean mielestä osapuolilla on näyttövelvollisuus siitä, että henkilöt saavat merkittävästi lisäetuuksia siinä tapauksessa, että tulot jäävät alle 50 prosentin ekvivalentista mediaanitulosta. Sellaiset lisäetuedet, joilla on sosiaaliavustuksen luonne, eivät saa muuttaa sosiaaliturvajärjestelmää sosiaaliavustusjärjestelmäksi. (Complaint 88/2012, 65 kohta.)

Komitean tehdessä päätöstään kantelusta uusimmat Eurostatin Suomea koskevat luvut ekvivalentista mediaanitulosta olivat vuodelta 2013. Niiden pohjalta komitea totesi, että tuona vuonna 50 prosenttia ekvivalentista mediaanitulosta yhtä henkeä kohden oli 970 euroa ja 40 prosenttia 776 euroa kuukautta kohden. Näiden lukujen pohjalta komitea lähti arvioimaan Suomen minimietuuksien tasoa verrattuna sosiaalisen peruskirjan 12 artiklan 1 kohdan velvoitteisiin. (Complaint 88/2012, 66–67 kohdat.)

*Sairauspäivärahan* osalta komitea totesi, että minimisairauspäiväraha vuonna 2013 oli 23,77 € tai 594 €/kk (maksetaan 55 sairauspäivän jälkeen). Komitea totesi sen vastaavan 31:tä prosenttia ekvivalentista mediaanitulosta ja 20 prosentin ennakonpidätyksen jälkeen vain 24:ää prosenttia ekvivalentista mediaanitulosta (475 €/kk). Minimimääraisten *äitiysrahan* ja *kuntoutusrahan* määrä oli sama. Suhteessa peruskirjan 12 artiklan oikeuteen määriä pidettiin riittämättöminä. (Complaint 88/2012, 68–70 kohta.)

*Työttömän peruspäiväraha* oli vuonna 2013 bruttona 32,46 €/päivä eli 698 €/kk ja 20 prosentin veronpidätyksen jälkeen etuuden määrä oli 558 €/kk. Peruspäiväraha bruttona vastasi 36:ta prosenttia ja verotuksen jälkeen nettona 29:ää prosenttia ekvivalentista mediaanitulosta (Complaint 88/2012, 71 kohta).

*Takuueläke* vuonna 2013 oli 738,82 €/kk eli 38 prosenttia ekvivalentista mediaanitulosta, joten sekin jäi pari prosenttiyksikköä alle komitean ehdottomana pitämän 40 prosentin rajan.

Komitean johtopäätös oli, että sairauspäivärahan, äitiysrahan, kuntoutusrahan, työttömän peruspäivärahan ja takuueläkkeen tasot eivät vastanneet 12 artiklan 1 kohdan sopimusmaalle asettamia velvoitteita. Lisäetuuksien, kuten sosiaaliavustusten ja asumistuen, mahdollista vaikutusta ei ollut tarpeen harkita, koska etuuksien lähtötasot jäivät alle ehdottoman minimin eli alle 40 prosentin ekvivalentista mediaanitulosta. (Complaint 88/2012, 72–74 kohdat.)

Kantelun toinen osa käsitteli väitettyä peruskirjan 12 artiklan 3 kohdan rikkomusta sillä perusteella, että sosiaaliturvaa ei Suomessa ole kehitetty peruskirjan edellyttämällä tavalla. Peruskirjan mukaan ”sopimuspuolet sitoutuvat pyrkimään asteittain nostamaan sosiaaliturvajärjestelmänsä

tasoa” (uESP 12 art. 3 kohta). Tältä osin komitea ei kuitenkaan havainnut huomauttamista sopimuksen soveltamisessa Suomessa.

Vaikka komitea oli havainnut sosiaaliturvan tasossa rikkomuksen, ei komitean mielestä yhden tai useamman sosiaaliturvaetuuden tason riittämättömyys 12 artiklan 1 kohdan mukaan vielä automaattisesti johda päätelmään, että kysymyksessä olisi yhteensopimattomuus myös 12 artiklan 3 kohdan kanssa (Complaint 88/2012, 87 kohta). Artiklan 12 kohta 3 sisältää velvollisuuden säännöllisesti sovittaa sosiaaliturvaetudet korvaamaan elinkustannusten nousua. Arvioidessaan heikentäviä toimenpiteitä yksittäistapauksessa komitea on kuitenkin katsonut, että korotusten tekemättä jättäminen täysimääräisenä joidenkin sosiaalietuuksien kohdalla tiettyä ajanjaksona ei välttämättä ole ristiriidassa 12 artiklan 3 kohdan kanssa. Lisäksi Suomessa oli vuosina 2012 ja 2013 tehty parannuksia sosiaaliturvas- ja, jotka myös vaikuttivat komitean johtopäätökseen.

Kantelun kolmas osa käsitteli sosiaaliavustuksia koskevaa peruskirjan 13 artiklan 1 kohtaa, jonka mukaan:

”sopimuspuolet sitoutuvat huolehtimaan siitä, että jokaiselle, jolla ei ole riittäviä tuloja tai varoja ja joka ei pysty niitä hankkimaan omin avuin tai muista lähteistä, kuten sosiaaliturvajärjestelmän etuuksina, annetaan riittävästi apua ja sairastapauksissa tilansa vaatimaa hoitoa”.

Suomen toimeentulotuki ja työmarkkinatuki luetaan 13 artiklan mukaisiksi sosiaaliavustuksiksi harkinnanvaraisuutensa vuoksi. Suomen sosiaalioikeudellinen seura piti kantelussaan molempien tasoa liian alhaisena suhteessa 13 artiklan 1 kohdan asettamiin velvoitteisiin. Vuonna 2013 toimeentulotuen perusosa oli yksinäiselle henkilölle 477,26 €/kk eli pienempi kuin 40 prosenttia ekvivalentista mediaanitulosta (776 € kuukaudessa). Toimeentulotuen perusosa on taattu edellytysten täytyessä, kun taas toimeentulotuen muut osat, täydentävä ja ehkäisevä toimeentulotuki, ovat harkinnanvaraisia. Kantelijan mukaan kuntien käytännöt lisäosien maksamisesta vaihtelivat eikä yhtenäistä valtakunnallista käytäntöä niiden maksamisesta ollut.

Työmarkkinatukea maksetaan työttömille henkilöille, joilla ei ole työhistoriaa tai jotka eivät ole enää oikeutettuja ansiosidonnaiseen työttömyysturvaan. Työmarkkinatuki on tarveharkintainen avustus, jota voidaan maksaa määräämättömän ajan. Tuen suuruus oli sama kuin työttömän peruspäiväraha, 32,46 € päivässä eli 698 €/kk bruttona ja veronpidätyksen jälkeen nettona 558 €/kk. Työmarkkinatukeen on oikeus saada lisäystä silloin, kun henkilöllä on huollettavanaan lapsia. Määrää pienennetään, jos henkilö asuu vanhempiansa luona. Lisäksi toimeentulotuen ja työmarkkinatuen

saajat ovat yleensä oikeutettuja asumistukeen, jonka määrä on rajoitettu enintään 80 prosenttiin korvattavista asumiskustannuksista. Kantelija ei pitänyt asumistuen vaikutusta riittävänä korvaamaan työmarkkinatuen ja toimeentulotuen alhaista tasoa. (Complaint 88/2012, 99 kohta.)

Suomen hallituksen vastineessa viitattiin muun muassa siihen, että alhaista tasoa kompensoidaan asumistuella ja tarvittaessa täydentävällä toimeentulotuella, jota voi saada erityisiin kustannuksiin ja asumismenoihin (L 1412/1997, 7c §). Hallitus korosti vastineessaan vuonna 2013 tehtyä muutosta työmarkkinatukeen, jonka mukaan puolison tulot eivät enää vaikuta avustuksen saamiseen. (Complaint 88/2012, 107 kohta.) Hallitus katsoi toimeentulotuen ja työmarkkinatuen olevan Suomessa riittävällä tasolla (Complaint 88/2012, 109 kohta.)

Päätöksessään komitea totesi, että artiklan 13 kohta 1 sääntelee oikeutta niihin etuuksiin, joissa henkilökohtainen tarve on ensisijainen syy etuuden saamiselle. Nämä etuudet ovat maksettavissa kenelle tahansa pelkästään sillä perusteella, että henkilö on avustuksen tarpeessa. Sosiaaliavustusta maksetaan jokaisessa valtiossa – joko avustusjärjestelmä on kehittynyt sosiaaliturvan ohessa tai sosiaaliavustus on olennainen osa sosiaaliturvaa. (Complaint 88/2012, 110–111 kohta.) Peruskirjan mukaan sosiaaliavustuksen tulee tehdä saajalleen mahdolliseksi elää kohtuullista elämää ja kattaa saajan perustarpeet. Arvioidessaan avustuksen tasoa komitea on kiinnittänyt huomiota perusetuuksiin ja lisäetuuksiin sekä etuuksien saamisen kynnyksiin kussakin maassa ja asettanut niille 50 prosentin ekvivalentin mediaanitulon vaatimuksen laskettuna Eurostatin köyhyysriskitasosta. (Complaint 88/2012, 112 kohta.) Avustus katsotaan riittäväksi silloin, kun kuukausittaisten avustusetuuksien summa (perus- ja/tai lisäetuedet maksettuna yksin asuvalle henkilölle) eivät ole merkittävästi pienemmät kuin köyhyysrajaksi määritelty summa (Complaint 88/2012, 114 kohta). Osapuolten selvityksistä komitea totesi, että toimeentulotuen perusosa oli vähemmän kuin 25 prosenttia ekvivalentista mediaanitulosta, joskin muilla toimeentulotukietuuksilla katetaan vaihtelevan suuruisia kuluja. Asumiskulut, sähkö, kotivakuutus, tietyt terveydenhuoltokulut ja erityiskulut saatetaan kattaa tarpeellisen suuruisina. Myös erityiskulut otetaan toimeentulotukilain 7c § mukaan huomioon tarpeellisen suuruisina täydentävänä tai ehkäisevänä toimeentulotukena. Etuudet ovat periaatteessa kasautuvia, kumulatiivisia, mutta nämä avustukset ovat harkinnanvaraisia ja niitä on myönnetty vain pienelle osalle sosiaaliavustusten saajista. Komitealle ei ollut esitetty tietoa niistä todellisista määristä, joita tarpeessa oleville henkilöille oli maksettu toimeentulotukilain 7b § ja 7c § mukaan, ei edes tyyppiesimerkkien tai keskimäärien muodossa. (Complaint 88/2012, 118 kohta.) Komiteaa ei ollut myöskään informoitu siitä, ovatko toimeentulo-

tuen saajat aina oikeutettuja maksimaaliseen lisätukeen tavallisen asumistuen lisäksi, eikä komitea ollut saanut tietoa niistä määristä, joita maksetaan tyypillisissä tapauksissa, tai tietoa keskimäärin maksetuista määristä (Complaint 88/2012, 119 kohta.)

Komitea ei kuitenkaan voinut jättää pois sitä mahdollisuutta, että toimeentulotuen kokonaisuus saattaa saavuttaa 50 prosentin tason ekvivalentista mediaanitulosta joillakin saajilla ja tietyissä olosuhteissa. Tästä huolimatta komitea ei katsonut saamansa tiedon perusteella todistetuksi, että kaikki tarpeessa olevat henkilöt saavat varmasti riittävää toimeentulotukea. (Complaint 88/2012, 120 kohta.)

Työmarkkinatuesta komitea totesi, että vaikka työmarkkinatuki on merkittävästi suurempi kuin toimeentulotuen perusosa, on se kuitenkin selvästi pienempi kuin komitean asettama 50 prosentin kynnys (Complaint 88/2012, 121 kohta). Komitea on ymmärtänyt, että työmarkkinatuen saajat voivat olla oikeutettuja sekä asumistukeen että toimeentulotukeen, joka kattaa asumiskustannuksia asumistuen lisäksi. Hallitus ei kuitenkaan ollut esittänyt mitään tietoja työmarkkinatuen saajille maksetusta asumistuen määrästä tai sitä täydentävästä, asumiskustannuksiin tarkoitettusta toimeentulotuesta. Siksi komitea ei vakuuttunut siitä, että työmarkkinatuki yhdessä muiden etuuksien kanssa saavuttaa tason, joka on riittävä. (Complaint 88/2012, 122 kohta.)

Komitea päätyi toteamaan, etteivät toimeentulotukietuudet ja työmarkkinatuki ole riittäviä ja siksi peruskirjan 13 artiklan 1 kohtaa on rikottu (Complaint 88/2012, 124 ja 125 kohta).

Sosiaalisten oikeuksien komitea siis katsoi pääosin Suomen minimitasoiset sosiaaliturvaetuudet liian pieniksi. Päätöksen tarkastelua kuitenkin vaikeuttaa se, että sosiaalisessa peruskirjassa lähdetään pääsääntöisesti turvaamaan aiempia tuloja korvaavaa sosiaaliturvaa riskin (sairauden, työttömyyden tai vanhuuden) toteutuessa. Tällä tarkoitettaneen ansiosidonnaista turvaa, joka Suomessakin on ensisijainen toimeentuloturvan laji. Tämän ohessa artikla 12 kohta 1 hyvin kategorisesti määrää kaikille oikeuden tiettyyn laskennalliseen minimitasoon, jota ei saa alittaa. Suomen universaalinen sosiaaliturva perustuu sekä ansiosidonnaiselle että perusturvasolulle, ja perusturvasoa sääntelee juuri peruskirjan artikla 12. Erityisiä vaikeuksia on Suomen työttömyysturvan määrittelyssä silloin, kun henkilöllä ei ole enää oikeutta ansiosidonnaiseen työttömyysturvaan työttömyyden pitkittyessä ja hän alkaa saada työmarkkinatukea. Eikö myös työmarkkinatuen pitäisi olla samanlaista sosiaaliturvaa, koska henkilö on edelleen samassa tilanteessa kuin ansiosidonnaista turvaa saadessaan?

Sosiaalisten oikeuksien komitean kannanotto näyttää selvästi olevan se, että olipa kysymys sosiaaliturvan tai sosiaaliavustuksen tuella eläväs-

tä henkilöstä, tulee tällä olla mahdollisuus elää kohtuullista elämää eikä ero muihin kansalaisiin saa olla liian suuri. Tämän periaatteellisen tavoitteen saavuttamiseksi komitea on ottanut työkalukseen objektiivisen ja puolueettoman mittarin, virallisista tilastoista laskettavan ekvivalentin mediaanitulon. Jokaisen sopimusvaltion, joka on ratifoinut sopimukset 12 ja 13 artiklat, edellytetään saattavan sosiaaliturvansa ja sosiaalivastuunsa sellaiselle tasolle, että jokaisella kansalaisella säilyy mahdollisuus kohtuulliseen elämään. Kansalaisten oikeutta sosiaaliturvaan joudutaan taloudellisten vaikeuksien kohdatessa puntaroimaan suhteessa talouden realiteetteihin. Taloudelliset vaikeudet eivät peruskirjan mukaan automaattisesti oikeuta etuuksien leikkaamista, ja tähän rajanvetoon sosiaalisten oikeuksien komitea on joutunut ottamaan kantaa kanteluihin vastatessaan.

## Pohdintaa

### Sosiaaliset ihmisoikeudet Suomessa

Sosiaaliset ihmisoikeudet ja erityisesti Euroopan sosiaalinen peruskirja ei ole kirvoittanut kovin laajaa tutkimusta Suomessa, ja kansan parissa sopimus on lähes täysin tuntematon huolimatta siitä, että Suomi on jo vuonna 2002 ratifoinut uudistetun peruskirjan. Sanna Hyttinen onkin todennut, että Suomessa ei ole enää vuosiin katsottu tarpeelliseksi keskustella sosiaalisten ihmisoikeuksien asemasta oikeuksien järjestelmässä. Vaikka sosiaalisia ihmisoikeuksia pidetään periaatteessa tärkeinä, niitä käytetään aktiivisesti sangen vähän. (Hyttinen 2013, 274.) Perusoikeuksien syntyhistorian takia tulkinnassa tulisi Hyttisen mukaan jatkuvasti seurata kansainvälisten ihmisoikeuksien kehitystä vähintäänkin sen varmistamiseksi, että niiden vähimmäistaso saavutetaan (Hyttinen 2013, 282). Uudistettuun sosiaaliseen peruskirjaan liittyvä sosiaalisten oikeuksien komitean käytäntö näyttää jääneen vähälle huomiolle Suomessa (Hyttinen 2013, 288–290). Yrityksiä sosiaalisten ihmisoikeuksien esiin tuomiseksi on Suomessa tehty jo kauan, sillä jo 1980-luvulla Heikki Karapuu julkaisi artikkeleita (ks. Karapuu 1987 ja 1988), joissa hän piti sosiaalisia ihmisoikeuksia oikeudellisesti velvoittavina. Näitä koskevat kansainväliset sopimukset tuli hänen mukaansa ottaa huomioon lainsäädäntötyössä. Hän katsoi jo silloin, että sopimusten sisältämiä säännöksiä olisi asianmukaisesti sovellettava viranomaistoiminnassa ja tuomioistuimissa. Tätä Karapuun jo varhain esittämää kantaa tukee nykyään lisäksi perustuslain 22 §, joka velvoittaa julkisen vallan turvaamaan perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutumisen. Säännös ei erottele perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien lähdetä. Sopimusten suora soveltaminen ei kuitenkaan ole toteutunut. Hyttisen

mukaan sosiaaliset ihmisoikeudet ovat jääneet hyvin vähälle huomiolle suomalaisessa tuomioistuinkäytännössä. Tuomioistuimet ovat itse asiassa jättäneet sopimukset pitkälti huomiotta. (Hyttinen 2012, 513.)

Eduskunta on hyväksynyt uudistetun Euroopan sosiaalisen peruskirjan lailla ja sitoutunut lakitasolla peruskirjan mukaisiin velvoitteisiin (L 486/2002; SopS 78/2002). Lain 1 § kuuluu: ”Strasbourgissa 3 päivänä toukokuuta 1996 tehdyn uudistetun Euroopan sosiaalisen peruskirjan sosiaaliseen peruskirjaan lainsäädännön alaan kuuluvat määräykset ovat lakina voimassa sellaisina kuin Suomi on niihin sitoutunut”. Eduskunnan hyväksyntään ”lakina voimassa oleviin” artikloihin kuuluvat artikkelit 12, 13 ja 23, joten voitaisiin perustellusti olla sitä mieltä, että kyseiset artikkelit ovat Suomessa voimassa olevaa oikeutta, jolloin kansalaisilla on oikeus vedota niihin suoraan tuomioistuimissa ja muissa viranomaisissa.

## Reagointi komitean päätöksiin Suomessa

Sosiaalisten oikeuksien komitean havaitsemat puutteet Suomessa eivät toistaiseksi (huhtikuu 2017) ole vielä tulleet korjatuiksi. Suomi raportoi sosiaalisten oikeuksien komitealle marraskuussa 2014 ikäntyneiden sosiaaliturvaa koskevasta artikkelin 23 toteutumisesta. Siinä viitattiin kansallista omaishoidon strategiaa selvittävään työryhmään, joka sai työnsä valmiiksi vuonna 2014 (STM 2014). Työryhmä esitti uutta omaishoitolaikaa, jossa omaishoitajaksi pääsemisen ehdot, palkkiot ja tukitoimet olisi säännelty keskitetysti kansallisella tasolla. Lain säätäminen olisi poistanut omaishoitajien asuinpaikasta johtuva eriarvoisuuden, mutta toistaiseksi laki on edelleen säätämättä. Toukokuussa 2015 virkaansa astuneen Sipilän hallituksen ohjelmassa (Ratkaisujen Suomi) luvataan tukea omaishoitajien jaksamista ja kohdentaa omaishoitoon resursseja, mutta siinä ei ole mainintaa yhtenäisistä valtakunnallisista omaishoidon kriteereistä.

Lokakuussa 2016 antamassaan raportissa sosiaalisten oikeuksien komitealle Suomen hallitus kommentoi päätöksiä 70/2011 ja 71/2011 melko laajasti. Lisäksi raportissa kuvataan hallituksen toimia vanhus- ja omaishoidossa viime vuosina. (Twelfth periodic report ... 2016, 16–24, 26–30 ja 42–54.) Raportissa korostetaan tehtyjä parannuksia omaishoittoon, mutta ei mainita tarkemmin sitä, miten komitean havaitsema puute omaishoitajien eriarvoisuudessa aiotaan korjata (Twelfth periodic report ... 2016, 54–56). Vuoden 2019 alussa sote-uudistuksen yhteydessä omaishoidon tuen hallinnointi siirtynee kunnilta maakunnille, joten ainakin maakunnan tasolla yhtenäisissä ehdoissa tapahtuu edistystä.

Palveluasumisen asiakasmaksuja ei edelleenkaan (huhtikuu 2017) ole valtakunnallisella lainsäädännöllä määritelty. Sosiaali- ja terveysministeriö on asettanut kaksi työryhmää valmistelemaan asiakasmaksuja. Ensimmäinen työryhmä antoi esityksensä keväällä 2015, ja siinä ehdotettiin kunnan järjestämistä vastuulla oleviin asumispalveluihin ja tehostettuun palveluasumiseen valtakunnallisesti yhdenmukaisia asiakasmaksuja (STM 2015a, 17). Palveluasumisen sääntely on mukana myös Juha Sipilän hallituksen ohjelmassa, jossa asetetaan tavoitteeksi luoda valtakunnalliset palveluasumisen maksusäännöt (Ratkaisujen Suomi, liite 6). Helmikuussa 2017 asetettiin asiakasmaksulainsäädännön kokonaisuudistusta valmisteleva työryhmä (Asettamispäätös 15.2.2017), jonka tehtävänä on vuoden 2017 loppuun mennessä tehdä ehdotus asiakasmaksulainsäädännön kokonaisuudistukseksi. Työryhmän toimeksiannossa on mainittu palveluasumisen maksujen puuttuminen lainsäädännöstä, joten todennäköisesti työryhmä tulee ehdottamaan uudistuksia myös palveluasumisen maksuihin. Näin sosiaalisten oikeuksien komitean päätöksessä (Complaint 71/ 2011) havaittu sopimuksen rikkominen ehkä vähitellen korjaantuu. Asiakasmaksulainsäädännön korjaaminen sosiaalisen peruskirjan edellyttämälle tasolle on kuitenkin osoittautunut vaikeaksi tehtäväksi, koska kysymys on kuntien taloudesta. Sosiaalisten oikeuksien komitea on päätöksissään katsonut, että maksut eivät saa olla este ikääntyneiden palvelujen saatavuudelle.

Pulmallisinta näyttää olevan kantelussa 88/2012 esiin tulleiden puutteiden korjaaminen. Komitean päätöksen tullessa julkiseksi helmikuussa 2015 sosiaali- ja terveysministeriö ja ulkoministeriö julkaisivat yhdessä tiedotteen, jossa ilmoitettiin ministeriöiden eriävä näkemys komitean johtopäätöksistä (STM 2015b). Ministeriöiden yhteisen kannan mukaan yksittäisen etuuden taso ei ole hyvä mittari tuen riittävyydelle, koska Suomessa toimeentulo voi koostua esimerkiksi työmarkkinatuesta, asumistuesta ja toimeentulotuesta. Myös kantelun tehnyt järjestö antoi päätöksestä tiedotteen, jossa sen sijaan katsottiin päätöksen edellyttävän perusturvaetuuksien nostamista (SSOS 2015). Suomen perusturvaetuudet ovat päätöksen julkistamisen jälkeen helmikuusta 2015 lähtien kehittyneet toiseen suuntaan kuin komitean päätös antaisi aiheita. Perusturvaetuuksia alennettiin vuoden 2017 alusta ja niiden määrät jäädytettiin vuosiksi 2017–2019<sup>4</sup>. Lä-

4 Ks. HE 149/2016 vp. Esityksellä alennettiin muiden perusturvaetuuksien kuin toimeentulotuen (minimisairauspäiväraha, työmarkkinatuki jne.) määrää 0,85 prosentilla. Kansaneläkeindeksi jäädytettiin pysyvistä lainsäädännöstä poiketen vuoden 2016 tasolle. Korotuksia perusturvaetuuksiin ei tehdä vuosien 2016–2019 aikana. Esitys ei ollut perustuslakivaliokunnassa lausunnolla, mutta esityksen perusteluissa viitattiin perustuslakivaliokunnan aiempiin lausuntoihin. Niiden mukaan perustuslakivaliokunta on useissa lausunnoissaan hyväksynyt sen, että indeksimuutoksista voidaan säätää tavallisella lailla. Asiaa oli pohdittu myös sosiaali- ja terveysvaliokunnan mietinnössä hallituksen esityksestä (ks. StVM 26/2016 vp).

hivuosina ei ole odotettavissa korjauksia sosiaalisten oikeuksien komitean alhaisena pitämään perusturvan tasoon. Nähtäväksi jää, miten Euroopan sosiaalisten oikeuksien komitea ja Euroopan neuvoston ministerikomitea reagoivat Suomen suhtautumiseen. Huomautukset on mahdollista viedä Euroopan neuvoston ministerineuvoston käsiteltäväksi, ja ministerineuvosto voi antaa jäsenmaalle suosituksia peruskirjan noudattamisesta.

Vuonna 2015 tehtiin Terveyden ja hyvinvoinnin laitoksessa arviointiraportti Suomen perusturvan riittävydestä 2011–2015. Raportin tulokset olivat pitkälti samansuuntaisia komitean päätöksen 88/2012 kanssa. Niiden mukaan vähimmäisturvaetuudet eivät riitä edes perustarpeisiin eivätkä varsinkaan elämään yhteiskunnan täysivaltaisena jäsenenä. (Perusturvan riittävyden arviointiraportti ... 2015.) Suomessa tehdyt selvitykset perusturvan tasosta osuvat siis lähelle komitean johtopäätöksiä.

Mikkola on todennut päätöksestä 88/2012, että ”komitea kiinnitti ratkaisussaan huomiota etuuksien kumulatiivisiin vaikutuksiin, muttei vakuuttunut siitä, että köyhyys tulisi kattavasti torjuttua”. Lisäksi Mikkola viittaa siihen, että ”kumulatiiviset vaikutukset voidaan ottaa huomioon arviota tehtäessä, mutta todistustaakka niiden suhteen on valtiolla. Näytöksi eivät riitä pelkät väitteet vaan vaaditaan selkeätä esitystä säännösten keskinäisistä suhteista ja tilastoitua tietoa niiden yhteisvaikutuksista ja vähävaraisten perheiden tulojakaumista”. (Mikkola 2017, 53.)

## Miten minimitaso määritellään?

Kantelun 88/2012 päätös liittyy perusturvan alarajaan. Kysymys on siis myös perustuslain 19 §:n 1 momentin tulkinnasta, siitä mikä on perustuslain tarkoittama välttämätön toimeentulo ja huolenpito. Voidaanko tämä perustuslain määritelmä ilmaista rahamääräisenä?

Raija Huhtanen on tutkinut perustuslakivaliokunnan käytäntöä sosiaalisia perusoikeuksia koskeissa asioissa (Huhtanen 2013). Huhtasen mukaan perustuslakivaliokunta on ollut haluton määrittelemään sellaista minimisisältöä tai -tasoa, johon ei voida puuttua tavallisen lain säätämisyjärjestyksessä. Valiokunta ei ole myöskään ilmaissut sitä, minkä suuruinen kuukausitulo antaa kansalaiselle subjektiivisen oikeuden välttämättömään toimeentuloon (Huhtanen 2013, 190). Jopa sosiaaliturvan minimietuuksien heikennysesityksiä käsitellessään valiokunta on ollut hyvin varovainen ja tyytynyt kuvaamaan minimitasoa vaikeasti hahmotettavana ”eksistenssiminiminä”. Tämä eksistenssiminimi on valiokunnan mukaan useimmissa tapauksissa vähemmän kuin se ”sosiaalisesti hyväksyttävä elintaso”, joka on toimeentulotukijärjestelmän tavoitteena (Huhtanen 2013, 188–191). Va-

liokunnan vaikeasti avautuvat ilmaiset eivät juuri auta henkilöä, joka kokee tulojensa jäävän niin pieniksi, että mahdollisuus kohtuulliseen tai edes minimitasoiseen elämään on mahdotonta. Ennakkotapauksia perustuslain 19 §:n 1 momentin tulkinnasta ei juuri ole, joten käsite eksistenssiminimi on edelleen sangen hahmottomaton.

Suomen perustuslain ja Suomen ratifioiman uudistetun Euroopan sosiaalisen peruskirjan välinen suhde vaatisi lisätutkimuksia. Tällaista lisätietoa tarvittaisiin etenkin aikoina, jolloin maan taloudellisen tilanteen vuoksi säästötavoitteet ovat niin kovat, ettei niitä toteutettaessa kiinnitetä riittävää huomiota sosiaalisiin ihmisoikeuksiin.

## Lähteet

Commissioner for Human Rights. Report by Nils Muisznieks, following his visit to Finland from 11 to 13 June 2012. Strasbourg: Council of Europe, CommDH (2012)27, 2012. Saatavissa: <<https://www.coe.int/en/web/commissioner>>.

Euroopan sosiaalisten oikeuksien komitea. Strasbourg: Euroopan neuvosto. Saatavissa: <<http://www.coe.int/en/web/turin-european-social-charter/european-committee-of-social-rights>>.

*Euroopan sosiaalisten oikeuksien komitean ratkaisut:*

Complaint 70/2011. The Central Association of Carers in Finland v. Finland, 4.12.2012.

Complaint 71/2011. The Central Association of Carers in Finland v. Finland, 12.2012.

Complaint 88/2012. Finnish Society of Social Rights v. Finland, 11.2.2015.

Complaint 106/2014. Finnish Society of Social Rights v. Finland, 31.1.2017.

Complaint 107/2014. Finnish Society of Social Rights v. Finland, 31.1.2017.

Complaint 108/2014. Finnish Society of Social Rights v. Finland, 5.5.2017.

European Social Charter. 10th national report on the implementation of the European Social Charter submitted by the Government of Finland. Follow up to Collective Complaints 70/2011 and 71/2011, Complementary information on Articles 12§4, 23 (Conclusions 2013). Report registered by the Secretariat on 4 November 2014. Saatavissa: <<http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Reporting/>>.

HE 149/2016 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi kansaneläkkeen ja eräiden muiden etuuskien vuoden 2017 indeksitarkistuksista sekä laeiksi kansaneläkeindeksistä annetun lain 2 §:n ja toimeentulotuesta annetun lain 9 §:n muuttamisesta.

Huhtanen R. Sosiaaliset perusoikeudet perustuslakivaliokunnan käytännössä. Julkaisussa: Hänninen S, Kotkas T, Nykänen E, Pajukoski M, Sakslin M, toim. Muuttuva sosiaalioikeus. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys, Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja E 24, 2013: 161–191.

Hyttinen S. Sosiaaliset ihmisoikeudet ja suomalaiset tuomioistuimet. Otetaanko sosiaaliset ihmisoikeudet vakavasti? Oikeus 2012; 41 (4): 496–515.

Hyttinen S. Sosiaaliset oikeudet ja Suomi. Sitomattomista tavoitteista Euroopan ihmisoikeussopimuksen varjoon. Julkaisussa: Hänninen S, Kotkas T, Nykänen E, Pajukoski M, Sakslin M, toim. Muuttuva sosiaalioikeus. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys, Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja E 24, 2013: 273–296.

Karapuu H. Taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskevan sopimuksen velvoittavuus. Julkaisussa: Myntti K, toim. Taloudelliset, sosiaaliset ja sivistykselliset oikeudet ja Suomi. Seminaari Helsingissä 4.12.1987. Turku: Åbo Akademi, 1987: 25–48.

Karapuu H. Taloudelliset, sosiaaliset ja sivistykselliset oikeudet. Julkaisussa: Helminen M, Lång KJ, toim. Kansainväliset ihmisoikeudet. Helsinki: Lakimiesliiton Kustannus, 1988: 73–93.

*Lait:*

L 710/1992. Sosiaalihuoltolaki.

L 733/1992. Laki sosiaali- ja terveydenhuollon suunnittelusta ja valtionavustuksesta.

L 734/1992. Laki sosiaali- ja terveydenhuollon asiakasmaksuista.

L 1412/1997. Laki toimeentulotuesta.

L 731/1999. Suomen perustuslaki.

L 486/2002. Laki uudistetun Euroopan sosiaalisen peruskirjan lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta.

L 1290/2002. Työttömyysturvalaki.

L 1224/2004. Sairausvakuutuslaki.

L 566/2005. Laki Kansaneläkelaitoksen kuntoutusetuuksista ja kuntoutusrahaetuuksista.

L 937/2005. Laki omaishoidon tuesta.

L 703/2010. Laki takuueläkkeestä.

Mikkola M. Social human rights of Europe. Helsinki: Legisactio, 2010.

Mikkola M. Euroopan sosiaaliset ihmisoikeudet ja Suomi. Julkaisussa: Nykänen E, Kalliomaa-Puha L, Mattila Y, toim. Sosiaaliset oikeudet. Näkökulmia perustaan ja toteuttamiseen. Helsinki: Terveyden ja hyvinvoinnin laitos, 2017: 38–66.

Perusturvan riittävyuden arviointiraportti 2011–2015. Helsinki: Terveyden ja hyvinvoinnin laitos, Työpaperi 1, 2015.

Pirjatanniemi E. Lapsen oikeuksien yleissopimus ja lasten oikeus palveluihin. Julkaisussa: Nykänen E, Kalliomaa-Puha L, Mattila Y, toim. Sosiaaliset oikeudet. Näkökulmia perustaan ja toteuttamiseen. Helsinki: Terveyden ja hyvinvoinnin laitos, 2017: 84–97.

Ratkaisujen Suomi. Pääministeri Juha Sipilän hallituksen strateginen ohjelma. Helsinki: Valtioneuvosto, Hallituksen julkaisusarja 10, 2015. Saatavissa: <<http://valtioneuvosto.fi/sipilan-hallitus/hallitusohjelma>>.

Rautiainen P. Sosiaaliset oikeudet ihmisoikeuksina. Julkaisussa: Nykänen E, Kalliomaa-Puha L, Mattila Y, toim. Sosiaaliset oikeudet. Näkökulmia perustaan ja toteuttamiseen. Helsinki: Terveyden ja hyvinvoinnin laitos, 2017: 20–37.

SSOS. Euroopan sosiaalisten oikeuksien komitea: Minimitoimeentulon taso on Suomessa riittämätön. Helsinki: Suomen sosiaali oikeudellinen seura, Tiedote 11.2.2015. Saatavissa: <<http://ssos.nettisivu.org/kannanotot/>>.

STM. Kansallinen omaishoidon kehittämisohjelma. Työryhmän loppuraportti. Helsinki: Sosiaali- ja terveysministeriö, Sosiaali- ja terveysministeriön raportteja ja muistioita 2, 2014.

STM. Sosiaalisten oikeuksien komitealta päätös Suomen vähimmäisturvan tasosta. Helsinki: STM, Tiedote 11.2.2015b. Saatavissa: <<http://stm.fi/tiedotteet>>.

STM. Säädosvalmistelua tukevan työryhmän loppuraportti. Kunnan järjestämistä vastuulla olevan palveluasumisen ja kotiin annettavien palvelujen asiakasmaksut. Helsinki: Sosiaali- ja terveysministeriö, Sosiaali- ja terveysministeriön raportteja ja muistioita 7, 2015a.

StVM 26/2016. Sosiaali- ja terveysvaliokunnan mietintö.

Twelfth periodic report on the implementation of the revised European Social Charter submitted by the Government of Finland, 2016. Saatavissa: <<http://formin.finland.fi>>.

*Valtiosopimukset:*

SopS 75–76/1998. Euroopan sosiaalisen peruskirjan lisäpöytäkirja järjestökantelujen järjestelmästä.

SopS 78–80/2002. Uudistettu Euroopan sosiaalinen peruskirja. (uESP)

## **Työntekijöiden liikkuvuus ja sosiaaliturvan haasteet**

## Karoliina Nurmi ja Minna Levander **Leipä pieninä palasina maailmalla**

### EU:n sosiaaliturva-asetusten lainvalintasäännösten soveltamiseen liittyviä haasteita

EU:ssa liikkuvien työntekijöiden työskentelymuodot muuttuvat jatkuvasti. Vaikka suuri osa työntekijöistä edelleen lähetetään muutamaksi vuodeksi toiseen EU-maahan työkomennukselle, on tämän rinnalle tullut aiempaa selvemmin työskentely lyhyissä jaksoissa eri EU-maissa. Tämä pätee esimerkiksi työvoiman vuokraukseen. Myös työskentely vapaana ammatinharjoittajana sekä esimerkiksi etätöiden tekeminen on yleistynyt. Välttämättä ihmisillä ei ole enää yhtä selkeää päätyötä, vaan toimeentulo hankitaan useista limittäisistä, rinnakkaisista tai toisiaan seuraavista työsuhteista tai ammatinharjoittamisjaksoista eri EU-maissa.

Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) 883/2004 sosiaaliturvajärjestelmien yhteensovittamisesta (jäljempänä asetus 883/2004) edellyttää, että työntekijä tai yrittäjä vakuutetaan kerrallaan vain yhdessä valtiossa siitä huolimatta, että hän työskentelee usean eri jäsenvaltion alueella. Tämän artikkelin tarkoitus on käsitellä useassa maassa työtä tekeviin työntekijöihin liittyviä unionin tuomioistuimen ratkaisuja sekä nostaa esiin nykysäännösten aiheuttamia haasteita liikkuville työntekijöille, työnantajille ja sosiaaliturvaa hallinnoiville viranomaisille.

### **Sovellettavaa lainsäädäntöä koskevat säännökset EU:n sosiaaliturva-asetuksissa**

EU:n sosiaaliturva-asetuksen lainvalintaa koskevat artiklat on tehty turvaamaan EU:ssa liikkuvan henkilön oikeuksia ja ne pohjautuvat perussopimusten säännöksiin (nykyisin SEUT 45 ja 48 artiklat). Keskitymme tässä artikkelissa erityisesti työntekijöitä koskeviin sosiaaliturva-asetuksen lainvalintasäännöksiin. Asetuksen säännökset ohjaavat myös sitä, minkä maan lainsäädännön alaisuuteen kuuluvat yrittäjät, virkamiehet sekä tietyt muut henkilöryhmät, mukaan lukien työelämän ulkopuolella olevat henkilöt.

EU:n sosiaaliturva-asetuksen sovellettavaa lainsäädäntöä koskevat säännökset eivät anna henkilöille sisällöllisiä oikeuksia. Ne ainoastaan määräävät, minkä valtion lainsäädäntöä kulloinkin sovelletaan. Kyseisen valtion lainsäädännön mukaan määräytyy, millä edellytyksillä ja miltä osin henkilö tulee vakuutettavaksi. Lainvalintasäännökset estävät sen, että ker-

rallaan sovellettaisiin kahden tai useamman jäsenvaltion lainsäädäntöä. Käytännössä tämä tarkoittaa, että henkilö voi kerrallaan saada etuuksia vain yhdestä maasta ja vastaavasti sosiaalivakuutusmaksut maksetaan vain yhteen maahan. Jos asetuksen lainvalintasääntöjä ei olisi, saattaisi rajat ylittävän työskentelyn tilanteissa molemmat maat, joihin työskentelyllä on linkkejä, vaatia maksuja omaan maahansa. Tämä olisi ylimääräinen rasite sekä työntekijälle että työnantajalle.

Huomionarvoista on, että viimeaikaisessa oikeuskäytännössä unionin tuomioistuin on toisinaan todennut, että sosiaaliturva-asetuksen lainvalintasäännöksillä ei ainoastaan ratkaistaisi sitä, minkä maan lainsäädäntöä sovelletaan positiivisen konfliktin tilanteissa eli tilanteissa, joissa kaksi tai useampi valtio pyrkii soveltamaan omaa sosiaaliturvalainsäädäntöään. Tuomioistuimen joidenkin ratkaisujen mukaan lainvalintasäännöksillä myös turvataan se, että henkilöön tulisi aina soveltaa jonkin liikkuvaan työntekijään kytköksissä olevan valtion lainsäädäntöä. Näin ollen siis myös negatiivinen konflikti eri maiden välillä tulisi ratkaista asetuksen nojalla. Tällä tarkoitetaan tilannetta, jossa yksikään asiaan liittyvä valtio ei sovelle omaa sosiaaliturvalainsäädäntöään (C-266/13, 63 kohta). Toisaalta tuomioistuin on myös antanut ymmärtää, etteivät säännökset aina takaa sitä, että henkilö tulee vakuutetuksi (C-179/13, 45–47 kohdat).

Kuten edellä on todettu, työntekijän tulee kerrallaan kuulua vain yhden valtion lainsäädännön alaisuuteen (asetus 883/2004, 11 art. 1 kohta). Yleensä tämä on se maa, jossa työ tehdään (*lex loci laboris*, asetus 883/2004, 11 art. 3 kohta). Tästä pääsäännöstä on kuitenkin lukuisia poikkeuksia. Näillä poikkeuksilla pyritään turvaamaan muun muassa se, että työntekijöiden tilapäisellä siirtymisellä toiseen valtioon ei aiheuteta työntekijälle ja työnantajalle hallinnollista haittaa, vaan työntekijä voi säilyä lähtömaansa sosiaaliturvassa. Näitä poikkeustilanteita koskevia lainvalintasäännöksiä on ollut jo nykyistä EU:n sosiaaliturva-asetusta 883/2004 edeltävissä asetuksissa (asetus 1408/71 ja asetus 3 vuodelta 1958). Pääperiaatteet ovat pysyneet pitkälti samankaltaisina näissä eri asetuksissa, mutta tällä hetkellä voimassa olevassa sosiaaliturva-asetuksessa 883/2004 ja sen täytäntöönpanosta annetussa Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksessa 987/2009 (jäljempänä asetus 987/2009) säännökset ovat huomattavan yksityiskohtaisia.

Yleisin poikkeus työskentelymaassa vakuuttamisesta koskee tilanteita, joissa lähtömaassa tavallisesti toimiva työnantaja lähettää työntekijänsä tilapäiselle, enintään 24 kuukautta kestäväälle työkomennukselle toiseen EU-jäsenvaltioon siten, että työntekijään edelleen sovelletaan lähtövaltion lainsäädäntöä (asetus 883/2004, 12 art. 1 kohta). Tällöin edellytetään, että työntekijän ja työnantajan välillä säilyy kiinteä yhteys koko työskentely-

jakson ajan ja että työntekijä on kuulunut vähintään yhden kuukauden ajan lähtövaltion lainsäädännön alaisuuteen ennen siirtymistään kohdemaahan. Käytännössä palkan voi maksaa vastaanottava yritys, mutta kiinteän yhteyden säilymisellä tarkoitetaan sitä, että lähettävä työnantaja on vastuussa työsuhteen keskeisistä elementeistä (vastuu palkanmaksusta laiminlyöntitilanteissa, oikeus irtisanoa varsinainen työsopimus ym.). Tämän lisäksi lähettävällä työnantajalla tulee olla lähtömaassa merkittävää, muuta kuin sisäiseen hallintoon liittyvää toimintaa. Tällöin tulee ottaa huomioon kunkin työnantajan erityispiirteet ja harjoitetun toiminnan todellinen luonne. Tällä pyritään estämään niin sanottujen postilaatikkoyritysten toimiminen työnantajana siten, että työntekijöitä lähettävä yritys perustetaan maahan, jossa on edulliset sosiaalivakuutusmaksut ilman että yrityksellä on muuta todellista toimintaa lähtömaassa. Lisäksi lähettämisen edellyttää, että työntekijää ei lähetetä korvaamaan toista työntekijää. Myös tällä pyritään estämään edellä kuvatun kaltainen, eri maiden sosiaalivakuutusmaksutasoja hyödyntävä epäasiallinen menettely.<sup>1</sup>

Lähettämiskäytännön soveltaminen osoitetaan A1-todistuksella, jonka lähtövaltio myöntää. EU-jäsenvaltion viranomaisen antama todistus sitoo työskentelyvaltion viranomaisia (asetus 987/2009 art. 5, C-2/05, 26 ja 31 kohdat ja C-114/13, 24–26 kohdat). Jos sen pätevyydestä herää epäilyksiä, tulee asia kyseenalaistaa lähtö- ja työskentelyvaltion viranomaisten välillä.

Jäsenvaltioiden välisistä erimielisyystilanteista ja niitä koskevasta sovittelumenettelystä on annettu sosiaaliturvajärjestelmien yhteensovittamista käsittelevän hallintotoimikunnan päätös A1. Sen mukaan erimielisyystilanteissa lähtökohtana on sosiaaliturvalaitosten välinen vuoropuhelu. Todistuksen kyseenalaistava laitos pyytää todistuksen antanutta laitosta antamaan selvityksen tai tarvittaessa peruuttamaan A1-todistuksen tai julistamaan todistuksen mitättömäksi. Pyynnön vastaanottava laitos vahvistaa pyynnön saapumisen viipymättä, viimeistään kymmenen työpäivän kuluttua, ja ilmoittaa asian yhdyshenkilön. Kyseinen laitos ilmoittaa menettelyä pyytäneelle laitokselle päätöksensä mahdollisimman pian, viimeistään kolmen kuukauden kuluttua pyynnön vastaanottamisesta. Todistuksen myöntänyt valtio voi peruuttaa antamansa todistuksen, jolloin sovellettavaksi tulee työskentelyvaltion lainsäädäntö.

1 Lähettämistilanteita koskevat edellytykset ovat toimeenpanoasetuksen 14 artiklan 1–2 kohdissa sekä sosiaaliturvajärjestelmien yhteensovittamista käsittelevän hallintotoimikunnan päätöksensä A2. Lisäksi EU:n jäsenvaltiot ovat yhdessä komission kanssa tehneet *Käytännön opas sovellettavasta lainsäädännöstä Euroopan unionissa (EU), Euroopan talousalueella (ETA) ja Sveitsissä* -oppaan, joka kuvailee edellytyksiä tarkemmalla tasolla (I osa, kappaleet 1–7). Linjaukset perustuvat lukuisiin tuomioistuimen ratkaisuihin, mm. C-202/97, Fitzwilliam Executive v. Bestuur van het Landelijk instituut sociale verzekeringen, C-178/97 Barry Banks, ym. v. Theatre Royal de Monnaie. Oppaan sisältö on hyväksytty hallintotoimikunnassa.

Jos asia ei ratkea sosiaaliturvalaitosten välisissä keskusteluissa, siirtyy asia toimivaltaisten viranomaisten – Suomen osalta sosiaali- ja terveysministeriön – käsiteltäväksi. Viime vaiheessa asia viedään hallintotoimikunnan yhteydessä toimivaan sovittelulautakuntaan. Kukin viranomainen laatii tuolloin muistion kiistanalaisista kysymyksistä. Sovittelulautakunta pyrkii sovittamaan näkökannat kuuden kuukauden kuluessa siitä, kun se on saanut asian käsiteltäväkseen. (Päätös A1, 12.6.2009.)

Toinen tämän artikkelin kannalta merkittävä työntekijöiden vakuuttamista koskeva, pääsäännöstä poikkeava artikla sääntelee tilanteita, joissa työntekijä työskentelee säännöllisesti useissa EU-maissa (asetus 883/2004, art. 13). Näiden tilanteiden ratkaisussa merkityksellistä on se, työskenteleekö henkilö asuinvaltiossaan huomattavan osan. Huomattavalla osalla tarkoitetaan 25:tä prosenttia työajasta ja/tai palkasta (asetus 987/2009, 14 art. 8 kohta). Jos työntekijä työskentelee huomattavan osan asuinmaassaan, kuuluu hän asuinmaansa lainsäädännön alaisuuteen riippumatta siitä, missä muissa maissa hän työskentelee tai mihin työnantajat ovat sijoittuneet. Jos työntekijä ei työskentele huomattavaa osaa asuinvaltiossaan, vakuutetaan hänet työnantajan kotivaltiossa, tai jos tilanteeseen liittyy useita työnantajia, joko pääasiallisen työnantajan kotivaltiossa tai työntekijän asuinvaltiossa. Pienimuotoista työskentelyä (n. 5 prosenttia työskentelystä) ei tule ottaa huomioon, kun määritetään sovellettavaa lainsäädäntöä (asetus 987/2008, art. 5 b kohta; Käytännön opas Euroopan ... 2013, 27). Säännöllisellä työskentelyllä tarkoitetaan sitä, että yhtä tai useampaa toimintaa harjoitetaan samanaikaisesti tai vuorotellen (asetus 987/2009, 14 art. 5 kohta). Arviota tehtäessä tulee ottaa huomioon seuraavat 12 kuukautta, ja arvioinnissa voi hyödyntää myös menneitä 12:ta kuukautta (Käytännön opas Euroopan ... 2013, 28). Käytännön oppaassa on annettu lukuisia esimerkkejä työnteon vuorottelusta ja säännöllisyydestä. Oleellista on, että työskentelyyn liittyy toistuvuus, ja työskentelyjaksojen väliin ei voi jäädä pitkiä kausia, jolloin henkilö ei työskentele lainkaan.

Käytännön oppaan mukaan ”samanaikaisesti harjoitettu toiminta” kattaa tapaukset, joissa työskennellään EU:n eri jäsenvaltioissa samanaikaisesti saman tai eri työ sopimuksen puitteissa. ”Vuorotellen harjoitettu toiminta” kattaa tilanteet, joissa työtä ei tehdä samanaikaisesti usean jäsenvaltion alueella vaan peräkkäisinä ajanjaksoina eri jäsenvaltiossa. Sen määrittämiseksi, harjoitetaanko toimintaa peräkkäisinä kausina, on otettava huomioon toiminnan odotettu kesto, mutta myös kyseessä olevan työn luonne. Sillä ei ole merkitystä, miten usein tämä vuorottelu tapahtuu, mutta jonkinlaista säännöllistä toimintaa vaaditaan. (Käytännön opas Euroopan ... 2013, 24).

Useassa maassa työskentelevällä henkilöllä tulee myös olla todistus A1, jota tulee hakea henkilön asuinmaasta. Asuinmaalla tarkoitetaan maata, jossa on henkilön intressien keskus (vakituinen asunto, perhe ym.). Asuinmaa määrittää sovellettavan lainsäädännön. Määrittäminen on aluksi tilapäistä ensimmäisen kahden kuukauden ajan, jotta muut asiaan liittyvät EU-jäsenvaltiot voivat tarvittaessa kyseenalaistaa menettelyä. Tämä menettely aiheuttaa haasteita silloin, kun tiedot jäsenvaltioiden välillä edelleen siirtyvät paperilla<sup>2</sup>. Käytännön kokemusten perusteella useiden EU-maiden sosiaaliturvalaitokset näkevät, ettei kahdessa kuukaudessa ole useinkaan mahdollista kyseenalaistaa tehtyä määrittelyä. Tämän jälkeen todistukseen liittyvät epäselvyydet tulisi selvittää edellä kuvatussa menettelyssä jäsenvaltioiden välillä. Useassa maassa työskentelyä koskevista menettelytavoista on säädetty asetuksen 987/2009 artiklassa 16.

Erilliset säännöt soveltuvat myös esimerkiksi merellä työskenteleviin henkilöihin ja virkamiehiin. Merellä työskentelevä henkilö kuuluu sen valtion lainsäädännön alaisuuteen, jonka lipun alla työskentelyalus purjehtii. Virkamies kuuluu sen EU-jäsenvaltion alaisuuteen, jossa hänet työllistävä hallinto sijaitsee. Jos merimiehellä on lisäksi muu toimi, edellä mainitut säännökset kahdessa maassa työskentelystä tulevat sovellettavaksi. Virkamies taas vakuutetaan hänet työllistävän hallinnon maassa myös mahdollisen muun työ- tai yrittäjätoiminnan osalta. (Asetus 883/2004, art. 11 ja 13.)

EU-jäsenvaltioiden toimivaltaiset viranomaiset voivat poiketa kaikista lainvalintaa määrittävistä säännöistä käyttämällä niin sanottua poikkeuslupaa (asetus 883/2004, art. 16). Asianomaiset viranomaiset voivat siis keskenään sopia, että työntekijään sovelletaankin muuta lainsäädäntöä kuin mitä lainvalintasäännökset edellyttävät. Poikkeuslupamenettelyn edellytyksenä on aina molempien jäsenvaltioiden viranomaisten hyväksyntä ja se, että menettelyn tulee olla työntekijän edun mukaista. Jäsenvaltioilla on erilaisia käytäntöjä erilaisiin poikkeuslupan käyttötilanteisiin. Tyypillisin tilanne vakiintuneessa soveltamiskäytännössä on se, että lähettämisen määräaika ylittää 24 kuukautta mutta on alle viisi vuotta. Tällöin jäsenvaltioiden viranomaiset usein sopivat, että työntekijä voi kuulua lähtövaltion sa sosiaaliturvan piiriin koko lähettämisen keston ajan.

---

2 EU-maiden kesken on tarkoitus siirtyä sähköiseen sosiaaliturvatietojen vaihtoon (ns. EES-SI-järjestelmä) lähivuosina.

## Useassa maassa työskentelyyn liittyvä Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö

Euroopan unionin tuomioistuin on useissa ratkaisuisaan ottanut kantaa siihen, missä tilanteissa työskentelyä kahdessa tai useassa EU-maassa koskevia säännöksiä tulee soveltaa. Keskeistä ratkaisukäytännössä on useassa maassa työskentelyn rajanveto suhteessa *lex loci laboris* -pääsääntöön sekä toisaalta suhteessa työntekijöiden lähettämiseen. Soveltamiskäytäntöön liittyy nykyisten säännösten yksityiskohtaisuudesta huolimatta edelleen tulkinnallisia haasteita. Toistaiseksi unionin tuomioistuimen ratkaisukäytäntöä ei ole vielä saatu useassa maassa työskentelyä koskevien säännösten nykyasetusten tulkinnasta.

Tapauksessa Hakenberg (13/73, 19–22 kohdat) oli kysymys myyntiedustajasta, joka säännönmukaisesti useiden vuosien ajan työskenteli osan vuodesta (3 kuukautta) asuinmaassaan Ranskassa ja osan vuodesta (9 kuukautta) Saksassa. Tuomioistuin katsoi, että tapaukseen tuli soveltaa kahdessa tai useassa maassa työskentelyä koskevia säännöksiä ottaen huomioon työn säännönmukaisuus ja luonne, ja näin voitiin turvata se, että henkilöön sovelletaan vain yhden EU-jäsenvaltion lainsäädäntöä kerrallaan. Asiassa, joka koski saksalaisten muusikoiden työskentelyä Ranskassa (8/75, 10 kohta), tuomioistuin linjasi, että useassa maassa työskentelyn säännöksiä sovelletaan myös silloin, kun työskentely henkilön asuinvaltion lisäksi toisen jäsenvaltion alueella ei ole säännönmukaista, vaan ainoastaan silloin tällöin tapahtuvaa.

Euroopan unionin tuomioistuin otti kantaa työntekijöiden tilapäistä lähettämistä koskevan säännöksen ja kahdessa tai useassa maassa työskentelyä koskevan säännöksen keskinäiseen suhteeseen asiassa, joka koski Tanskassa asuvan henkilön työskentelyä Saksassa (C-425/93, 11–13 kohdat). Tanskassa asuva henkilö työskenteli saksalaisen yrityksen palveluksessa siten, että hän teki työtä säännöllisesti noin kymmenen tuntia viikossa asuinmaassaan Tanskassa ja muutoin työnantajan kotipaikassa Saksassa. Tuomioistuimelta muun muassa kysyttiin, voisiko henkilöä pitää Saksasta lähetettynä työntekijänä, vaikka hänen työskentelynsä asuinmaan, Tanskan, puolella ei rajoittunut työntekijän lähettämistä koskevaan määräaikaan (12 kuukautta), vai tulisiko työntekijään soveltaa kahdessa tai useassa maassa työskentelyä koskevia säännöksiä. Tuomioistuin totesi, että henkilöä ei voida pitää Saksasta lähetettynä henkilönä, koska hänen työskentelynsä Tanskassa ei ollut tilapäistä eikä rajoittunut 12 kuukauden aikarajaan. Tuomioistuimen mukaan tilanteeseen tuli soveltaa useassa maassa työskentelyä koskevaa säännöstä, jonka perusteella henkilö kuului

asuinmaansa lainsäädännön piiriin, koska hän työskenteli myös siellä ja työtä tehtiin yhdelle työnantajalle.

Tuoreimmassa Euroopan unionin tuomioistuimen useassa maassa työskentelyä koskevassa ratkaisussa (C-115/11, 43–46 kohdat), joka kuitenkin koski edelleen aiemman sosiaaliturva-asetuksen 1408/71 tulkintaa, oli kyse puolalaisesta yrityksestä Format, jonka kotipaikka oli Puolassa ja yritys toimi samanaikaisesti useassa eri EU-jäsenvaltiossa. Format työllisti Puolassa palvelukseen otettuja työntekijöitä ja kiinnitti heitä eri jäsenvaltioissa suoritettaviin rakennusurakoihin. Formatin palveluksessa työskentelevä henkilö asui Puolassa ja teki töitä Formatille kolmeen otteeseen määräaikaisten eri työ sopimusten perusteella Ranskassa ja Suomessa, mutta työskentelyssä ei ollut vuorottelua maiden välillä. Työsopimuksissa työn suorituspaikaksi oli mainittu useampia maita, vaikka itse asiassa henkilö työskenteli kullakin jaksolla vain yhdessä valtiossa. Puolan toimivaltainen laitos sovellettavan sosiaaliturvalainsäädännön osalta (ZUS) antoi näiden tietojen perusteella aluksi Formatin hakemuksesta henkilölle E101-todistuksia<sup>3</sup> useassa maassa työskentelyn perusteella. Tämän jälkeen ZUS kuitenkin kieltäytyi antamasta todistuksia, koska se ei katsonut henkilön olevan asetuksen 1408/71 14 artiklan 2 kohdan b alakohdan tarkoittama kahdessa tai useammassa maassa työskentelevä henkilö. Unionin tuomioistuimelta kysyttiin, voidaanko henkilöä pitää useassa maassa työskentelijänä, jos hänet on työ sopimuksen perusteella veloitettu työskentelemään eri jäsenvaltioissa, vaikka hän tosiasiaassa oli työskennellyt pitkiä ajanjaksoja vain yhdessä jäsenvaltiossa. Tuomioistuin totesi, että henkilöä ei voida pitää 14 artiklan 2 kohdan b alakohdassa tarkoitettuna useassa maassa työskentelevänä henkilönä. Tuomioistuimen mukaan E101-todistuksen antavan laitoksen on velvollisuus arvioida sovellettavan sosiaaliturvalainsäädännön määrittämistä koskevien sääntöjen soveltamisen kannalta merkityksellisiä seikkoja oikein ja taata todistuksessa olevien seikkojen paikansa pitävyys. Tuomioistuin totesi, että E101-todistus annetaan yleensä etukäteen ennen työskentelyjaksojen alkua ja työ sopimuksessa ilmenevillä kuvauksilla työn luonteesta on erityinen merkitys tässä arvioinnissa. Todistuksen antava laitos voi kuitenkin myös ottaa huomioon esimerkiksi sen, miten työnantajan ja työntekijän välisiä vastaavanlaisia sopimuksia on aiemmin pantu täytäntöön käytännössä sekä mitkä ovat sopimuksen tekemiseen liittyvät olosuhteet ja yrityksen toiminnan ominaispiirteet.

Euroopan unionin tuomioistuimelle on tapauksessa C-189/14, Bogdan Chain v. Atlanco Ltd. esitetty kysymys siitä, voidaanko työntekijää pitää

---

3 E101-todistusta on käytetty sovellettaessa aiempaa sosiaaliturva-asetusta 1408/71. Tällä hetkellä sovellettaessa asetusta 883/2004 annetaan todistus A1.

kahdessa tai useassa jäsenvaltiossa työskentelevänä henkilönä silloin, kun tarkkaa tietoa tulevasta työskentelymaista ei ollut siinä vaiheessa, kun A1-todistusta haettiin. Asiassa ehdittiin saada julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, jossa lähtökohtana oli näiden säännösten soveltuminen myös tilanteeseen, jossa tulevia työskentelymaita ei ollut tiedossa. Julkisasiamies painotti ratkaisuehdotuksessaan yritysten palveluiden tarjoamisen vapauden merkitystä. Valitettavasti kuitenkin ennakkoratkaisua pyytänyt Kypros veti pyyntönsä pois ennen asiassa annettavaa tuomiota, joten tältä osin asiaan ei saatu tulkintalinjausta unionin tuomioistuimelta.

### **Useassa maassa työskentelyyn liittyvät ongelmat määritettäessä sovellettavaa sosiaaliturvalainsäädäntöä**

Lainvalintasäännösten heijastuminen yritysten väliseen kilpailuun

Työskentelymaassa vakuuttamisen periaate (*lex loci laboris*) pääsääntönä ei kaikissa tilanteissa optimaalisesti turvaa työntekijöiden vapaan liikkuvuuden tai palveluiden vapaan tarjonnan periaatteiden toteutumista. Tämän vuoksi on säädetty edellä kuvatut poikkeukset, jotka koskevat työntekijöiden ja yrittäjien lähettämistä sekä työskentelyä kahdessa tai useammassa EU-jäsenvaltiossa. Vaikka näiden poikkeussäännösten soveltaminen on säädetty mahdolliseksi vain tietyissä tarkasti rajatuissa tilanteissa, niitä valitettavasti saatetaan käyttää myös epäreilun taloudellisen kilpailun välineenä ja työntekijöiden oikeuksien vastaisesti.

Sosiaaliturvaviranomaisten välillä ja julkisuudessa on keskusteltu työntekijöiden lähettämistä koskevien säännösten kiertämisestä ja tähän liittyvistä ongelmista. Esimerkiksi maasta, jossa on pienemmät sosiaaliturvamaksut, lähetetään maksutasoltaan kalliimman sosiaaliturvan maahan työntekijöitä aina korvaamaan edellinen lähetetty työntekijä. Näin saatetaan järjestää ”kalliimmassa” maassa sijaitsevan yrityksen henkilöstö jatkuvasti maksuiltaan pienemmän sosiaaliturvan maasta. Vaikka työntekijöiden lähettäminen on sosiaaliturva-asetuksissa rajattu kahteen vuoteen, korvaamalla yksi lähetetty työntekijä aina toisella toimintamallia pystytään jatkamaan huomattavan pitkään. Menettely on eksplisiittisesti kielletty EU:n sosiaaliturva-asetuksessa (asetus 883/2004, 12 art. 1 kohta), mutta säännöksen valvonta on käytännössä osoittautunut vaikeaksi.

Työntekijöiden lähettämistä koskeva soveltamiskäytäntö on varsin vaikiintunutta ja säännösten ongelmakohdat ovat jo pitkään olleet tiedossa. Sen sijaan työskentelyyn kahdessa tai useassa EU-jäsenvaltiossa liittyvät tulkintaongelmat ja näiden säännösten laajamittaisempi väärinkäyttö osana epäreilua kilpailua on uudempi ilmiö.

Kuten edellä on todettu, sovellettaessa työntekijöiden lähettämistä koskevia säännöksiä edellytyksenä on, että lähetävä työnantaja harjoittaa merkittävää, muuta kuin sisäiseen hallintoon liittyvää toimintaa lähtömaassa. Myös työntekijällä tulee olla liittymäkohta lähtövaltioon ja hänen tulee kuulua tämän maan sosiaaliturvalainsäädännön piiriin välittömästi ennen lähettämistä toiseen EU-maahan (asetus 987/2009, 14 art. 1 ja 2 kohdat). Näiden lähettämistä koskevien lisäedellytysten avulla pyritään estämään se, että työntekijät kuuluisivat sellaisen jäsenvaltion lainsäädännön piiriin, johon heillä ei ole mitään kytköstä ja jossa työnantajalla ei ole todellista toimintaa.

Toisin kuin lähettämisen edellytyksistä, useassa EU-jäsenvaltiossa työskentelyä koskevista edellytyksistä ei ole vastaavasti säädetty; erityisesti työntekijän osalta ei edellytetä minkäänlaista kytköstä työnantajan kotipaikkaan. Sosiaaliturva-asetuksia muutettiin vuonna 2012 (Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus 465/2012). Tässä yhteydessä täytäntöönpanoasetukseen 987/2009 lisättiin 5 artiklan a kohta, jossa on määritelty yrityksen rekisteröidyn kotipaikan tai toimipaikan käsite. Tämä tulee sovellettavaksi myös useassa maassa työskentelyn tilanteissa. Sen mukaan kotipaikka on siellä, missä yrityksen olennaiset päätökset hyväksytään ja missä sen keskushallinnon tehtäviä hoidetaan. Lisätyn säännöksen taustalla oli halu estää sovellettavan lainsäädännön määräytymistä myös useassa maassa työskentelyn tilanteissa sellaisen jäsenvaltion, jossa työnantajalla olisi vain ns. postilaatikkoyritys, lainsäädännön perusteella.

Kotipaikan määritelmä on johdettu unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä. Eräässä verotukseen liittyvässä tapauksessa (C-73/06) unionin tuomioistuin totesi, että käsite ”pääasiallinen toimipaikka” tarkoittaa paikkaa, jossa yrityksen yleiseen hallintoon liittyvät olennaiset päätökset hyväksytään ja jossa sen keskushallinnon tehtäviä hoidetaan. Tuomioistuin perusteli päätöstään seuraavasti:

”Taloudellisen toiminnan kotipaikan sijainnin määrittäminen edellyttää, että huomioon otetaan useita tekijöitä, joista ensisijaisina ovat rekisteröity kotipaikka, keskushallinnon sijaintipaikka, yhtiön johdon kokoontumispaikka ja paikka (joka yleensä on sama kuin viimeksi mainittu), jossa yhtiön yleisistä toiminnallisista linjauksista päätetään. Muitakin tekijöitä, kuten keskeisten johtohenkilöiden kotipaikka, yhtiökokouksen paikka, hallinnollisten ja kirjanpidollisten asiakirjojen säilytyspaikka ja varainhoidon eli erityisesti pankkiasioiden hoitamisen pääasiallinen paikka, voidaan ottaa tässä huomioon.” (C-73/06, 61 kohta.)

Käytännössä kuitenkin tämän kotipaikkaa koskevan säännöksen ja sitä koskevan tulkintakäytännön perusteella esimerkiksi työvoiman vuokrausta harjoittavan yrityksen ei tarvitse harjoittaa toimialansa mukaista työvoimanvuokraustoimintaa siinä valtiossa, johon sen kotipaikka on sijoittunut sovellettaessa useassa maassa työskentelyä koskevia säännöksiä.

Viime vuosina on yleistynyt työntekijöiden vuokraus kansainvälisesti. Yksittäisen yrityksen palkkalistoilla voi olla tuhansia työntekijöitä eri EU-maista ja työntekijöitä liikutellaan teollisuuslaitoksissa ja rakennustyömailla eri EU-maiden alueella sen mukaan kuin heidän työpanostaan tarvitaan. Yrityksen kotipaikka saatetaan pyrkiä järjestämään sellaiseen EU-jäsenvaltioon, jossa se on yrityksen toiminnan kannalta edullista, esimerkiksi maahan, jossa on mahdollisimman pienet lakisääteiset sosiaalivakuutusmaksut. Yrityksen kotipaikka on saatettu siirtää myös toiseen maahan, etenkin jos viranomaiset ovat alkaneet selvittää yrityksen asioita tarkemmin.

Jos työntekijöiden voidaan riittävällä todennäköisyydellä osoittaa työskentelevän kahdessa tai useassa EU-jäsenvaltiossa niin, että he eivät työskentele huomattavaa osaa ajasta asuinvaltiossaan, työntekijöihin sovelletaan työnantajan kotipaikan lainsäädäntöä. Käytännössä tilanne voi olla seuraava:

- Työntekijä asuu jäsenvaltiossa A.
- Jäsenvaltioon B sijoittautunut yritys palkkaa työntekijän työskentelemään jäsenvaltiossa C (ja mahdollisesti tulevaisuudessa myös jäsenvaltioissa D ja E).
- Työntekijä ei ole koskaan työskennellyt työnantajan kotivaltiossa B eikä hänellä ole mitään kytköstä sinne.
- Yrityksellä on kotipaikka jäsenvaltiossa B ja jonkinlainen toimipiste, jossa työskentelee kaksi henkilöä sisäisen hallinnon parissa, mutta yrityksen omistajat asuvat jäsenvaltiossa F.
- Jäsenvaltiossa B myönnetään A1-todistus työntekijälle sillä perusteella, että hän työskentelee jäsenvaltioon B sijoittuneen yrityksen palveluksessa eri EU-maissa ja hänen sosiaaliturvansa järjestetään jäsenvaltiossa B.
- Vaikka valtiossa C, jossa henkilö työskentelee, kyseenalaistettaisiin A1-todistuksen pätevyys, todistus sitoo valtion C viranomaisia niin kauan kuin valtio B ei ole vetänyt todistusta pois.

Edellä kuvattuun toimintamalliin on liittynyt myös rajanveto useassa maassa työskentelyn ja *lex loci laboris* -säännön suhteen. Usein työvoiman vuokrauksen yhteydessä ei ole selvää, missä EU-jäsenvaltioissa henkilö

tulee aikanaan työtä tekemään, koska lähtökohtana on yksittäisessä työkohteessa oleva työvoiman tarve. Tyypillistä tällaiselle toiminnalle on se, että henkilö palkataan tekemään tietyn ajaksi työtä tietyssä jäsenvaltiossa sijaitsevassa kohteessa ja tulevaisuuden työkohteet ovat epävarmoja. Jotta henkilöä voitaisiin pitää ”tavallisesti kahdessa tai useassa jäsenvaltiossa työskentelevänä henkilönä”, tulisi hänen työskentelyssään olla jonkinlaista ennustettavuutta. Arviointia varten on ensinnäkin tärkeä vahvistaa sovellettavan lainsäädännön määrittämishetkellä, seuraavatko useassa jäsenvaltiossa toteutettavat työskentelykaudet toisiaan tietyllä säännöllisyydellä seuraavien 12 kalenterikuukauden aikana. Arvioinnissa erityisen tärkeällä sijalla on kuvaus työn luonteesta sellaisena kuin se on esitetty työsopimuksessa. Joitain suuntaviivoja tähän arviointiin on saatu unionin tuomioistuinten ratkaisukäytännöstä ja tilanteita on ohjeistettu Käytännön oppaassa edellä kuvatun mukaisesti. Yhä edelleen on kuitenkin avoimia kysymyksiä ja tulkintaongelmia.

Useassa maassa työskentelyä koskevien lainvalintasäännösten ongelmallisuus on havaittu myös kansainvälisen kuljetusliikenteen alalla. Kansainvälisessä rekkaliikenteessä on selvää, että työntekijät ovat asetuksen tarkoittamia ”tavallisesti kahdessa tai useassa EU-jäsenvaltiossa työskenteleviä henkilöitä”. Sen sijaan työnantajan kotipaikkaa pystytään järjestelemään esimerkiksi erilaisten tytäryhtiöiden kautta eri jäsenvaltioihin kuin missä yrityksen omistajat ovat ja mistä käsin yrityksen toimintaa todellisuudessa hoidetaan. Jos työntekijän työsuhde on tytäryhtiöön, määräytyy sovellettava sosiaaliturvalainsäädäntö tämän kotipaikan lainsäädännön mukaan, vaikka yrityksen emoyhtiö sijaitisi muualla. Hallintotoimikunnan asettamassa A1-todistusmenettelyä pohtineessa työryhmässä<sup>4</sup> on muun muassa keskusteltu siitä, kuinka voitaisiin estää se, että sovellettava lainsäädäntö tarkoitushakuisesti siirretään erilaisten tytäryhtiöjärjestelyjen kautta maahan, jonka sosiaalivakuutusmaksut ovat pienemmät kuin lähtömaassa.

Sovellettavan sosiaaliturvalainsäädännön tarkoitus on turvata EU:ssa liikkuvan työntekijän etujen toteutuminen. Säännöksiä ei ole luotu toimimaan yritysten välisen kilpailun välineenä. Sovellettavaa sosiaaliturvalainsäädäntöä määrittävillä säännöksillä voi kuitenkin olla suuri vaikutus työnantajalle aiheutuviin kustannuksiin. Koska jokaisella EU-maalla on oikeus itsenäisesti päättää oman sosiaaliturvansa sisällöstä, mukaan lukien sitä koskevista maksuista, on selvää, että suuriakin eroja on olemassa jäsenmaiden välillä.

---

4 Sosiaaliturvajärjestelmien yhteensovittamista käsittelevä hallintotoimikunta (asetus 883/2004 71–72 artiklat) asetti eri jäsenvaltioiden edustajista koostuvan ad hoc -työryhmän selvittämään sovellettavaan lainsäädäntöön liittyviä ongelmakohtia. Työryhmä toimi kesäkuuhun 2016 asti. Tämän artikkelin kirjoittajat ovat aktiivisesti toimineet ryhmässä ja sen taustatyössä.

Sosiaaliturvamaksujen optimointi voi olla yksi osatekijä yrityksen sijoittumisratkaisuja pohdittaessa, mutta toimintamalliin vaikuttavat luonnollisesti myös esimerkiksi toiminnan luonne, verotus sekä muut yrityksen toimintaan vaikuttavat säännökset.

EU-jäsenvaltioiden väliset erimielisyydet A1-todistusten pätevydestä Kuten edellä on todettu, useassa maassa työskentelyyn liittyy erilaisia menettelytapasäännöksiä. Näiden tarkoitus on lisätä EU-jäsenvaltioiden välistä tiedonkulkua sekä mahdollistaa sovellettavan lainsäädännön määrittelemisen kaikkien osapuolten käytössä olevien tietojen perusteella.

Käytännössä kuitenkin on mahdollista, että EU-jäsenvaltion myöntämä A1-todistus perustuu puutteellisiin tietoihin ja sen perusteet kyseenalaistetaan toisessa EU-maassa. Kuten aiemmin on todettu, jäsenvaltioiden väliselle vuoropuhelu- ja sovittelumenettelylle on luotu puitteet hallintotoimikunnan päätöksellä A2 (Päätös A2, 12.6.2009). Menettelyyn liittyy kuitenkin haasteita ja käytännössä sen avulla on ollut vaikea saada ongelmallisia tapauksia ratkaistuiksi. Ensinnäkin menettelyä koskevia aikarajoja ei aina noudateta ja neuvotteluprosessit ovat muodostuneet huomattavan pitkiksi. Käytännössä ajan kulumisen voi tosiasiaassa johtaa siihen, että sosiaalivakuutusmaksuja ei vanhentumisaikojen umpeen kulumisen takia enää saada perittyä, vaikka sovellettavasta lainsäädännöstä päästäisiinkin yksimielisyyteen. Lisäksi on epäselvää, voiko yksi jäsenvaltio viedä epäselvyyden sovitteluun vai edellyttääkö menettelyn aloittaminen molempien valtioiden yhteisen näkemyksen sovittelun tarpeellisuudesta. Myös todistustaakkaa koskevien säännösten puutteellisuus on ollut ongelmallista: ei ole selvää, mitä tietoa oman kantansa tueksi kukin jäsenvaltio on velvollinen toimittamaan toisilleen. Sovittelumenettely joudutaan keskeyttämään, jos kyseenalaisen todistuksen antaneessa valtiossa asiaan haetaan muutosta. Tietoa muutoksenhakuprosessin vaiheista tai kestosta ei välttämättä saada todistuksen kyseenalaistaneeseen EU-jäsenvaltioon. Lisäksi ei ole EU-säännöksiä siitä, millä tavoin ja millä aikajänteellä jäsenvaltio voi peruuttaa antamansa todistuksen.

Sovittelumenettelyllä ei myöskään ole sitovaa juridista vaikutusta, vaikka asia voidaan viime kädessä saattaa hallintotoimikunnan ratkaistavaksi. Tällöinkin hallintotoimikunnan sovittelulautakunta ainoastaan sovittelee jäsenvaltioiden eriäviä kantoja ja ilmaisee juridisen mielipiteensä asiasta. Jos jäsenvaltiolla ei ole tahtotilaa toimia hallintotoimikunnan kannan mukaisesti ja se ei esimerkiksi vedä antamaansa A1-todistusta pois, annettu A1-todistus sitoo edelleen muita jäsenvaltioita. Sovittelumenettelyn

hampaattomuuteen on monissa jäsenvaltioissa petytty, mutta lähtökohdista jäsenmaissa on edelleen todistuksen sitovuus ja asian selvittäminen sovittelumenettelyn avulla. Belgiassa on kuitenkin menty askel pidemmälle: Belgia on säätänyt kansallisella lailla mahdolliseksi katsoa toisen EU-maan myöntämä A1-todistus mitättömäksi, jos sen myöntäminen perustuu selkeästi EU:n sosiaaliturva-asetuksen säännösten väärinkäyttöön. Tämä näyttäisi olevan ristiriidassa vakiintuneen unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön kanssa. Epäselvää näin ollen on se, voidaanko Belgian kansallista säännöstä pitää yhteensopivana asetuksen 987/2009 artiklan 5 suhteen, jonka mukaan annettu todistus sitoo niin kauan kuin sitä ei ole vedetty pois. (Jorens 2013, 251–275.)

## Useassa maassa työskentelyyn liittyvät ongelmat työntekijälle ja työnantajalla

Käytännössä haasteita aiheuttaa myös se, että henkilöllä on useita työsuhteita ja työnantajia eri EU-jäsenvaltioissa. Edellä kuvattujen säännösten nojalla kaikkien työnantajien tulisi hoitaa työnantajavelvoitteensa vain yhteen asetuksen lainvalintasääntöjen perusteella määräytyvään jäsenvaltioon. Tämä voi olla muu valtio kuin mihin työnantaja on sijoittunut. Tämän johdosta on syntynyt tilanteita, joissa työnantajat eivät ole olleet halukkaita palkkaamaan toisessa jäsenvaltiossa asuvia henkilöitä tai ovat rajoittaneet omien työntekijöidensä mahdollisuuksia työskennellä toisissa jäsenvaltioissa.

Esimerkki 1: Virossa asuva ja työskentelevä henkilö alkaa Virossa tekemänsä työn lisäksi työskennellä suomalaiselle yritykselle kymmenenä päivänä kuukaudessa. Henkilö saa A1-todistuksen Virosta, jonka nojalla Suomenkin työ tulee vakuuttaa Virossa. Suomalaisen työnantajan tulee rekisteröityä Viroon ja maksaa sosiaalivakuutusmaksut Viroon.

Esimerkki 2: Suomalaisen tutkimusta harjoittavan tahon työntekijä aikoo tehdä osan työstään Saksassa. Hän saa Saksasta osa-aikaisen viran. Viran takia henkilön työ Suomessakin tulee vakuuttaa Saksassa, ja henkilö saa Saksasta A1-todistuksen. Suomalaisen työnantajan tulee rekisteröityä Saksaan ja maksaa Saksan sosiaalivakuutusmaksut Saksaan Suomenkin töistä.

Esimerkki 3: Ruotsalainen laivayhtiö palkkaa Suomessa asuvia työntekijöitä työskentelemään Ruotsin lipun alla purjehtivalle alukselle. Jos työntekijät työskentelevät Suomessa merityönsä lisäksi vähintään 25 % työajastaan, tulee ruotsalaisen yhtiön vakuuttaa työntekijät Suomessa Ruotsin sijasta ja maksaa Suomen sosiaalivakuutusmaksut.

Kaikissa edellä kuvatuissa esimerkeissä ongelmaksi on muodostunut se, että työnantaja ei välttämättä ole halukas maksamaan sosiaalivakuutusmaksuja asetuksen säännösten mukaisesti toiseen EU-jäsenvaltioon. Toisaalta vaikka työnantaja pyrkisikin hoitamaan sosiaalivakuutusveloitteet toiseen jäsenvaltioon, voi tämä käytännössä osoittautua liian hankalaksi. Tällöin voi käydä niin, että työnantaja edellyttää, ettei työntekijällä ole muuta työtä toisissa jäsenvaltioissa. Vaihtoehtoisesti voi käydä niin, että työnantaja kieltäytyy rekrytoimasta sellaisia työnhakijoita, jotka tulisi vakuuttaa muussa maassa kuin missä työnantaja sijaitsee. Tällaiset tilanteet eivät ole asetuksen hengen ja tarkoituksen mukaisia, eivätkä ne tue työntekijöiden vapaata liikkuvuutta.

Ongelmia on pyritty poistamaan siten, että tieto siitä, miten maksut maksetaan toiseen maahan, tehdään helposti saatavaksi. Tätä ei kuitenkaan koeta riittäväksi, sillä joka tapauksessa on työläämpää hoitaa rekisteröityminen ja maksut toiseen maahan kuin palkata vastaavat taidot omaava työntekijä, jonka palkka hoituu normaalisti työnantajan tavallisissa palkkahallintojärjestelmissä.

Ainoa keino, mitä EU-jäsenvaltioiden toimivaltaiset viranomaiset voisivat tällaisessa tilanteessa tehdä, olisi käyttää artiklan 16 mukaista poikkeuslupaa. Jäsenvaltiot eivät kuitenkaan ole halukkaita sopimaan poikkeusluvalla kahdessa maassa työskentelyä koskevista tilanteista ajassa eteenpäin siten, että työ aina vakuutettaisiin *lex loci laboris* -periaatteen mukaan siellä, missä työ tehdään. Tämä on ymmärrettävää ottaen huomioon etuuksien määrittelyn vaikeudet näissä tilanteissa. Käytännössä päällekkäisiä vakuutuskausia muodostuisi molempiin maihin ja olisi epäselvää, kuinka esimerkiksi tulot huomioitaisiin etuuksien perusteena. Lisäksi tulisi pohtia, miten estettäisiin se, ettei samoja etuuksia saada päällekkäisinä molemmista maista. Poikkeusluvan käyttäminen edellyttää aina työntekijän edun huomioimista ja tapauskohtaista harkintaa. Huomioon tulee lisäksi ottaa se, että poikkeuslupaa tulisi käyttää kaikissa samanlaisissa tilanteissa yhdenmukaisesti.

Kahdessa maassa työskentelyä koskevat säännökset aiheuttavat lisäksi työntekijälle hankalia tilanteita silloin, jos hänet vakuutetaan maassa, johon hänellä ei ole minkäänlaista linkkiä ja jossa hän ei koskaan käy. Tällaisissa tilanteissa työntekijän tulee esimerkiksi hakea etuudet (lapsilisä, sairauspäivärahat ym.) tuosta maasta. Usein käytössä on vain kyseisen maan lomakkeita ja asiointi on haastavaa jo esimerkiksi vieraan kielen vuoksi. Asioita ei aina voi hoitaa verkossa, ja yhteyksiä asiaa hoitaviin viranomaisiin voi olla vaikea muodostaa ilman vierailua paikan päällä.

## Johtopäätökset

Työskentelymuotojen muuttuminen on luonut haasteita sosiaaliturva-asetusten lainvalintasäännösten soveltamiselle. Voidaan jopa kysyä, tulisiko esimerkiksi pääsääntöä yhden EU-jäsenvaltion lainsäädännön soveltamisesta kerrallaan enää pitää nykyliikkuvuuden muotoihin soveltuvana. Näitä haasteita on pohdittu eri selvityksissä viime vuosina (Jorens ym. 2008 ja 2013).

Kuten edellä on todettu, EU:n sosiaaliturva-asetuksia on useassa maassa työskentelyn osalta muutettu vuonna 2012. Tällöin säännöksistä tehtiin entistä yksityiskohtaisempia ja mahdollistettiin sovellettavan lainsäädännön määräytyminen entistä useammin työnantajan kotipaikan mukaan, erityisesti silloin, kun henkilöllä on työnantajia eri jäsenvaltioissa. Muutos ei ole kuitenkaan estänyt sitä, että sovellettavan lainsäädännön säännöksiä voidaan käyttää tarkoitushakuisesti. Säännökset ovat myös niin monimutkaisia, että yksittäisen työntekijän on vaikea hahmottaa niitä ja valvoa itse oikeuksiensa toteutumista. Nykysäännöksiä sovellettaessa työntekijään saatetaan soveltaa sellaisen jäsenvaltion lainsäädäntöä, johon hänellä ei ole minkäänlaisia kytköksiä tai kytkökset ovat hyvin vähäiset. Voisi pohtia, tulisiko säännöksiä muuttaa siihen suuntaan, että työntekijän pääasiallinen työntekomaa olisi ratkaiseva tekijä, ei niinkään työnantajan kotipaikka. Tämä erityisesti sen vuoksi, että yrityksen on helppo määritellä työnantajaksi tätä tarkoitusta varten perustettu tytäryritys tai vastaava.

Kun noudatetaan sitä periaatetta, että henkilö on vain yhdessä EU-jäsenvaltiossa kerrallaan vakuutettuna, vaihtoehtoina on joko henkilön asuinmaassa vakuuttaminen tai vakuuttaminen siinä valtiossa, jossa jollain henkilön työnantajista on kotipaikka. Usean eri jäsenvaltiossa sijaitsevan työnantajan tilanteessa joku työnantajista joutuu suorittamaan lakisääteiset sosiaalivakuutusmaksut muun kuin oman maansa järjestelmään. Kun tietoa työntekijän eri jäsenvaltioissa tekemästä työstä ei välttämättä ole, sovellettavan lainsäädännön määräytyminen voi tulla yllätyksenä ja aiheuttaa haasteita, varsinkin jos ratkaisu tehdään takautuvasti (Pennings 2010, 89). Käytännössä lakisääteisten maksujen maksaminen muualle kuin siihen maahan, jossa työnantajalla on kotipaikka, on hallinnollisesti edelleen usein erittäin vaikeaa. Myöskään sosiaaliturvajärjestelmien rahoituksen näkökulmasta valvonta ei useassa maassa työskentelyn osalta ole toimivaa. Säännösten toteutuminen edellyttäisi ainakin huomattavasti parempaa tiedotusta ja käytännön apua siitä, miten lakisääteiset sosiaalivakuutusmaksut maksetaan eri jäsenvaltioihin. Tämä olisi mahdollista toteuttaa esimerkiksi ylläpitämällä yhteistä sähköistä sivustoa eri jäsenvaltioiden lakisääteisiä maksuja keräävistä viranomaisista. Lisäksi on keskusteltu siitä,

tulisiko mahdollistaa lakisääteisten maksujen siirtäminen viranomaiselta toiselle jäsenvaltioiden välillä, jos maksut on maksettu väärään valtioon. Tämä edellyttäisi oletettavasti kuitenkin raskasta koneistoa, joka hallinnoisi EU-jäsenvaltioiden välistä maksuliikennettä sekä edellyttäisi rajat ylittävää mahdollisuutta valvoa lakisääteisten maksujen hoitamista.

Virheelliseen vakuuttamiseen liittyvät ongelmat tulevat esiin usein silloin, kun henkilö tarvitsee jotain sosiaalivakuutusetuutta ja tässä vaiheessa huomataan, että etuuden perusteena olevaa vakuutusta ei ole olemassa tai vakuutus on järjestetty virheellisesti toisessa maassa. Erityisesti jos puutteet havaitaan vasta henkilön jäädessä työttömäksi tai jopa eläkkeelle, voi tilanne olla henkilön toimeentulon kannalta erittäin vaikea.

On myös otettava huomioon, että EU:n sosiaaliturva-asetuksen säännökset koskevat eläketurvan osalta vain lakisääteistä eläkevakuutusta. Suomessa lakisääteinen työeläketurva on kokonaisuudessaan sosiaaliturva-asetusten soveltamisalan piirissä, mutta suuressa osassa EU-maista merkittävä osa liikkuvien henkilöiden työhön perustuvasta eläketurvasta tulee työmarkkinoilla sovitun tai työnantajakohtaisen eläketurvan kautta ja tähän liittyviä, kattavia, kaikkia EU-maita koskevia lainvalintasäännöksiä ei ole olemassa.

Avainasemassa säännösten tulkintaongelmien ratkaisemisessa on EU-jäsenvaltioiden viranomaisten ja laitosten keskinäinen luottamus ja toimiva yhteistyö. Jäsenvaltioiden välistä yhteistyötä sosiaaliturvaan liittyvien virheiden ja väärinkäytösten torjumiseksi on järjestelmällisesti toteutettu jo useita vuosia hallintotoimikunnan piirissä (Päätös H5, 18.3.2010). On esimerkiksi perustettu sähköisellä alustalla toimiva verkosto, jossa jäsenvaltioiden yhteyshenkilöt voivat keskustella ja vaihtaa tietoa ongelmista sekä hyvistä käytännöistä. Aktiivinen osallistuminen tähän verkostoon luo mahdollisuuksia puuttua varhain näihin sovellettavan lainsäädännön ongelmatilanteisiin. Myös viranomaissektoreiden välistä yhteistyötä pimeän työn torjumiseksi on tarkoitus lisätä. Komissio ehdotti vuonna 2014 pimeän työn vastaisen EU-foorumin perustamista (COM(2014) 221 final) ja maaliskuussa 2016 foorumin perustamisesta tehtiin päätös (Euroopan parlamentin ja Neuvoston päätös (EU) 2016/344). Foorumi on aloittanut toimintansa toukokuussa 2016. Foorumilla kokoontuvat komissio ja pimeän työn torjunnasta vastaavat EU-maiden viranomaiset. Myös työmarkkinaosapuolten edustajia on mukana foorumin kokoonpanossa. Suomen osalta eurooppalaisen foorumin varsinainen jäsen on työ- ja elinkeinoministeriöstä. Lisäksi on kansallisesti perustettu pimeän työn vastustamista edistävä yhteistyöverkosto, johon kuuluu eri alojen viranomaisia valtion hallinnosta sekä Eläketurvakeskus työeläkevakuuttamisen valvonnan näkökulmasta. (TEM/1169/00.04.01/2016.)

Kuten edellä on todettu, A1-todistuksiin liittyviä menettelytapoja pohtiva hallintotoimikunnan asettama työryhmä päätti työnsä kesäkuussa 2016. Työryhmän työtä on käytetty pohjana 13.12.2016 annetussa komission ehdotuksessa (COM(2016) 815 final). Muutosehdotuksessa on lukuisia kohtia, joilla pyritään vaikuttamaan tässä artikkelissa kuvattuihin haasteisiin. On mielenkiintoista nähdä, missä muodossa muutokset aikanaan hyväksytään ja mikä tule olemaan niiden vaikutus käytännössä.

## Lähteet

COM(2014) 221 final. Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston päätökseksi pimeän työn ehkäisemiseksi ja torjumiseksi tehtävän yhteistyön edistämistä käsittelevän eurooppalaisen foorumin perustamisesta.

COM(2016) 815 final. Ehdotus sosiaaliturvajärjestelmien yhteensovittamisesta annetun asetuksen (EY) 883/2004 ja asetuksen (EY) 883/2004 täytäntöönpanosta annetun asetuksen (EY) 987/2009 muuttamisesta.

Euroopan parlamentin ja neuvoston päätös (EU) 2016/344 pimeän työn vastaista yhteistyötä edistävän eurooppalaisen foorumin perustamisesta.

Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) 883/2004 sosiaaliturvajärjestelmien yhteensovittamisesta.

Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) 987/2009 sosiaaliturvajärjestelmien yhteensovittamisesta annetun asetuksen (EY) 883/2004 täytäntöönpanomenettelystä.

Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) 465/2012 sosiaaliturvajärjestelmien yhteensovittamisesta annetun asetuksen (EY) 883/2004 ja asetuksen (EY) 883/2004 täytäntöönpanomenettelystä annetun asetuksen (EY) 987/2009 muuttamisesta.

*Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisut:*

13/73. Anciens Etablissements D. Angenieus fils ainé ja Caisse primaire centrale d'assurance maladie de la région parisienne Willy Hakenberg, 12.7.1973.

8/75. Caisse primaire d'assurance maladie de Sélestat v. Association du foot-ball club d'Andlau, 24.6.1975.

C-425/93. Calle Grentzshop Andresen GmbH & Co. KG v. Allgemeine Ortskrankenkasse für den Kreis Schleswig-Flensburg, 16.2.1995.

C-202/97. Fitzwilliam Executive v. Bestuur van het Landelijk instituut sociale verzekeringen, 10.2.2000.

C-178/97. Barry Banks ym. v. Theatre Royal de Monnaie, 30.3.2000.

C-2/05. Rijksdienst voor Sociale Zekerheid v. Herbosch Kiere 26.1.2006.

C-73/06. Planzer Luxembourg Sàrl v. Bundeszentralamt für Steuern, 28.6.2007.

C-115/11. Format Urządzenia i Montaż Prezemysłowe sp. z o.o. v. Zakład Ubezpieczeń Społecznych, 4.10.2012.

C-179/13. Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank v. L. F. Evans, 15.1.2015.

C-114/13. Theodora Henrika Bouman v. Rijksdienst voor Pensionen, 12.2.2015.

C-266/13. L. Kik v. Staatssecretaris van Financiën, 19.3.2015.

C-189/14. Bogdan Chain v. Atlanco Ltd, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus 12.5.2015.

Jorens Y. The fight against social fraud. Balancing on a European tightrope. The Belgian example. *European Journal of Social Law* 2013; 4: 256–287.

Jorens Y, Lhernaud J, Fillon J-C, Roberts S, Spiegel B. Towards a new framework for applicable legislation. New forms of mobility, coordination principles and rules of conflict. Ghent: Ghent University, Department of Social Law, trESS Think Tank Report, 2008.

Jorens Y, Spiegel B, Fillon J, Strban G. Key challenges for the social security coordination Regulations in the perspective of 2020. Ghent: Ghent University, Department of Social Law, trESS Think Tank Report, 2013.

Käytännön opas Euroopan unionissa (EU), Euroopan talousalueella (ETA) ja Sveitsissä sovellettavasta lainsäädännöstä. Bryssel: Euroopan komissio, 2013. Saatavissa: <<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=868>>.

Pennings F. European social security law. Cambridge: Intersentia, 2010.

*Sosiaaliturvajärjestelmien yhteensovittamista käsittelevän hallintotoimikunnan päätökset:*

Päätös A1, 12.6.2009, Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) 883/2004 mukaista asiakirjojen oikeellisuutta, sovellettavan lainsäädännön määrittämistä ja etuuksien myöntämistä koskevan vuoropuhelu- ja sovittelumenettelyn perustamisesta (2010/C106/01).

Päätös A2, 12.6.2009, Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) 883/2004 12 artiklan, joka koskee toimivaltaisen valtion ulkopuolella tilapäisesti työskenteleviin työkomennukselle lähetettyihin työntekijöihin ja itsenäisiin ammatinharjoittajiin sovellettavaa lainsäädäntöä, tulkinnasta (2010/C 106/02).

Päätös H5, 18.3.2010, petosten ja virheiden torjuntaa koskevasta yhteistyöstä sosiaaliturvajärjestelmien yhteensovittamisesta annettujen neuvoston asetuksen (EY) 883/2004 ja Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) 987/2009 puitteissa (2010/C 149/05).

TEM/1169/00.04.01/2016. Pimeän työn vastaista yhteistyötä edistävä kansallinen yhteistyöverkosto, asettamispäätös 19.8.2016.

Jaana Rissanen

## **Työkyvyttömyyseläkejärjestelmät EU-kontekstissa**

### **Haasteet Suomen ja Ruotsin välillä liikkuville työntekijöille**

Lähtökohtana kaikissa EU-maissa on, että henkilölle, jonka työkyky on heikentynyt sairauden tai vamman vuoksi, maksetaan pois jääneen tulon korvaavia etuuksia. Etuudet voivat olla lyhytkestoisia tai pitkäkestoisia. Lyhytkestoisia etuuksia ovat esimerkiksi sairaus- ja kuntoutuspäivärahat. Toistaiseksi tai pysyvästi myönnetty työkyvyttömyyseläke puolestaan on pitkäkestoinen etuus.

Euroopan parlamentin ja neuvoston asetusta (EY) 883/2004 sosiaaliturvajärjestelmien yhteensovittamisesta (jäljempänä asetus 883/2004) sovellettaessa sairaus- ja kuntoutuspäivärahatyyppiset lyhytkestoiset etuudet ovat rahaetuuksia, joihin sovelletaan asetuksen 883/2004 sairaus- ja äitiysetuuksia koskevia säännöksiä. Rahaetuudet maksetaan asetuksen 883/2004 mukaan siitä maasta, jonka lainsäädäntöä henkilöön sovelletaan silloin, kun hän tulee työkyvyttömäksi. Työkyvyttömyyseläkkeet puolestaan maksetaan lähtökohtaisesti jokaisesta maasta, jossa henkilö on ollut vakuutettuna. Poikkeuksena ovat niin sanotut A-tyyppin eläke-etuudet, jotka ensisijaisesti maksetaan maasta, jossa työkyvyttömyys aiheutui.

Tässä artikkelissa kuvataan Suomen ja Ruotsin työkyvyttömyysjärjestelmien eroja ja niistä aiheutuvia haasteita maiden välillä liikkuneille työntekijöille. Lisäksi artikkelissa pohditaan mahdollisia keinoja järjestelmien eroista johtuviin haasteisiin vastaamiseksi. Artikkelissa kerrotaan myös lyhyesti uudistuvista työkyvyttömyyseläkejärjestelmistä Virossa ja Itävallassa sekä kuvataan käytyä keskustelua EU-tasolla ja Pohjoismaissa.

### **Suomen ja Ruotsin työkyvyttömyyseläkkeet asetuksen 883/2004 mukaisessa luokittelussa**

Suomen työkyvyttömyyseläkkeeseen ja Ruotsin sairauskorvaukseen sovelletaan asetuksen 883/2004 eläkkeitä koskevia säännöksiä. Suomen työeläkkeenä myönnettävää työkyvyttömyyseläkettä vastaavan etuuden nimi on Ruotsissa sairauskorvaus (*sjukersättning*). Ruotsin sairauskorvauksen ansioihin perustuva etuus on asetuksessa tarkoitettu A-tyyppin etuus, joka ei perustu vakuutus- tai asumiskausiin. Jos henkilö on työskennellyt kahdessa tai useammassa maassa, jossa on vastaava A-tyyppin järjestelmä, etuus myönnetään vain maasta, jossa henkilö oli vakuutettuna viimek-

si työkyvyttömyyden alkaessa. Jos tällainen A-tyyppin etuus myönnetään henkilölle, jolla on oikeus myös vakuutuskausiin perustuvaan eläkkeeseen (B-tyyppin eläke; esimerkiksi Suomen työeläke), etuudet myönnetään molemmista maista. Ruotsissa on edelleen myös asumiseen perustuva työkyvyttömyysetuus (*garantiersättning*), joka on asetuksessa tarkoitettu B-tyyppin etuus.

Asetuksen 883/2004 säännösten mukaan eläke lasketaan aina kansallisena ja *pro rata* -eläkkeenä ja näistä myönnetään suurempi. Pro rata -eläke lasketaan siten, että ensin lasketaan teoreettinen eläke ikään kuin henkilö olisi työskennellyt yhdessä maassa. Tämän jälkeen lasketaan *pro rata* -eläke, joka vastaa henkilön todellista työskentelyaikaa kyseisessä maassa. Jos oikeus eläkkeeseen syntyy A-tyyppin järjestelmässä vakuutettuna oltaessa, kansallisesti laskettua A-tyyppin eläkettä saa vähentää, jos henkilölle myönnetään myös B-tyyppin eläke edellyttäen, että kansallisessa lainsäädännössä on tällaisen vähentämisen mahdollistava säännös. Vaikka kansallisten säännösten mukaan hakijalla ei enää olisi oikeutta A-tyyppin eläkkeeseen (vakuutustapahtuma sattuu henkilön ollessa vakuutettuna muussa jäsenvaltiossa), A-tyyppin eläke on myönnettävä vakuutuskausiin suhteutettuna *pro rata* -eläkkeenä.

## Ruotsin työkyvyttömyysetuusjärjestelmä

Ruotsissa työkyvyttömyyseläkejärjestelmää uudistettiin 2000-luvun alkuvuosina. Työkyvyttömyyseläkejärjestelmän uudistamisen suuntaviivat käsiteltiin valtiopäivillä keväällä 1998 (prop. 1997/98:111). Tässä niin sanotussa suuntaviivaehdotuksessa lähdettiin siitä, että uudistetun työkyvyttömyyseläkkeen täytyy olla sellainen, että se olisi taloudellisesti turvaava ja samalla se aktivoisi työntekoon. Lisäksi järjestelmän tulisi mahdollistaa se, että työkyvyttömyyseläkkeellä oleva henkilö voisi elää aktiivista elämää. Uudistuksen taustalla oli erityisesti se, että sairauspoissaolojen ja työkyvyttömyyseläkeläisten määrä oli kasvanut voimakkaasti viimeisten vuosien aikana Ruotsissa.

Vuoden 2003 alusta tuli voimaan varsinainen suurempi muutos, jossa luovuttiin kokonaan työkyvyttömyyseläkkeestä nimikkeenä. Tässä muutoksessa työkyvyttömyyseläkettä vastaavan etuuden nimeksi tuli siis sairauskorvaus (*sjukersättning*) (katso tarkemmin tästä uudistuksesta prop. 2000/01:96). Vuonna 2008 Ruotsin järjestelmään tuli vielä merkittäviä muutoksia, jolloin mm. poistettiin määräaikainen sairauskorvaus (katso tarkemmin tästä uudistuksesta prop. 2007/08:136).

Ruotsin ansioperusteinen työkyvyttömyyseläkejärjestelmä ei enää ole osa eläkejärjestelmää, kuten Suomen työkyvyttömyyseläke, vaan se on osa sairausvakuutusjärjestelmää. Ennen näitä uudistuksia Ruotsin työkyvyttömyyseläkejärjestelmä vastasi kutakuinkin Suomen työkyvyttömyyseläkejärjestelmää.

Ruotsissa työkyvyttömän pääasiallinen etuus on ensin sairauspäiväraha, jota voidaan maksaa enintään 914 päivää. Jos sopivaa työtä ei löydy päivärahaikauden ja mahdollisen kuntoutuksen jälkeen, henkilön pääasiallinen etuus on työttömyyskorvaus. Ruotsin sairauspäivärahan (*sjukpenning*) saamisen edellytyksissä on säädetty, millä ehdoilla henkilö voi saada päivärahaa päivärahaikauden eri jaksoina ja mihin tuki- ja kuntoutustoimenpiteisiin eri tahojen pitää eri vaiheissa ryhtyä (niin kutsuttu *rehabiliteringsskedjan*). Sairauspäivärahaajärjestelmän tarkoitus on aktiivisesti kuntouttaa ja tukea sairauspäivärahaa saavia henkilöitä, jotta he voisivat palata työelämään.<sup>1</sup>

Ruotsin ansiosidonnainen etuus, joka vastaa Suomen työkyvyttömyyseläkettä, myönnetään joko sairauskorvauksena (*sjukersättning*) tai aktivointikorvauksena (*aktivitetsersättning*). Sairauskorvaus ja aktivointikorvaus eivät ole osa eläkejärjestelmää, kuten Suomen työkyvyttömyyseläke, vaan ne ovat osa sairausvakuutusjärjestelmää. EU:n sosiaaliturvasäännösten toimeenpanossa sovelletaan kuitenkin eläkkeitä koskevia asetuksen 883/2004 säännöksiä. (Asetus 883/2004, liite VI.)

Sairauskorvaukseen voi olla oikeutettu 30–64-vuotias työkyvyttömän henkilö. Aktivointikorvaus puolestaan voidaan myöntää 19–29-vuotiaille työkyvyttömille henkilöille. Kumpaakin täydentää työeläkevähenteinen ja asumisperusteinen takuukorvaus (*garantiersättning*). Sairauskorvauksen ja aktivointikorvauksen saamisen edellytys on, että eläkkeenhakija on Ruotsissa vakuutettu silloin, kun hän tulee työkyvyttömäksi. Jos hakija on tällöin Suomessa vakuutettu, Ruotsi myöntää sairauskorvauksen ainoastaan asetuksen 883/2004 perusteella eli pro rata -eläkkeenä.

Ansiosidonnaiset sairaus- ja aktivointikorvaus ovat vakuutuskausiin perustumattomia etuuksia ja niiden määrä on 64 prosenttia eläkkeeseen oikeuttavasta ansiosta. Kummastakin vähennetään sekä työhön että asumiseen perustuvat ulkomaan työkyvyttömyyseläkkeet, kun korvaus lasketaan kansallisesti. Sairauskorvauksen myöntämisen edellytyksenä on, että henkilön työkyky on pysyvästi heikentynyt. Tällöin edellytetään, että on selvitetty kaikki työvaihtoehdot, joihin hakijan olisi mahdollista palata. Pysyvä työkyvyn heikentyminen sisältää myös sen, että lääkinnällisin tai ammatillisin keinoin ei enää pystytä palauttamaan henkilön työkykyä.

---

<sup>1</sup> Ruotsin työkyvyttömyyseläkejärjestelmästä ks. <http://www.försäkringskassan.se>.

Tässä arvioinnissa sosioekonomisille tekijöille ei anneta mitään merkitystä.

Sairauskorvaus voidaan myöntää ainoastaan pysyvänä etuutena. Asumiseen perustuva työkyvyttömyysetuus (garantiersättning) myönnetään niin ikään ainoastaan pysyvänä etuutena. Aktivointikorvaus puolestaan on aina määräaikainen etuus. Se voidaan myöntää enintään kolmeksi vuodeksi kerrallaan. Sairaus- ja aktivointikorvaus voidaan myöntää täytenä tai osasairauskorvauksena. Sairauskorvaus voidaan myöntää myös kolme neljäsosa-, puoli- tai neljäsosa-osaeläkkeenä.

Henkilön ammatillisesta kuntoutuksesta vastaavat ensisijaisesti työnantaja ja työvoimahallinto. Mm. sairauskorvausjärjestelmää hallinnoivan Ruotsin vakuutuskassan (Försäkringskassan) rooli on sovittaa yhteen ja seurata toimenpiteiden toteutumista. Työnantajalla on näin ollen ammatillisessa kuntoutuksessa keskeinen rooli. Jos henkilö ei ole työsuhteessa, vastuu ammatillisesta kuntoutuksesta on työvoimahallinnolla.

## Suomen työkyvyttömyysetuusjärjestelmä

Suomen työkyvyttömyysetuusjärjestelmä on nykyisin hyvin erilainen kuin Ruotsin. Suomen työeläkejärjestelmässä työkyvyttömyyseläke myönnetään 18–62-vuotiaalle työntekijälle tai yrittäjälle, jonka työkyvyn arvioidaan sairauden, vian tai vamman vuoksi heikentyneen yhtäjaksoisesti ainakin vuoden ajan. (L 395/2006, 35 §.)

Kuitenkin myös Suomessa työkyvyttömän henkilön ensisijainen toimeentulon lähde on sairauspäiväraha, jota voidaan maksaa enintään 300 päivää. Jos työkyvyttömyys sairauden tai vamman vuoksi jatkuu yli 300 päivää, voidaan henkilölle myöntää määräajaksi kuntoutustuki tai toistaiseksi työkyvyttömyyseläke. (L 395/2006, 41 §.) Molemmat etuudet voidaan myöntää työeläkejärjestelmästä ja asumiseen perustuvana kansaneläkejärjestelmästä.

Kuntoutustuki myönnetään, jos henkilön työkyvyn voidaan olettaa palautuvan hoito- ja kuntoutustoimenpiteiden jälkeen siten, että henkilö voi palata työelämäänsä (L 395/2006, 44 §). Työkyvyttömyyseläke puolestaan voidaan myöntää, jos kuntoutusta ei voida pitää tarkoituksenmukaisena ja työkyvyttömyyden arvioidaan olevan pysyvä.

Täysi työkyvyttömyyseläke tai kuntoutustuki maksetaan, jos työkyky on heikentynyt ainakin kolme viidesosaa. Etuus voidaan myöntää myös osatyökyvyttömyyseläkkeenä, jos työkyky on heikentynyt kaksi viidesosaa–kolme viidesosaa. Työkyvyn heikentymistä arvioitaessa otetaan huomioon eläkkeenhakijan jäljellä oleva kyky hankkia itselleen ansiotuloja

sellaisella saatavissa olevalla työllä, jota hänen voidaan kohtuudella edellyttää tekevän huomioiden eläkkeenhakijan koulutus, aikaisempi toiminta, ikä, asuinpaikka ja muut näihin rinnastettavat tekijät (yleinen työkyvyttömyysmääritelmä). (L 395/2006, 35 §.)

Kuntoutus on ensisijainen vaihtoehto työkyvyttömyyseläkkeeseen nähden. Näin ollen työkyvyttömyyseläkkeen hakijan oikeus ammatilliseen kuntoutukseen on selvitettävä aina ennen mahdollista työkyvyttömyyseläkkeen myöntämistä. (L 395/2006, 36 §.) Kuntoutusjärjestelmän toimeenpano on Suomessa hajautettu usealle eri hallinnon alalle. Ammatillista kuntoutusta järjestävät ja tukevat työeläkelaitokset, Kela, tapaturma- ja liikennevakuutus sekä työ- ja elinkeinohallinto.

## Suomen ja Ruotsin lainsäädäntöjen erot

Suurin haaste Suomen ja Ruotsin lainsäädäntöjen yhteensovittamisessa on se, että maiden lainsäädännöt eroavat merkittävilta osin toisistaan. Koska sosiaaliturva kuuluu jäsenvaltion kansalliseen päätäntävaltaan, jokainen maa päättää myös eläke-etuuksistaan kansallisesti. Asetuksen 883/2004 tarkoituksena on ainoastaan sovittaa yhteen eri maiden järjestelmiä, ei siis harmonisoida.

Järjestelmissä on paljon samaa ja molemmissa maissa kuntoutusmahdollisuuksien selvittäminen on oleellinen osa työkyvyttömyyseläkehakemisprosessia. Lisäksi Suomessa tämän vuoden alusta voimaan tulleilla lakimuutoksilla korostetaan työkyvyttömyyseläkettä hakevien kuntoutusmahdollisuuksien ensisijaisuutta suhteessa työkyvyttömyyseläkeratkaisuun ja työeläkelaitosten sekä Kelan velvollisuutta selvittää työkyvyttömyyseläkkeen hakijan kuntoutusmahdollisuudet aiempaa kattavammin.

Keskeisin ero Suomen ja Ruotsin lainsäädännöissä on kuitenkin se, että Ruotsin sairauskorvauksen saamisen arvioinnissa lähdetään siitä, pystyykö henkilö sairaudestaan huolimatta elättämään itsensä jollakin työmarkkinoilla tarjolla olevalla työllä. Arviossa otetaan huomioon myös henkilön mahdollisuus osallistua työhön, josta maksetaan työnantajalle palkkatukea, tai suojatyöhön.

Suomessa puolestaan työkyvyttömyyden arvioinnissa ei oteta huomioon ainoastaan lääketieteellistä arviota vaan lisäksi arvioidaan eläkkeenhakijan jäljellä oleva kyky hankkia itselleen ansiotuloja sellaisella saatavissa olevalla työllä, jota hänen voidaan kohtuudella edellyttää tekevän huomioiden eläkkeenhakijan koulutus, aikaisempi toiminta, ikä, asuinpaikka ja muut näihin rinnastettavat tekijät. Kysymys on siis niin sanotuis-

ta sosioekonomisista tekijöistä, joilla Ruotsin lainsäädännön mukaisesti ei ole merkitystä työkyvyttömyyden arvioinnissa.

Ruotsin sairauskorvauksen edellytyksenä siis on, että henkilö ei todennäköisesti koskaan pystyisi työskentelemään kokoaikaisesti sairauden, vamman tai muun toimintahäiriön vuoksi. Lisäksi sairauskorvaus myönnetään ainoastaan pysyvänä etuutena. Tämä siis tarkoittaa, että käytännössä Suomesta kuntoutustukea saavalla henkilöllä tuskin koskaan on mahdollista saada sairauskorvausta Ruotsista. Lisäksi Ruotsissa sairauspäiväraha-kausiksi voi kestoltaan olla huomattavasti pidempi kuin Suomessa. Suomessa sairauspäivärahaa voi saada enimmillään 300 päivää, kun taas Ruotsissa voi vastaavasti saada sairauspäivärahaa enimmillään 914 päivää.

Ruotsin ja Suomen järjestelmien erot vaikuttavat eniten tapauksiin, joissa henkilö on työskennellyt Ruotsissa ja tämän jälkeen ollessaan Suomessa vakuutettuna tulee työkyvyttömäksi. Jos henkilö on siis Suomessa vakuutettuna ja työkyvyttömyys jatkuu yli 300 päivää siten, että henkilö voisi hoito- ja kuntoutustoimenpiteiden jälkeen palata työelämään, Suomesta myönnetään kuntoutustuki. Ruotsi puolestaan hylkää eläkehakemuksen, koska edellytykset sairauskorvauksen saamiseksi eivät täyty silloin, kun kysymyksessä ei ole pysyvä työkyvyttömyys. Suomesta myönnettävä kuntoutustuen tai työkyvyttömyyseläkkeen määrä vastaa Suomessa vakuutettua työskentely- ja asumisaikaa. Mitä suurempi osa henkilön kokonaisasumis- ja työskentelykausista on täytynyt Ruotsissa, sitä suuremman loven toimentuloon maiden erilaiset järjestelmät aiheuttavat.

Ruotsissa asuva henkilö voi tällaisessa tilanteessa olla oikeutettu sairauspäivärahaan, kuntoutusrahaan, aktivointitukeen tai työttömyyspäivärahaan ja olla Försäkringskassanin ja työnvälityksen tuki- ja kuntoutustoimenpiteiden piirissä. Kuitenkaan Suomessa asuva ei voi näitä Ruotsin etuuksia saada, koska edellä mainitun tyyppiset lyhytkestoiset etuudet maksetaan ainoastaan Ruotsiin, jossa henkilö on vakuutettuna. Sen sijaan Ruotsissa asuvalle eläkkeenhakijalle voidaan myöntää myös Suomesta määrältään Suomen työskentely- ja asumisaikaan suhteutettu kuntoutustuki tai työkyvyttömyyseläke.

Kun Suomi myöntää työkyvyttömyyseläkkeen tai kuntoutustuen, päätöstä ei yleensä sen enempää perustella. Yleensä päätöksessä todetaan, että hakijaa pidetään Suomen lainsäädännön mukaisesti työkyvyttömänä. Tällöin käytännössä myös sosioekonomiset tekijät ovat olleet mukana arvioinnissa, vaikka työkyvyttömyyseläke on voitu myöntää puhtaasti lääketieteellisellä perusteella. Näin ollen Ruotsin lainsäädännön mukainen edellytys, että henkilön täytyy olla pysyvästi työkyvytön kaikkeen työmarkkinoilla olevaan työhön, ei useinkaan täyty.

## Suomen ja Ruotsin välinen yhteistyö

Suomen ja Ruotsin viranomaisten välisellä yhteistyöllä on jo vuosikymmenien perinteet. Myös työkyvyttömyysetuusjärjestelmien eroista johtuvat haasteet on tunnustettu. Kela, Eläketurvakeskus ja Ruotsin Försäkringskassan ovatkin keskustelleet, olisiko hallinnollista tietä mahdollista vaikuttaa siihen, että erityisesti Ruotsista voitaisiin nykyistä useammin myöntää sairauskorvaus Suomessa asuville eläkkeenhakijoille.

Suomesta toimitettaviin lääketieteellisiin selvityksiin ei välttämättä ole osattu kirjoittaa niitä asioita, joita Ruotsin lainsäädäntö edellyttää. Ruotsille olisi tärkeää saada tarkempaa tietoa siitä, kuinka sairaus vaikuttaa hakijan työkykyyn, jotta se voisi myöntää sairauskorvauksen. Ruotsille on myös tärkeä saada tieto kaikista kuntoutustoimenpiteistä, joihin hakija on osallistunut. Olisikin varmistettava, että Ruotsin viranomaisilla on työkyvyttömyysasian ratkaisemiseksi käytössään tarvittavat tiedot Suomessa tehdyistä kuntoutus selvityksistä ja muista mahdollisista työkyky selvityksistä Suomessa asuvien ja Ruotsista etuutta hakevien eläkeasioissa. Merkityksellinen tieto on myös se, että hakijan työkykyä ei voida enää palauttaa kuntoutustoimenpiteillä.

Kun Suomessa asuvan eläkkeenhakijan työkykyä arvioidaan, olisi tärkeää, että lääkärillä olisi tiedossa, että eläkettä haetaan myös Ruotsista, ja se, mitä eläkehakemukseen liitettävässä lääkärinlausunnossa pitäisi painottaa erityisesti Ruotsia varten. Tämä on erityisen haasteellista, koska aina tässä vaiheessa hakija ei itsekään välttämättä ole tietoinen siitä, että hän tulee samanaikaisesti hakemaan eläkettä myös Ruotsista.

Suomen eläkelaitosten ja Ruotsin Försäkringskassanin välinen yhteistyö on myös tärkeää. Epäselvissä tapauksissa olisi puolin ja toisin tarvittaessa oltava yhteydessä toisen maan laitokseen ja keskusteltava yhdessä ratkaisusta ja siihen vaikuttaneista tekijöistä. Ruotsissa olisi puolestaan lisättävä tietoisuutta siitä, että Suomessakin suuri osa työkyvyttömyyseläkeratkaisuista voitaisiin tehdä puhtaasti lääketieteellisen arvion perustella, vaikka juridisesti arvion tekeminen perustuu lainsäädännön mukaiseen kokonaisharkintaan, jossa mukana on siis myös hakijan sosioekonominen tilanne. Tällä puolestaan ei Ruotsin työkyvyttömyyden arvioinnissa ole merkitystä.

## Työkyvyttömyyseläkehakemuksia hylätään molemmissa maissa

Käytännössä lainsäädäntöjen erot ovat johtaneet siihen, että Ruotsi hylkää nykyisin melkein 90 prosenttia Suomessa asuvien sairauskorvaushakemuksista. Taulukosta näkyy, kuinka Ruotsin lainsäädännön muutokset ovat vaikuttaneet sairauskorvaushakemusten hylkäysten määrään vuosina 2004–2014 tilanteissa, joissa eläkkeenhakija asuu Suomessa.

**Taulukko.** Suomessa asuvien, Ruotsista sairauskorvausta hakeneiden henkilöiden etuutta koskevien myöntöjen ja hylkäysten määrät vuosina 2004–2014.

Vuosi	2014	2013	2012	2011	2010	2009	2008	2007	2006	2005	2004
Hylky	947	1 397	1 853	2 015	2 405	1 755	723	1 026	1 006	1 107	949
Myöntö	145	191	267	274	482	1 032	790	1 047	1 104	1 558	1 561

Lähde: Eläketurvakeskuksen rekisterit.

Ongelma ei ole kuitenkaan aivan yksipuolinen, koska myös Suomi hylkää Ruotsissa asuvien työkyvyttömyyseläkehakemuksia tuplasti verrattuna Suomessa asuvien hakemuksiin (60,2 prosenttia). Vuonna 2014 Suomessa asuvien työkyvyttömyyseläkehakemuksista hylättiin 28,7 prosenttia. Muissa maissa asuvien työkyvyttömyyseläkehakemuksista hylättiin puolestaan samana vuonna 42,7 prosenttia. (Eläketurvakeskuksen rekisterit.)

Försäkringskassanin tilastojulkaisun perusteella voidaan puolestaan todeta, että tarkastelujaksolla 1999–2013 parhaina vuosina työkyvyttömyyseläkkeitä tai sairauskorvauksia myönnettiin Ruotsissa vuositasolla lähes 70 000, mutta viime vuosina enää 10 000–12 000. Näissä luvuissa ovat mukana kaikissa maissa asuvat Ruotsista työkyvyttömyyseläkettä tai sairauskorvausta saavat henkilöt. (Försäkningskassan 2014.) Näin ollen kokonaisuutena myönnettyjen sairauskorvausten määrä on romahtanut Ruotsissa. Kuten edellä on kuitenkin kuvattu, Ruotsissa asuvien tilanne ei ole niin huono, koska siellä henkilöllä voi olla oikeus Ruotsin lainsäädännön mukaisiin rahaetuksiin, kuten sairauspäivärahaan.

Koska kansallisissa lainsäädännöissä on huomattavia eroja, ei ongelma ole poistettavissa tai edes paljon lievennettävissä hallinnollista tietä eli sosiaaliturvalaitosten yhteistyöllä. Huomioitava on kuitenkin, että hakemusmäärät ovat vähentyneet merkittävästi viimeisen kymmenen vuoden aikana. Yhtenä syynä tähän on se, että 1960- ja 1970-luvuilla Ruotsiin muuttaneet ikäluokat ovat jo pääosin vanhuuseläkeiässä. Näin ollen ongelma tulee lähivuosina määrällisesti vähenemään, mutta yksittäisissä tapauksissa tilanne pysyy edelleen haasteellisena ja vaikuttaa henkilön toimeentuloon merkittävästikin.

## Työkyvyttömyyseläkejärjestelmät uudistuvat myös muissa maissa

Työkyvyttömyyseläkejärjestelmiä on muutettu tai ollaan muuttamassa kiihtyvällä vauhdilla myös muissa EU-maissa. Esimerkkinä voidaan mainita Itävalta, missä vuoden 2014 alusta tuli voimaan työkyvyttömyyseläkejärjestelmän uudistus, jolla mm. poistettiin määräaikainen työkyvyttömyyseläke kokonaan. Virossa puolestaan tuli voimaan heinäkuussa 2016 työkyvyttömyyseläkejärjestelmän kokonaisuudistus.

Itävallassa siis luovuttiin määräaikaisesta työkyvyttömyyseläkkeestä. Tilalle tuli kaksi erillistä etuutta. Lääkinnällisen kuntoutuksen ajalta henkilö on oikeutettu kuntoutusetuuteen (*Rehabilitationsgeld*), jota asetusta 883/2004 sovellettaessa pidetään sairausetuutena ja siihen sovelletaan asetuksen sairaus- ja äitiysetuuksia koskevia säännöksiä. Näin ollen etuuden maksamisessa pääsääntö on, että se maksetaan siitä maasta, jonka lainsäädäntöä henkilöön sovelletaan silloin, kun henkilö tulee työkyvyttömäksi. Kun henkilön terveydentila sallii, voi hän päästä ammatillisen kuntoutuksen piiriin ja hänelle voidaan myöntää ammatillinen uudelleenkoulutusraha (*Umschulungsgeld*). Tämä etuus on osa työttömyysvakuutusjärjestelmää, ja myös asetuksen 883/2004 työttömyyttä koskevia säännöksiä sovelletaan. (Workshop on coordination ... 2014.)

Viron uuden työkyvyttömyyseläkettä vastaavan etuuden tarkoituksena on kannustaa osittain työkykyisiä henkilöitä jatkamaan työelämässä. Tämän vuoksi etuuden nimikin on työkykyisyysetuus (*töövoimetoetus*). Etuus on asumisperusteinen ja aina tasasuuruinen. Täysimääräisen etuuden voi saada, jos työkykyä ei ole enää ollenkaan jäljellä. Jos hakijalla on työkykyä jäljellä, etuuden määrä on tietty prosenttiosuus täyden etuuden määrästä. Tällöin etuuden saamisen edellytys on lisäksi, että henkilö osallistuu aktivointitoimenpiteisiin. Etuus myönnetään työttömyysetuusjärjestelmästä, mutta se on asetuksessa 883/2004 tarkoitettu A-tyyppin eläke-etuus (vrt. Ruotsin sjukersättning).

Ongelma ei ole ainoastaan se, että työkyvyttömyysjärjestelmät ovat muuttuneet tai muuttumassa, vaan myös se, että niihin voidaan soveltaa yhteensovittamista koskevia eri säännöksiä. Joihinkin järjestelmiin sovelletaan edelleen eläkkeitä koskevia asetuksen 883/2004 säännöksiä, mutta joihinkin saatetaan soveltaa esimerkiksi työttömyyttä koskevia säännöksiä.

## Keskustelu EU-tasolla

Rajat ylittävä kuntoutus ja työntekijöiden aktivointitoimenpiteet ovat olleet keskustelussa myös EU-tasolla. TrESS Think Tank Reportissa todetaan, että suurin puute nykyisessä koordinaatiossa on se, että aktivointitoi-

menpiteiden yhteensovittamista koskevat säännökset puuttuvat. Raportin mukaan tarvittaisiin erityiset säännökset, jotka turvaavat sen, että työkyvyttömyysetuuden edellytyksenä olevat, vastaavat toisen jäsenmaan aktivointitoimenpiteet pitäisi rinnastaa. Asetuksessa 883/2004 pitäisi myös olla säännökset tilanteista, joissa toisessa jäsenmaassa ei ole vastaavia aktivointitoimenpiteitä. Myönnettäisiinkö tällöin etuutta lainkaan, pitäisikö etuus myöntää ilman kuntoutustoimenpiteitä, pitäisikö rinnastaa laajemmin myös muut kuin vastaavat toisen maan kuntoutusetuudet tai pitäisikö hakijalla olla velvollisuus palata toimivaltaiseen jäsenmaanhan? (Jorens ym. 2013, 48.)

TrESS-raportissa aktivoimistoimenpiteiden yhteensovittamisesta puolestaan on kuvattu muun muassa sitä, millaisia eri aktivoimistoimenpiteitä eri maissa on ja miten kyseiset toimenpiteet pitäisi luokitella asetuksen 883/2004 systematiikassa. Ovatko ne työttömyysetuuksia, työkyvyttömyysetuuksia vai sairausetuuksia vai kuuluvatko ne lainkaan asetuksen 883/2004 soveltamisalaan? Aktivoimistoimenpiteet liittyvät raportin mukaan pääasiassa työttömyyteen tai ne ovat kuntoutusetuuksia, jotka liittyvät työkyvyttömyyteen. (Jorens ja Lhernould 2012). Sinänsä aktivoimistoimenpiteiden luokittelun selkeyttäminen asetuksen 883/2004 systematiikassa on myös tärkeää ja se liittyy kiinteänä osana työkyvyttömyyseläkejärjestelmien yhteensovittamiseen. Kummassakaan raportissa ei kuitenkaan nosteta muilta kuin aktivointitoimenpiteiden osalta esiin ongelmaa, joka liittyy erilaisten työkyvyttömyyseläkejärjestelmien yhteensovittamiseen.

## **Pohjoismaisia rajaesteitä miettineen ryhmän ehdotukset**

Pohjoismaiden työkyvyttömyyseläkejärjestelmien eroja ja niiden merkitystä niin sanottuna rajaesteenä on tuotu esiin myös vuonna 2012 julkaisussa rajaesteraportissa. Siinä on käsitelty pohjoismaiden välisiä, työkyvyttömyysetuuksien myöntämiseen liittyviä eroja. Selvityspyynnössä on kuvattu rajaesteenä myös Suomen ja Ruotsin työkyvyttömyyseläkkeiden eroavaisuudet. Raportissa on esitetty myös joitakin ratkaisuehdotuksia tilanteisiin, joissa toinen maa myöntää esimerkiksi työkyvyttömyyseläkkeen ja toinen maa puolestaan ei näin tee. (Gränshinder i Norden ... 2012.)

Raportissa ehdotetaan, että toinen maa seuraisi sen maan ratkaisua, jossa henkilö on vakuutettuna silloin, kun hän tulee työkyvyttömäksi (vakuutusmaa). Toisena ratkaisuvaihtoehtona esitetään, että vakuutusmaa myöntäisi etuuden teoreettisen etuuden suuruusena, eli ikään kuin henkilön koko työhistoria olisi täyttynyt kyseisessä maassa. Kolmantena vaihto-

ehtona esitetään, että toinen maa laskisi fiktiivisen etuuden määrän, jonka vakuutusmaa maksaisi oman etuutensa kanssa. Neljäntenä vaihtoehtona esitetään, että maat harmonisoisivat kansallista lainsäädäntöään. (Gränshinder i Norden ... 2012, 52.) Kaikki esitetyt vaihtoehdot edellyttäisivät poliittista päätöksentekoa ja tahtoa.

## Johtopäätökset

Euroopan unionissa sosiaaliturvajärjestelmät kuuluvat kansalliseen päättävältäan. Tämä tarkoittaa sitä, että jäsenvaltio itse määrittää muun muassa työkyvyttömyysetuuksien sisällön. Myös unionin tuomioistuin on todennut ratkaisuisaan, että perustamissopimus (nykyisin SEUT 48 art.) sallii maiden sosiaaliturvajärjestelmien väliset erot ja myös niissä työskennelleiden henkilöiden oikeuksien väliset erot (ks. esim. C-227/89 Rönnfeldt ja C-3/08 Leyman). Kuitenkin perustamissopimuksen (nykyisin SEUT 45 art.) tavoitteet jäisivät saavuttamatta, jos työntekijät menettäisivät heille tietyn jäsenvaltion lainsäädännössä tarjottuja sosiaaliturvaetuja sen vuoksi, että he käyttävät oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen (ks. esim. C-3/08 Leyman).

Merkittävä kysymys onkin, kuinka hyvin asetus 883/2004 vastaa siihen, että EU-maissa niin sanottuja klassisia työkyvyttömyyseläkejärjestelmiä on koko ajan vähemmän. Työkyvyttömyysjärjestelmien eroista johtuvat ja niistä työntekijöille aiheutuvat toimeentulovaikeudet olisi nostettava ainakin lähimaiden kanssa keskusteluun. EU-tasollakin keskustelua olisi hyvä käydä. Ahtelan ja Rentolan mukaan työkyvyttömyysetuuksien erilaiset luokittelut asetuksen systematiikassa ja siitä liikkuvalla työntekijälle aiheutuvat toimeentulovaikeudet tulisi nostaa EU-tason keskusteluun. (Ahtela ja Rentola 2014, 39.)

Tässä artikkelissa mainitut trESS-raportit kuitenkin osoittavat, että jo pelkästään kuntoutus- ja muiden aktivoimistoimenpiteiden kirjo EU-tasolla on melkoinen ja niiden yhteensovittaminen erittäin haasteellista. Kun tähän lisätään vielä eri maiden uudistuvat ja klassisemmat työkyvyttömyyseläkejärjestelmät ja niiden yhteensovittamiseen liittyvät haasteet, voitaisiin kahdenvälisillä toimenpiteillä todennäköisemmin saada nopeammin tuloksia kuin EU-tasolla.

Pohjoismaiden välillä kahdenvälisestä sopimisesta on hyviä kokemuksia. Pohjoismainen sosiaaliturvasopimus (SopS 55/2014) edellyttää, että rajat ylittävissä tilanteissa asuinmaan laitosten tulee toimivaltaisen valtion laitoksen kanssa neuvoteltuaan tarjota työhön paluuta edistäviä toimenpiteitä, jotka ovat mahdollisia asuinmaan lainsäädännön perusteella. Sopi-

muksen perusteella toimivaltaiset viranomaiset voivat tehdä hallinnollisia sopimuksia pohjoismaisen yhdenmukaisen soveltamisen turvaamiseksi kuntoutusasioissa.

Suomi on solminut kahdenvälisen kuntoutussopimuksen hallinnollisista käytännöistä Ruotsin ja muiden Pohjoismaiden kanssa. Ruotsin kanssa tehty kuntoutussopimus on tullut voimaan 1.1.2015. Nämä sopimukset ovat sosiaaliturvalaitosten välisiä hallinnollisia sopimuksia, joten niitä ei julkaista esimerkiksi sopimussarjassa. Kuntoutussopimusten tarkoitus on helpottaa kuntoutusasioiden hoitamista tilanteissa, joissa henkilöt ovat käyttäneet oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen, ovat työssä yhdessä Pohjoismaassa ja asuvat jossain toisessa Pohjoismaassa. Kun henkilö asuu muussa kuin työskentelymaassa, työskentelymaa vastaa asetuksen 883/2004 mukaan rahaetuksista (kuntoutusrahasta) ja asuinmaa luontoisuuksista (kuntoutuksen toimenpiteet). Ilman pohjoismaista kuntoutussopimusta edellä mainittujen säännösten soveltaminen olisi käytännössä erittäin haasteellista eri maiden järjestelmien mukaisten raha- ja luontoisuuksien erojen vuoksi.

Sopimusten soveltamisesta ei ole vielä paljonkaan kokemusta, mutta joka tapauksessa ne ovat oikea askel tässä niin moninaisessa sosiaaliturvajärjestelmien viidakossa. Tähän viidakkoon on helppo hukkaa jo puhtaasti kansallisissa tilanteissa, saati sitten silloin, kun henkilö on käyttänyt EU-perusvapauttaan henkilöiden vapaaseen liikkuvuuteen.

Olisi myös huomioitava, että Euroopan unionin tuomioistuin on useissa ratkaisuissaan viitannut lojaalin yhteistyön periaatteeseen, joka velvoittaa kansalliset viranomaiset panemaan toimeen kaikki käytössään olevat keinot vapaan liikkuvuuden (nykyisin SEUT 45 art.) tavoitteiden toteuttamiseksi (ks. esim. C-165/91 van Munster ja C-3/08 Leyman). Tämä siis tukee edelleen sitä, että vaikka koordinaatiosäännösten soveltaminen jättää aukkoja, ainakin esimerkiksi Suomen ja Ruotsin sosiaaliturvalaitosten välillä tehty yhteistyö on lojaalin yhteistyön periaatteen mukaisesti tärkeää.

## Lähteet

Ahtela J, Rentola E. Selvitys Suomen asumisperusteisen sosiaaliturvan ja EU-lainsäädännön vaatimusten yhteensovittamisesta. Helsinki: Sosiaali- ja terveysministeriö, Sosiaali- ja terveysministeriön raportteja ja muistioita 26, 2014.

*Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisut:*

C-227/89. Ludwig Rönfeldt v. Bundesversicherungsanstalt für Angestellte, 7.2.1991.

C-165/91. Simon J. M. van Munster v. Rijksdienst voor Pensioenen, 5.10.1994.

C-3/08. Ketty Leyman v. Institut national d'assurance maladie-invalidité (INAMI), 19.2.2009.

Eläketurvakeskuksen rekisterit. Helsinki: Eläketurvakeskus.

Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) 883/2004 sosiaaliturvajärjestelmien yhteensovittamisesta.

Försäkningskassan. Socialförsäkringen i siffror 2014. Stockholm: Försäkningskassan, 2014. Saatavissa: <[https://www.forsakringskassan.se/wps/wcm/connect/fbeda507-5eb5-4634-b12d-2a3d73bcc98f/sfis\\_2014.pdf?MOD=AJPERES](https://www.forsakringskassan.se/wps/wcm/connect/fbeda507-5eb5-4634-b12d-2a3d73bcc98f/sfis_2014.pdf?MOD=AJPERES)>.

Gränshinder i Norden på social- och arbetsmarknadsområdet. Sammanfattande beskrivning av gränshinder med lösningsförslag. Köbenhavn: Nordiska ministerrådet, Nord 2, 2012. Saatavissa: <<http://norden.diva-portal.org/smash/get/diva2:702840/FULLTEXT01.pdf>>.

Jorens Y, Lhernouold J. The coordination of benefits with activation measures. Brussels: European Commission, DG Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, trESS Thematic report, 2012. Saatavissa: <<https://biblio.ugent.be/publication/3158234/file/3158238.pdf>>.

Jorens Y, Spiegel B, Fillon J-C, Straban G. Key challenges for the social security coordination regulations in the perspective of 2020. Ghent: Ghent University, Department of Social Law, TrESS Think Tank Report, 2013. Saatavissa: <[http://www.tress-network.org/EUROPEAN%20RESOURCES/EUROPEANREPORT/trESSIII\\_ThinkTank%20Report%202013.pdf](http://www.tress-network.org/EUROPEAN%20RESOURCES/EUROPEANREPORT/trESSIII_ThinkTank%20Report%202013.pdf)>.

L 395/2006. Työntekijän eläkelaki.

Prop. 1997/98:111. Regeringens proposition. Reformerad förtidspension, m.m.

Prop. 2000/01:96. Regeringens proposition. Sjukersättning och aktivitetsersättning i stället för förtidspension.

Prop. 2007/08:136. Regeringens proposition. En reformerad sjukskrivningsprocess för ökad återgång i arbete.

SopS 55/2014. Pohjoismainen sosiaaliturvasopimus.

Workshop on coordination of new type of invalidity benefits 05.12.2014 in Tallinn.



Olli Sorainen

## **Työperusteisen maahanmuuton harmonisointi EU:ssa ja Suomen ulkomaalaislaki**

Sosiaaliturvaoikeuksiin liittyviä epäjatkuvuuskohtia

Nykyinen ulkomaalaislaki (L 301/2004) tuli voimaan toukokuun alusta 2004. Lakiin ei tehty edeltäjiinsä verrattuna radikaaleja sisällöllisiä muutoksia, vaan enemmänkin se kuljettaa viestikapulana eteenpäin ulkomaalais sääntelyn perinteitä ja käsitteitä. Merkittäviä muutoksia olivat luopuminen asetustasoisesta ja ministeriöiden määräyksiin perustuvasta sääntelystä ja säännösten kirjoittaminen kokonaisuudessaan. Lisäksi ulkomaalaisten työnteko-oikeutta laajennettiin.

Jo ulkomaalaislakia säädettäessä oli odotettavissa, että siihen joudutaan pian tekemään muutoksia. Muutoksia on tehty erityisesti yhteisösääntelyn toimeenpanemiseksi. Täytäntöön pantavia, maahanmuuton eri osa-alueita koskevia yhteisösäädöksiä on ollut kymmeniä. Työvoiman maahanmuuttoa koskevia ja siihen liittyviä direktiivejä on tähän mennessä annettu kymmenen:

- 1) Direktiivi 2003/86/EY oikeudesta perheen yhdistämiseen, ns. perheen yhdistämisdirektiivi
- 2) Direktiivi 2003/109/EY pitkään oleskelleiden kolmansien maiden kansalaisten asemasta, ns. pitkään oleskelleita koskeva direktiivi
- 3) Direktiivi 2004/38/EY EU-kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä oikeudesta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella, ns. vapaan liikkuvuuden direktiivi
- 4) Direktiivi 2004/114/EY kolmansien maiden kansalaisten opiskelua, opiskelijavaihtoa, palkatonta harjoittelua tai vapaaehtoistyötä varten tapahtuvan maahanpääsyn edellytyksistä, ns. opiskelijadirektiivi
- 5) Direktiivi 2005/71/EY kolmansien maiden kansalaisten erityisestä maahanpääsymenettelystä tieteellistä tutkimusta varten, ns. tutkijadirektiivi
- 6) Direktiivi 2009/50/EY kolmansien maiden kansalaisten maahan-tulon ja oleskelun edellytyksistä korkeaa pätevyyttä vaativaa työtä varten, ns. erityisosaajadirektiivi
- 7) Direktiivi 2011/98/EU kolmansien maiden kansalaisille jäsenvaltion alueella oleskelua ja työskentelyä varten myönnettävää yhdistelmä lupaa koskevasta yhden hakemuksen menettelystä sekä

- jäsenvaltiossa laillisesti oleskelevien kolmansista maista tulleiden työntekijöiden yhtäläisistä oikeuksista, ns. yhdistelmälapadirektiivi
- 8) Direktiivi 2014/66/EU kolmansien maiden kansalaisten maahantulon ja oleskelun edellytyksistä yrityksen sisäisen siirron yhteydessä, ns. ICT-direktiivi
  - 9) Direktiivi 2014/36/EU kolmansien maiden kansalaisten maahantulon ja oleskelun edellytyksistä kausityötä varten, ns. kausityö-direktiivi
  - 10) Direktiivi 2016/801/EU tutkimusta, opiskelua, harjoittelua, vapaaehtoistyötä, oppilasvaihto-ohjelmaa tai koulutushanketta ja au pairina työskentelyä varten tapahtuvan kolmansien maiden kansalaisten maahantulon ja oleskelun edellytyksistä.

Ulkomaalaislain pykälien kokonaismäärä on tällä hetkellä lähes kolmesataa. Osa työvoiman maahanmuuttoa koskevista direktiiveistä pantaneen täytäntöön erillislainsäädännöllä. Ulkomaalaislainsäädäntö on siten muuttumassa varsin hankalasti hahmotettavaksi kokonaisuudeksi.

Komission keskeinen peruste työvoiman maahanmuuton yhteisötason lainsäädäntötoimille on se, että yhden EU-jäsenvaltion päätökset ulkomaisen työvoiman maahantulosta voivat heijastua myös muiden jäsenvaltioiden työmarkkinoihin. Siksi päätösmenettely tulisi yhdenmukaistaa. Lisäksi komissio haluaa edistää työperusteista maahanmuuttoa EU-alueelle. Keinona on muun muassa ulkomaalaisten työntekijöiden sosiaaliturvaoikeuksien ja muiden oikeuksien lähentäminen jäsenmaan kansalaisten oikeuksiin. Tämä tavoite on esitetty muun muassa komission muuttoliikeagendassa kesällä 2015. (Euroopan muuttoliikeagenda 2015.)

Kolmansista maista tulevien työntekijöiden sosiaaliturvaoikeuksien puutteellisuus ei ole juurikaan ollut maahanmuuton esteenä EU:n suurissa ja vetovoimaisissa maissa. Näissä sosiaaliturvajärjestelmät ovat suurelta osin työntekoperusteisia ja ilmeisesti riittävällä tavalla turvanneet työntekijöiden ja heidän perheenjäsentensä sosiaaliturvaoikeudet. Sekä korkeasti koulutettua että suorittavan tason työvoimaa on näissä maissa yleensä ollut riittävästi saatavissa yhteisöalueen ulkopuolelta.

Monissa itäisissä ja eteläisissä jäsenmaissa ulkomaisen työvoiman oikeusasema sen sijaan on ollut ja on heikompi kuin Keski- ja Pohjois-Euroopan maissa. Tämä ei kuitenkaan ole heijastunut muuttovirtoihin, koska myös eteläisiin jäsenmaihiin on ollut ulkomailta palkattua työvoimaa saatavissa. Maatalouden kausitöihin – joissa työntekijöiden oikeusasema on heikoimmillaan – työvoimaa on ollut tarjolla jopa runsain mitoin. Tulijoita on riittänyt sekä laillisten että laittomien kanavien kautta.

Ulkomailta rekrytoidun kausityövoiman heikko oikeusasema eteläisen EU:n jäsenmaissa on laajalti tiedossa ja myös komissio on useissa yhteyksissä kiinnittänyt asiaan huomiota. Toimenpide-ehdotuksiaan komissio ei kuitenkaan ole pyrkinyt fokusoimaan nimenomaan huonoimmin kohdeltuihin ryhmiin tai ongelmallisimpiin jäsenmaihiin. Maahanmuuttosääntösten harmonisoinnissa se on sen sijaan halunnut saattaa ulkomaisten työntekijöiden kohtelun *yhdenvertaiselle* tasolle eri jäsenmaissa. Koska EU:ta on haluttu kehittää yhtenäisenä talousalueena, komissio on halunnut vähentää EU-maiden keskinäistä kilpailua kolmansista maista tulevas-ta työvoimasta. (Esim. kausityödirektiivi 2014/36/EU; Euroopan muutto-liikeagenda 2015.)

Komission harmonisointiajattelussa korostuu kaksi asiaa. Ensinnäkin direktiivien säännökset nojaavat vahvasti EU:n suurten jäsenmaiden, kuten Saksan ja Ranskan, maahanmuuttojärjestelmiin. Näihin maihin on sotien jälkeen kohdistunut suuria maahanmuuttopaineita, joiden takia niiden maahanmuuttojärjestelmät ovat voineet kehittyä valikoiviksi ja monimutkaisiksi. Työvoiman maahanmuuttopolitiikka on näissä maissa nähty selkeäksi työmarkkinoiden kehittämisen ja sääntelyn välineeksi ja sitä on näihin tarkoituksiin myös käytetty. Sekä myönteisiä että kielteisiä kokemuksia suurten jäsenmaiden maahanmuuttojärjestelmistä on useilta vuosikymmeniltä, joten ne ovat tarjonneet realistisen pohjan komission harmonisointiajattelulle.

Suomen ja muiden sellaisten maiden, joissa maahanmuuttopaineita sotien jälkeen ei juuri ole ollut tai joissa ne ovat olleet pieniä, maahanmuuttolainsäädäntö on ollut liberaalimpaa. Tarveharkintaa on sovellettu eurooppalaiseen tapaan Suomessakin, mutta työlupahakemukseen vaadittavien selvitysten ja todistusten määrä Suomessa on ollut vähäinen. Hyvin koulutetun ja myös muun osaavan ammattityövoiman tarve on tunnistettu jo pitkään. Tarveharkinnan nojalla hylättyjen hakemusten määrä on ollut suhteellisen pieni, noin 5–10 prosenttia, tosin se on noussut taloustaantum-an aikana. Vain Ruotsissa tarveharkintaa on purettu nopeammin kuin Suomessa.

Maahanmuuttodirektiivien vaikutuksesta Suomessa ja Suomen kaltaisissa EU:n pienissä reunavaltioissa maahanmuuttojärjestelmät ovat monimutkaistuneet. Jotta maahanmuuttodirektiiveistä johtuva sääntely ei liiaksi vähentäisi ulkomaisen työvoiman kiinnostusta hakeutua Suomeen, uuden sääntelyn rinnalla on tullut säilyttää joustavampi kansallinen sääntely. Tämä on merkinnyt kahdenkertaista sääntelyä.

Toisaalta komission harmonisointiajattelussa korostuu se, että direktiivit perustuvat hyvin tarkkarajaiseen maahanmuuttokanavien ja ulkomaa-laisten työntekijöiden luokitteluun ja määritelmiin. Työperusteisen maa-

hanmuuton harmonisoinnissa lähestymistapana ovat sektoridirektiivit eli erilaisista työntekijäryhmistä ja työntekoon oikeutetuista ryhmistä erillisellä direktiivillä säätäminen. Nämä ryhmät on luokiteltu eri direktiiveihin muun muassa ”erityisosaamisen”, ”tutkijoiden”, ”kausityöntekijöiden” ja ”yrityksen sisällä siirtyvien henkilöiden” mukaan.

Direktiivien sisältämät henkilöryhmien määritelmät ovat tarkkarajaisia, mutta eivät yleensä siinä mielessä tyhjentäviä, että ne kattaisivat eri jäsenmaissa kaikki kuhunkin ryhmään mielletyt henkilöt. Tämä on aiheuttanut epäjohtonmukaisuuksia ja tarvetta täydentävään kansalliseen sääntelyyn – eli lisää ulkomaisten työntekijöiden luokittelua. Toinen kysymys on työntekijäryhmien luokittelu eri direktiiveihin ja menettelyihin ylipäätään. Miksi esimerkiksi ”erityisosaajista” ja ”tutkijoista” pitää olla erilliset direktiivit ja menettelyt? Kysehän on nykyisin usein melko samankaltaista työtä tekevistä henkilöistä.

Maahanmuuttosääntelyn mutkikkuus ja epäjohtonmukaisuus Suomessa johtuvat suurelta osin siitä, että yhteisötason sääntelyä on tullut yhdistää kansalliseen sääntelyyn. Lopputulos heijastuu myös sosiaaliturvajärjestelmän puolelle. Suomen asumisperusteisessa sosiaaliturvajärjestelmässä on oma logiikkansa, joka taipuu kankeahkosti sosiaaliturvan harmonisointiin ajatellen sellaista kolmansista maista tulevaa työvoimaa, joka ei täytä vakinaisen maahan muuttamisen kriteereitä.

Ulkomaalaislain säännöksiä ja sosiaaliturvasääntelyä on Suomessa laajemmin alettu sovittaa yhteen vasta maahanmuuttodirektiivien valmistelun ja toimeenpanon myötä. Yhtensovittaminen ei ole sujunut täysin kitkatta. Tässä tekstissä nostetaan esiin joitain epäjatkuvuuskohtia, jotka liittyvät lähinnä Kelan hoitamiin sosiaaliturvaetuuksiin.

## **Erityisosaajat**

Erityisosaajadirektiivi (2009/50/EY) edellyttää, että direktiivin soveltamisalan piiriin kuuluvia henkilöitä kohdellaan yhdenvertaisesti oman maan kansalaisten kanssa muun muassa sosiaaliturvaoikeuksien suhteen. Tarkoitus on, että yhdenvertainen kohtelu edistäisi erityisosaajien muuttoa kolmansista maista EU-alueelle. Erityisosaajien maahanmuuton edistäminen on Suomelle tärkeää. Syystä tai toisesta Suomen työmarkkinat eivät ole olleet kovin vetovoimaiset erityisosaajienkaan näkökulmasta, ja hakemuserät ovat olleet pieniä.

Suomessa direktiivin toimeenpanon yhteydessä lakia asumisperusteisen sosiaaliturvan soveltamisesta (L 1573/1993, myöh. soveltamisalalaki) ja muuta lainsäädäntöä muutettiin 1.1.2012 alkaen. Direktiivin tarkoit-

tamille erityisosaajille myönnettävän EU:n sinisen kortin saaminen on kolmannen maan kansalaisen asumisen vakinaisuutta osoittava seikka. Sininen kortti tuo kohderyhmän Suomen asumisperusteisen sosiaaliturvan piiriin. Kunnan hoitamien julkisen terveydenhuollon palvelujen osalta sinisen kortin saanut ja hänen perheenjäsenensä rinnastettiin kotikuntalaiseen, vaikka henkilö ei saisi Suomessa kotikuntaa.

Ulkomaalaislakia muutettaessa katsottiin, että erityisosaajadirektiivin mukaiset määritelmät ja menettelyt eivät Suomessa vastanneet käytännön tarpeita. Direktiivi nosti erityisosaajan tulorajan ja koulutustasoedellytyksen liian korkealle (tällä hetkellä noin 4 600 €/kk). Siksi oli tarpeen säilyttää sininen kortti -järjestelmän rinnalla myös perinteinen kansallinen oleskelulupamenettely niille erityisosaajille, jotka eivät täyttäneet direktiivin edellytyksiä. Kansallisessa menettelyssä tuloraja oli alempi (nyt noin 3 000 €/kk) ja myös lupamenettely yksinkertaisempi.

Käytäntö osoitti kansallisen järjestelmän säilyttämisen tarpeelliseksi. Kun EU:n sinisiä kortteja myönnettiin Suomeen vuonna 2012 yhteensä kahdeksan ja vuonna 2013 seitsemän, niin kansallisen järjestelmän puitteissa erityisosaajille myönnettiin samoina vuosina moninkertainen määrä eli 758 ja 991 ensimmäistä oleskelulupaa. (Maahanmuuttovirasto 2016.)

Sosiaaliturvaoikeuksien suhteen ratkaisu synnytti kaksi erilaista erityisosaajien ryhmää. Kansallisen järjestelmän kautta kolmansista maista tulleet erityisosaajat ja heidän perheenjäsenensä olivat perinteisen asumisperusteisen sosiaaliturvan kriteereiden ja harkinnan piirissä. Sinisen kortin haltijat perheenjäsenineen taas pääsivät suoraan asumisperusteisen sosiaaliturvan piiriin. Yhdenvertaisen kohtelun näkökulmasta oikeudellista ongelmaa ei ehkä ollut, mutta ei ratkaisua johdonmukaisenaakaan voinut pitää.

Erityisosaajadirektiivin edellyttämä kohderyhmän sosiaaliturvaoikeuksien parantaminen ei myöskään näyttänyt edistävän erityisosaajien muuttoa Suomeen. Tämä ei ollut yllätys. Varsinkin korkeasti koulutettujen työntekijöiden maahanmuuton vetotekijänä ei tutkimuskirjallisuudessa yleensä mainita sosiaaliturvaoikeuksia lainkaan. Keskeisimpänä vetotekijänä mainitaan yleensä kiinnostavat työtehtävät. (Esim. Raunio ja Sotarauta 2005.)

Erityisosaajadirektiivi koskee vain yhtä työntekijäryhmää. Vuoden 2014 alusta Suomessa tulivat voimaan lainmuutokset, jotka johtuivat niin sanotun yhdistelmälapadirektiivin (2011/98/EY) toimeenpanosta. Yhdistelmälapadirektiivissä määritellään EU- ja ETA-alueen ulkopuolelta työhön tulevien ja työntekoon oikeutettujen monen eri työntekijäryhmän maahantulomenettelyjä ja yhdenvertaista kohtelua myös sosiaaliturvan alueella. Tällöin myös kansallisen järjestelmän kautta tulleet erityisosaajat

tulivat vastaavalla tavalla oikeutetuiksi asumisperusteiseen sosiaaliturvaan kuin EU:n sinisen kortin haltijat.

Suhde kansallisen ja sininen kortti -järjestelmän kautta oleskeluluvan saaneiden erityisosaaajien välillä pysyi vuonna 2014 suunnilleen ennallaan. Tuona vuotena EU:n sinisiä kortteja myönnettiin viisi, kun kansallisen järjestelmän mukaisia oleskelulupia erityisosaaajille myönnettiin 1 153. (Maahanmuuttovirasto 2016.) Erityisosaaajien maahanmuutto ei siis lisääntynyt yhdistelmälapadirektiivinkään vaikutuksesta.

## **Asumisperusteisen sosiaaliturvan käyttäminen ja jatko-oleskeluluvan myöntäminen**

Myös yhdistelmälapadirektiivin toimeenpano aiheutti epäjohdonmukaisuutta Suomen lainsäädäntöön. Kun kolmannen maan kansalaiselle on myönnetty pääsy maahan työntekoa varten tai niin, että hänellä on oikeus työntekoon, hänellä on oikeus yhdistelmälapadirektiivin tarkoittamiin sosiaaliturvaetuuksiin yhdenvertaisesti oman maan kansalaisten kanssa (3 art. 1 kohta ja 12 art. 1 kohta). Direktiivissä oikeutta yhdenvertaiseen kohteluun ei ole kytketty pysyvään maahanmuuttoon tai maassa asumiin, vaan ainoastaan työntekoon tai työnteko-oikeuteen. Näin direktiivi heijasti Saksan ja muiden Keski-Euroopan maiden työntekoperusteisia sosiaaliturvajärjestelmiä.

Yhdistelmälapadirektiivi edellyttää, että kolmansista maista tulevia työntekijöitä on kohdeltava yhdenvertaisesti niillä sosiaaliturvan aloilla, jotka kuuluvat Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) 883/2004 sosiaaliturvajärjestelmien yhteensovittamisesta soveltamisalaan. Suomessa näihin kuuluvat eläke-, tapaturma- ja ammattitauti- sekä työttömyys- ja sairausvakuutusetuudet, terveyspalvelut, vanhempainetuudet, perhe-etuudet, vammaisetuudet sekä kuntoutusetuudet ja erityiset maksuihin perustumattomat rahaetuudet. Sen sijaan yhdenvertaisen kohtelun vaatimus ei koske sosiaalipalveluja, lasten päivähoitoa, vammaispalveluja, toimeentulotukea, äitiysavustusta, yleistä asumistukea eikä elatustukea. (HE 198/2013 vp, 6.)

Yhdistelmälapadirektiivi pantiin Suomessa toimeen ulkomaalaislain muutoksella. Kelan hoitamiin sosiaaliturvaetuuksiin liittyvät muutokset tehtiin soveltamisalalakiin ja työttömyysturvalakiin. Soveltamisalain muutos tehtiin nyt eri pykälään ja eri tavalla kuin erityisosaajadirektiivin toimeenpanon yhteydessä. Yhdistelmälapadirektiivin tarkoittamaa lupaa tai työnteko-oikeutta ei nyt määritelty asumisen vakinaisuutta osoittaviksi seikoiksi. Sen sijaan soveltamisalain 3 b §:n 1 momentti muutettiin sel-

laiseen muotoon, että asumisperusteista sosiaaliturvalainsäädäntöä sovelletaan ulkomaalaiseen työntekijään Suomessa työskentelyn aloittamisesta lukien, kunhan työskentely kestää yhtäjaksoisesti vähintään neljä kuukautta ja kunhan työssäoloehto ja palkkaehto täyttyvät. Tämä ratkaisu saattoi aiheuttaa ongelman, jota käsitellään edempänä turvapaikanhakijoiden kohdalla.

Ulkomaalaislaissa säädettyä toimeentuloedellytystä oleskeluluvan myöntämisen edellytyksenä ei direktiivin takia eikä muustakaan syytä muutettu. Ulkomaalaislain 73 §:n 3 momentissa säädetään, että työntekijän oleskeluluvan myöntäminen edellyttää, että toimeentulon on oltava turvattu *ansiotyöstä saatavalla tulolla* oleskeluluvan voimassaolon ajan. Toimeentuloedellytystä koskevassa ulkomaalaislain 39 §:ssä sallitaan vain tilapäinen turvautuminen sosiaalietuuksiin.

Ulkomaalaislain 39 § on yhä alkuperäisessä muodossaan (lukuun ottamatta vuonna 2010 voimaan tullutta, kansainvälistä suojelua koskevaa muutosta). Hallituksen esityksessä ulkomaalaislaiksi todetaan, että:

”Toimeentuloedellytyksen ajatuksena on työhön, yritystoimintaan, varallisuuteen tai muuhun sellaiseen seikkaan perustuva toimeentulo, joka yleensä riittää tavanomaiseen elämään Suomessa ilman, että henkilön tarvitsee turvautua toimeentulotuesta annetussa laissa (1412/1997) säädettyyn toimeentulotukeen tai vastaavaan muuhun toimeentuloa turvaavaan etuuteen.” (HE 28/2003 vp, 140.)

Ulkomaalaislain säännökset antavat asumisperusteisen sosiaaliturvaoikeuden soveltamisesta siten osin ristiriitaisen viestin. Ulkomaalaislaki ei salli *minkään* toimeentuloa turvaavan etuuden käyttämistä muuten kuin tilapäisesti. Ulkomaalaislain nojalla jatko-oleskelulupa voitaisiin siten jättää myöntämättä, jos ulkomaalainen on edellisen oleskeluluvan aikana turvautunut esimerkiksi työttömyysetuuksiin tai vanhempainrahaan pidempikestoisesti kuin tilapäisesti.

Yhdistelmälapudirektiivi näyttäisi siten tältä osin jääneen epätäydellisesti toimeenpannuksi. Taustalla on ilmeisesti se, että ulkomaalaislain muutosta valmisteltaessa toimeentuloedellytyksen ajateltiin kytkeytyvän lähinnä vain toimeentulotukeen. Toki lienee niin, että kiistakysymyksessä yksilön on mahdollista vedota kansallisen ulkomaalaislain säännöksen asemesta suoraan yhdistelmälapudirektiiviin.

## Maassa tilapäisesti työskentelevien ulkomaalaisten perheenjäsenet

Yhdistelmälapadirektiiviä sovelletaan myös niihin kolmansien maiden kansalaisiin, joille on unionin tai kansallisen oikeuden mukaisesti myönnetty pääsy EU-jäsenvaltioon *muuta tarkoitusta* kuin työntekoa varten ja jotka saavat työskennellä (3 art. 1 kohdan b alakohta). Suomessa työntekoon oikeutettuja ovat aina myös ne kolmannen maan kansalaiset, joille on myönnetty oleskelulupa perhesiteen perusteella. Yhdistelmälapadirektiivin mukainen yhdenvertaisen kohtelun vaatimus koskee siis myös perheenjäseniä riippumatta siitä, asuuko perheenjäsen tai hänen puolisonsa Suomessa pysyvästi vai ei ja onko perheenjäsen työntekijä vai ei.

Soveltamisasialaki koskee vain pysyvästi Suomessa asuvaa perheenjäsentä. Soveltamisasialain 3 a 2 momentin 3 kohdassa säädetään, että Suomeen muuttavan henkilön asumisen vakinaisuutta osoittavina seikkoina otetaan huomioon muun muassa se, että hän on Suomessa vakinaisesti asuvan henkilön perheenjäsen.

Soveltamisasialaissa ei säädetä sellaisten kolmansista maista tulevien perheenjäsenten oikeudesta asumisperusteiseen sosiaaliturvaan, joiden puoliso myös on kolmannen maan kansalainen ja oleskelee Suomessa ilman, että hänet voidaan katsoa Suomessa asuvaksi. Eli maassa tilapäisesti (ilman vakinaista asumista) oleskelevan henkilön perheenjäsen ei pelkän perheenjäsenyyden perusteella ole soveltamisasialain nojalla oikeutettu asumisperusteiseen sosiaaliturvaan.

Yhdistelmälapadirektiivin nojalla on toisin: pelkkä perheenjäsenyyttä – koska siihen liittyy ulkomaalaislain nojalla työntekooikeus – synnyttää EU-jäsenvaltiolle veloitteen yhdenvertaiseen kohteluun myös sosiaaliturvaoikeuksien suhteen. Kolmansista maista tulleiden työntekijöiden perheenjäsenillä, jotka ovat kolmansien maiden kansalaisia, ei EU-maissa pääsääntöisesti ole yleistä oikeutta työntekoon. Suomessa on toisin. Ulkomaalaislain 78 §:n 3 momentin nojalla perheenjäsenyyden perusteella oleskeluluvan saaneilla on oikeus ansiotyöhön Suomessa. Yhdistelmälapadirektiivi koskee Suomessa siten myös näitä henkilöitä (3 art. 2 a ja b alakohdat).<sup>1</sup>

---

1 Osa yhdenvertaisen kohtelun osa-alueista on direktiivin mukaan sallittua rajata vain työsuhhteissa oleviin ulkomaalaisiin. Näitä rajoituksia ei kuitenkaan Suomessa ole otettu käyttöön. Ks. myös direktiivin johdantokappale (24): ” – – Tällä direktiivillä olisi myönnettävä oikeuksia – – niiden perheenjäsenten osalta, jotka tulevat kolmansista maista tulleiden työntekijöiden mukana oleskelemaan jäsenvaltiossa perheiden yhdistämisen perusteella, tai niihin perheenjäseniin, jotka jo oleskelevat laillisesti kyseisessä jäsenvaltiossa.”

Soveltamislain 3 b §:ssä vuoden 2004 alusta ollut neljän kuukauden sääntö liittyy siihen, kuka voidaan kansallisesti määritellä asetuksen 883/2004 tarkoittamaksi ”työntekijäksi”. Se ei siten koske tilapäisesti maassa oleskelevan henkilön perheenjäsentä, joka ei ole työntekijä. Toki perheenjäsen voi oman työntekonsa kautta päästä työntekijäasemaan ja sitä kautta oikeutetuksi asumisperusteiseen sosiaaliturvaan. Toinen vaihtoehto on hankkiutua Suomeen vakinaisesti asumaan.

Soveltamislain ja yhdistelmäluopadirektiivin sisältämät viestit eivät kuitenkaan näytä olevan yhdenmukaisia maassa tilapäisesti oleskelevan kolmannen maan kansalaisen perheenjäsenen yhdenvertaisesta kohtelusta sosiaaliturvaoikeuksien suhteen. Suomen kansallinen lainsäädäntö on direktiiviä tiukemmalla kannalla. Myös tässä yksilön lienee kiistakysymyksissä mahdollista vedota kansallisen lainsäädännön asemesta suoraan direktiiviin.

Tähän taas liittyy toisenlainen kummallisuus. Jos kansallisen lainsäädännön sijaan sovellettaisiin yhdistelmäluopadirektiiviä, kolmannen maan kansalaisen perheenjäsen ilmeisesti olisi sosiaaliturvaoikeuksien kannalta paremmassa asemassa kuin sellainen EU- tai ETA-kansalaisen perheenjäsen, joka ei asu Suomessa vakinaisesti. EU- tai ETA-kansalaisen perheenjäsenen oikeus asumisperusteiseen sosiaaliturvaan edellyttää vakinaista asumista Suomessa. Kolmannen maan kansalaisen perheenjäsen sen sijaan on oikeutettu yhdistelmäluopadirektiivissä tarkoitettuun Suomen sosiaaliturvaan silloinkin, kun kyse ei ole vakinaisesta Suomeen muuttamisesta. Tämä ei todennäköisesti olisi yhteisökansalaisen etusijaisuuskohtelun periaatteen mukaista.

## **Turvapaikanhakijat**

Yhdistelmäluopadirektiivin soveltamisalasta on lukuisia poikkeuksia (3 art. 2 kohta). Yhdenvertaisen kohtelun vaatimus ei koske esimerkiksi lähetettyjä työntekijöitä, yrityksen sisällä siirtyviä henkilöitä, kausityöntekijöitä, au pareja, kansainvälistä suojelua saavia eikä turvapaikanhakijoita.

Poissuljentalista liittyy sektoridirektiivilähtökohtaan. Monen ryhmän osalta yhdenvertaisen kohtelun edellytykset ja sosiaaliturvakysymykset on säännelty muualla yhteisölainsäädännössä tai niistä on tarkoitus säätää muissa sektoridirektiiveissä. Eri ryhmien osalta maahantulomenettelystä ja myös yhdenvertaisen kohtelun edellytyksistä on säännelty osin eri tavalla. Esimerkiksi yrityksen sisällä siirtyvien (usein lähetettyjen työntekijöiden) ja kausityöntekijöiden yhdenvertaisen kohtelun edellytyksistä on hieman erilainen säännös omassa sektoridirektiivissään.

Soveltamisalalakikaan ei koske turvapaikanhakijoita. Soveltamisalalain 3 a §:n 4 momentin mukaan Suomesta turvapaikkaa hakevan henkilön ei katsota asuvan vakinaisesti Suomessa sinä aikana, jona hän oleskelee täällä ilman, että hänen turvapaikkahakemustaan tai maasta poistamistaan koskeva asia on lainvoimaisella päätöksellä ratkaistu.

Soveltamisalalain muutoksen, yhdistelmä lupadirektiivin ja ulkomaalaislain kolmiyhteys kuitenkin ilmeisesti tuotti turvapaikanhakijan koikoisen aukon lakisystematiikkaan. Turvapaikanhakija ilmeisesti voi kuin voikin päästä jo hakemuksensa käsittelyaikana asumisperusteisen sosiaaliturvan piiriin. Tämä johtuu 1.1.2014 voimaan tulleista lainmuutoksista ja samanlaisesta mekanismista kuin tilapäisesti Suomessa työskentelevien henkilöiden perheenjäsenten kohdalla. Ulkomaalaislain 79 §:n 2 momentin mukaan ulkomaalaisella on kansainvälistä suojelua haettuaan oikeus tehdä ansiotyötä ilman oleskelulupaa, kun hänellä on voimassa oleva, vaidittava, rajanylitykseen oikeuttava matkustusasiakirja ja hän on oleskellut maassa 3 kuukautta. Jos matkustusasiakirjaa ei ole, määräaika on maassa 6 kuukautta. Työnteko-oikeus kestää siihen asti, kun hakemus on ratkaistu lainvoimaisesti. Perusteena on, että turvapaikanhakijan työpanoksen hyödyntäminen on usein paitsi turvapaikanhakijan itsensä myös työnantajan ja yhteiskunnan kannalta tarkoituksenmukaista. Työssäkäynti vähentää toimeentulotuen tarvetta tai poistaa sen kokonaan. (HE 28/2003 vp, 172.)

Ulkomaalaislain mukaista työnteko-oikeuttaan vähintään neljä kuukautta hyödyntäneellä turvapaikanhakijalla olisi soveltamisalalain 3 b §:n 1 momentin edellytysten täyttyessä oikeus asumisperusteiseen sosiaaliturvaan Suomessa. Soveltamisalalain 3 b §:n 1 momenttihan syrjäyttää koko 3 a §:n. Eli soveltamisalalain näkökulmasta työssä vähintään neljä kuukautta ollut henkilö muuttuu turvapaikanhakijasta työntekijäksi.

Turvapaikanhakijoiden määrän noustua ennen näkemättömän suureksi kesästä 2015 lähtien turvapaikkahakemusten keskimääräinen käsittelyaika on pidentynyt. Loppuvuonna käsittelyaika oli keskimäärin 6–8 kuukautta (Käsittelyajat – Kansainvälinen suojelu 2015). Lisäksi usein hakemusten käsittelyaika on paljon keskimääräistä pidempi. Hyvin monella turvapaikanhakijalla on siten mahdollisuus työntekijäaseman saavuttamisen kautta päästä oikeutetuksi Suomen asumisperusteiseen sosiaaliturvaan.

Syksyllä 2015 hallitus pohti, pitäisikö turvapaikanhakijoiden työnteko-oikeudelta kokonaan poistaa odotusajat (esim. Savon Sanomat 13.10.2015). Pohdintaa aiheutti se, että kun turvapaikanhakijoiden määrä on suuri, aikarajojen poistamisella työnteko-oikeudesta on taloudellista vaikutusta toimeentulotukikulujen (vastaanottorahan) vähentämisessä. Tuolloin turvapaikanhakijoita pidettiin myös merkittävänä kausi- ja ti-

lapäistyövoimaresurssina vastaanottokeskusten sijaintikunnissa, joita oli enimmillään noin 70 paikkakunnalla ympäri Suomen. Hallituksen turvapaikkapoliittiseen toimenpideohjelmaan 8.12.2015 kirjattiin, että ”arvioimme turvapaikanhakijoiden työnteko-oikeutta työntekomahdollisuuden nopeuttamiseksi”.

Odotusaikojen poistaminen turvapaikanhakijoiden työnteko-oikeudelta edellyttää ulkomaalaislain muuttamista. Jos pidetään tarpeellisena säilyttää turvapaikanhakijat asumisperusteisen sosiaaliturvan ulkopuolella – vaikka työnteko-oikeuttaan käyttäisivätkin – on syytä samassa yhteydessä harkita soveltamisalain sanamuodot uudelleen.

Hallitus ei kuitenkaan muuttanut odotusaikoja turvapaikanhakijoiden työnteko-oikeudelta. Ajattelutapa muuttui vuoden 2016 aikana nopeasti. Hallitus alkoi entistä enemmän painottaa turvapaikanhakijoita maahan houkuttelevien tekijöiden vähentämistä.

## Kausityöntekijät

Kun yhdistelmälapadirektiivi pantiin Suomessa toimeen, poissuljentalistaa ei otettu kokonaisuudessaan kansalliseen lainsäädäntöön. Soveltamisalain 3 b §:n 1 momenttia muutettiin siten, että se on yhdistelmäluvun soveltamisalaa jonkin verran laajempi. Soveltamisalain säännös kattaa myös esimerkiksi yrityksen sisällä siirtyvät (elleivät ole lähetettyjä työntekijöitä) ja kausityöntekijät, kunhan Suomessa työskentely täyttää säännöksen edellytykset. Yhdistelmälapadirektiivi ei olisi tätä edellyttänyt.

Kausityöntekijät toki eivät yleensä täytä soveltamisalalaissa säädettyä neljän kuukauden työskentelyn aikarajaa. Suomessa käy vuosittain noin 13 000 ulkomaalaista marjan- ja hedelmänpoimijaa. Lupakategoriana heillä on viisumi (tai viisumivapaus), jolloin työskentelyn ehdoton enimmäisaika on kolme kuukautta. Tämän lisäksi maatalouden ja muiden alojen kausitöissä kuitenkin käy vuosittain noin 1 500–1 700 kolmansien maiden kansalaista työntekijän oleskeluluvan nojalla. Koska työskentely kestää hyvinkin neljä kuukautta tai enemmän (Maahanmuuttovirasto 2016), soveltamisalain edellytys asumisperusteisen sosiaaliturvan soveltamisesta täyttyy.

Kausityöntekijöiden maahanpääsymenettelyihin ja sosiaaliturva-oikeuksiin on tulossa muutoksia. Alan sektoridirektiivi eli kausityödirektiivi (2014/36/EU) on tätä kirjoitettaessa alkuvuonna 2017 edelleen toimeenpantavana. Toimeenpanon määräaika oli 30.9.2016. Samoin kuin muisakin sektoridirektiiveissä, kausityödirektiivissä määritetään kolmansien

maiden kansalaisten maahantulon ja oleskelun edellytykset ja määrittämään kausityöntekijöiden oikeudet.

Direktiivin toimeenpano on viivästynyt hallituksen sisäisten erimielisyyksien takia. Keskeisin erimielisyys on liittynyt tarveharkinnan soveltamiseen. Kompromissina hallitus on esittämässä järjestelmää, jossa lupamenettelyt ja tarveharkinta olisivat erilaisia riippuen haettavan kausityöluvan pituudesta. Erilaisia kausityödirektiivin mukaisia kausityöluvia kaavaillaan olevan kolme:

- työsuhde enintään 3 kk: viisumi, josta päättää edustusto samoin perustein kuin nyt (tai viisumivapaus) – ei tarveharkintaa
- työsuhde 3–6 kk: oleskelulupa, josta päättää Maahanmuuttovirasto, ottaen huomioon tilastopohjalta ilmenevät työvoiman tarpeet
- työsuhde 6–9 kk: oleskelulupa, jossa tarveharkinta ja muu lupamenettely vastaava kuin työntekijän oleskeluluvassa.

Itse kausityödirektiiviä ei sovelleta kaikilla aloilla. Sitä sovelletaan ”toimintaan, jonka kausittaisiin olosuhteisiin liittyvä toistuva tapahtuma tai tapahtumasarja sitoo tiettyyn aikaan vuodesta, jolloin työvoimaa tarvitaan huomattavasti enemmän kuin tavallisesti käynnissä olevassa toiminnassa” (3 artiklan c kohta). Jos kausityöntekijä on lähetetty työntekijä, kausityödirektiivi ei sovellu. EU-jäsenvaltioiden on laadittava luettelo toimialoista, joihin kuuluu kausiluonteista toimintaa (2 artiklan 2 kohta). Kausityöluva on kansallisesti määriteltävä 5–9 kuukauden mittaiseksi.

Luettelossa mainituilla aloilla kausiluonteisesti työskentelyä varten ei saa myöntää muita kuin kausityödirektiivin mukaisia lupia. Nämä luvat olisivat siis hallituksen kompromissin mukaisen kolmijaon mukaisia. Kausitöihin, jotka sijoittuvat muille kuin luettelossa mainituille aloille, puolestaan *on myönnettävä muu* kuin kausityödirektiivin mukainen lupa. Esimerkiksi jos puutarhatalous mainitaan luettelossa ja rakennusala ei mainita, kuten on suunniteltu, näiden alojen maahantuloluvat ja niiden käsittely poikkeavat toisistaan. Seurauksena on ulkomaalaislainsäädännön näkökulmasta hyvin monenlaisia ulkomaalaisten kausityöntekijöiden ryhmiä.

Nämä kausityöntekijöiden ryhmät poikkeavat toisistaan myös sosiaaliturvaoikeuksien suhteen. Kausityödirektiivissä on vastaavanlainen, tosin hieman suppeampi säännös (22 art.) yhdenvertaisesta kohtelusta kuin yhdistelmäluvadirektiivissä. Sen mukaan kausityödirektiivin tarkoittamille (eli luettelossa listatuilla aloilla työskenteleville) kausityöntekijöille tulee taata yhdenvertainen kohtelu, mukaan lukien pääsy asumisperusteisen sosiaaliturvan piiriin periaatteessa heti työnteon aloittamisesta lähtien. Muiden kuin luettelossa mainituilla aloilla toimivien osalta sosiaaliturva-

oikeuden määrittävät yhdistelmälapadirektiivin pohjalta. Yhdistelmälapadirektiivin toimeenpanon yhteydessä soveltamisalalakiin otettiin edellytys neljän kuukauden työskentelystä asumisperusteisen sosiaaliturvan piiriin pääsemiseksi. Samaa neljän kuukauden edellytystä kaavailaan myös kausityödirektiivin mukaisiin kausitöihin. Enintään 3 kuukauden työsuhteissa ilmeisesti kuitenkin nojaututtaisiin ensisijaisesti ulkomaalaisen matkasairausvakuutukseen, jonka edellyttäminen perustuu Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseen (EY) 810/2009 yhteisön viisumisäännöstön laadimisesta. Asetuksen 15 artiklan mukaisen vakuutuksen tulee kattaa lähinnä kotimaahan palauttamisesta ja hätätilanteessa annettavasta sairaanhoidosta aiheutuvat kulut.

Jakolinjoja tulee jäämään paitsi toimialojen välille myös niiden sisälle. Esimerkkinä toimikoon ulkomaalaisten suorittama metsämarjanpoiminta. Kausityödirektiivi koskee vain työsuhteessa tehtävää työtä. Luonnontuotteiden, kuten metsämarjojen, poimintaa ei nykytulkinnan mukaan pidetä työsuhteisena työnä, joten sitä ei kausityödirektiivi koske. Eri asia on se, että kausityödirektiivin toimeenpanon yhteydessä olisi mahdollista saattaa ulkomaalaisten suorittama luonnontuotteiden poiminta työsuhteiseksi säätämällä ulkomaalaislaissa työsopimus viisumin myöntämisen edellytykseksi. Tällaisesta on ollut keskustelua.

Sen sijaan ulkomaalaisten metsämarjanpoimijoiden – jotka pääosin ovat thaimaalaisia – tuki- ja huoltohenkilöstö ovat työsuhteessa joko marjat ostavaan yritykseen tai niin sanottuun koordinaattoriin. Tuki- ja huoltohenkilöstön työ liittyy kiinteästi metsämarjanpoimijoiden työhön ja he yleensä asuvat samoissa majapaikoissa poimijoiden kanssa. Tuki- ja huoltohenkilöstö koostuu muun muassa kokeista, autonkuljettajista ja -korjaajista, talonmiehistä, sadonetsijöistä, tulkeista ja ryhmänjohtajista. Heidän lupamenettelynsä ja sosiaaliturvaoikeudellinen asemansa määrittävät kausityödirektiivin pohjalta, ellei heitä jostain syystä jätetä ottamatta kausityödirektiivin soveltamista ohjaavaan luetteloon.

Kausityöntekijät voivat myös olla lähetettyjä työntekijöitä. Tällöin he myöskään eivät kuulu kausityödirektiivin piiriin vaan jäävät kansallisen sääntelyn varaan. Sosiaaliturvaoikeuksien näkökulmasta heidän asemansa ei kuitenkaan poikkea edellisessä kappaleessa mainituista, elleivät he tule maista, joiden kanssa Suomella on sosiaaliturvasopimus.

## **Johtopäätökset**

Suomen kansallinen ulkomaalaislainsäädäntö, maahanmuuttosäännösten harmonisointi EU:ssa ja siihen liittyvä sosiaaliturvaoikeuksien yhdenmu-

kaistaminen sekä Suomen asumisperusteinen sosiaaliturva muodostavat haastavan kolmiyhteyden. Lainvalmistelijoiden tehtävä valmistella oikeudellisesti täsmällistä kansallista sääntelyä ei ole helppo varsinkaan, kun mikään näistä oikeudenaloista ei ole selkein mahdollinen. Lainvalmistelijoiden tulisi olla ”hereillä” jo yhteisölainsäädännön valmistelusta lähtien silloin, kun direktiivien sisältöön on realistisia mahdollisuuksia vaikuttaa.

Tämäkään ei kuitenkaan välttämättä auta. Työvoiman maahanmuuttoa harmonisoivan yhteisölainsäädännön taustalla on varsin erilainen logiikka kuin Suomen ulkomaalaislainsäädännössä. Sen keskeiset periaatteet juontuvat maahanmuuton kansallisesta kontekstista ja ovat osin historiallisiakin. Tämä aiheuttaa väistämättä epäloogisuutta ulkomaalaisen sosiaaliturvaoikeuksiinkin. Maahanmuuttodirektiivien toimeenpano on avainasemassa. Maahanmuuton strategia 2020 -toimenpideohjelmassa vuodelta 2014 linjataan, että ”työvoiman maahanmuuttoa harmonisoivat direktiivit toimeenpannaan siten, että kansallinen lupalainsäädäntö ei mutkistu. Tavoite huomioidaan direktiiviehdotusten valmistelusta lähtien.” (Maahanmuuton tulevaisuus 2020 ... 2014.) Sopii toivoa, että linjauksella olisi vahva ohjaava vaikutus. Toinen kysymys on kuitenkin se, onko mainittu strategia voimassa enää nykyisen hallituksen aikana. Pääministeri Sipilän hallitushan on linjannut työperusteisen maahanmuuton edistämisen sinänsä toivottavaksi (Ratkaisujen Suomi 2015), mutta käytännössä hallituksen tarmo maahanmuuttoasioissa on keskittynyt lähinnä turvapaikanhakijoihin. Lainsäädäntöä toimeenpaneville viranomaisille, kuten Maahanmuuttovirastolle, työvoima- ja elinkeinotoimistoille ja Kelalle, jää joka tapauksessa epäkiitollinen vastuu järjestelmien ja niistä tehtävien tulkintojen selkeydestä hallinnon asiakkaiden suuntaan.

## Lähteet

Euroopan muuttoliikeagenda. Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle. Euroopan muuttoliikeagenda (COM(2015) 240). Bryssel: Euroopan komissio, 2015.

Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) 883/2004 sosiaaliturvajärjestelmien yhteensovittamisesta.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/38/EY EU-kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä oikeudesta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella. (vapaan liikkuvuuden direktiivi)

Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) 810/2009 yhteisön viisumisäädännön laatimisesta.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2011/98/EU kolmansien maiden kansalaisille jäsenvaltion alueella oleskelua ja työskentelyä varten myönnettävää yhdis-

telmälupaa koskevasta yhden hakemuksen menettelystä sekä jäsenvaltiossa laillisesti oleskelevien kolmansista maista tulleiden työntekijöiden yhtäläisistä oikeuksista. (yhdistelmälupadirektiivi)

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/36/EU kolmansien maiden kansalaisten maahantulon ja oleskelun edellytyksistä kausityötä varten. (kausityödirektiivi)

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2016/801/EU tutkimusta, opiskelua, harjoittelua, vapaaehtoistyötä, oppilaskäyttö-ohjelmaa tai koulutushanketta ja au pairina työskentelyä varten tapahtuvan kolmansien maiden kansalaisten maahantulon ja oleskelun edellytyksistä.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/66/EU kolmansien maiden kansalaisten maahantulon ja oleskelun edellytyksistä yrityksen sisäisen siirron yhteydessä. (ICT-direktiivi)

*Hallituksen esitykset:*

HE 198/2013 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi asumiseen perustuvan sosiaaliturvalainsäädännön soveltamisesta annetun lain ja sairausvakuutuslain muuttamisesta.

HE 28/2003 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle ulkomaalaislaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

Hallituksen turvapaikkapoliittinen toimenpideohjelma 8.12.2015. Helsinki: Valtioneuvosto, 2015. Saatavissa: <<http://valtioneuvosto.fi/documents/10184/1058456/Hallituksen+turvapaikkapoliittinen+toimenpideohjelma+8.12.2015/98990892-c08e-4891-8c23-0d229f1d6099>>.

Käsittelyajat – Kansainvälinen suojele. Helsinki: Maahanmuuttovirasto, 2015. Saatavissa: <[http://www.migri.fi/nain\\_palvelemme/kasittelyajat](http://www.migri.fi/nain_palvelemme/kasittelyajat)>.

*Lait:*

L 1573/1993. Laki asumiseen perustuvan sosiaaliturvalainsäädännön soveltamisesta (soveltamisalalaki).

L 301/2004. Ulkomaalaislaki.

Maahanmuuton tulevaisuus 2020 -strategian toimenpideohjelma. Helsinki: Sisäministeriö, 2014.

Maahanmuuttovirasto. Oleskelulupatilastot. Helsinki: Maahanmuuttovirasto, 2016. Saatavissa: <[http://www.migri.fi/tietoa\\_virastosta/tilastot/oleskelulupatilastot](http://www.migri.fi/tietoa_virastosta/tilastot/oleskelulupatilastot)>.

Neuvoston direktiivi 2003/86/EY oikeudesta perheen yhdistämiseen. (perheen yhdistämisdirektiivi)

Neuvoston direktiivi 2003/109/EY pitkään oleskelleiden kolmansien maiden kansalaisten asemasta. (pitkään oleskelleita koskeva direktiivi)

Neuvoston direktiivi 2004/114/EY kolmansien maiden kansalaisten opiskelua, opiskelijavaihtoa, palkatonta harjoittelua tai vapaaehtoistyötä varten tapahtuvan maahanpääsyn edellytyksistä. (opiskelijadirektiivi)

Neuvoston direktiivi 2005/71/EY kolmansien maiden kansalaisten erityisestä maahanpääsymenettelystä tieteellistä tutkimusta varten. (tutkijadirektiivi)

Neuvoston direktiivi 2009/50/EY kolmansien maiden kansalaisten maahantulon ja oleskelun edellytyksistä korkeaa pätevyyttä vaativaa työtä varten. (erityisosaaajadirektiivi)

Ratkaisujen Suomi. Pääministeri Juha Sipilän hallituksen strateginen ohjelma. Helsinki: Valtioneuvoston kanslia, Hallituksen julkaisusarja 10, 2015. Saatavissa: <<http://valtioneuvosto.fi/sipilan-hallitus/hallitusohjelma>>.

Raunio M, Sotarauta M. Highly skilled labor force in the global field of choices. Case Finland. Paper presented by prof. Sotarauta at Oxford Round Table “Adapting to Globalization in the 21st Century”, Oxford, July 31 – August 5, 2005.

Savon Sanomat 13.10.2015. Hallitus haluaa turvapaikanhakijat nopeasti töihin. Saatavissa: <<http://www.savonsanomat.fi/uutiset/kotimaa/hallitus-haluaa-turvapaikanhakijat-nopeasti-toihin/2141352>>.

Jaana Palander

## **Eurooppaoikeus ja pienipalkkaisten ulkomaalaisten työntekijöiden perheen yhdistäminen**

Tarkastelussa tulorajan lainmukaisuus ja suhteellisuus

Tässä kirjoituksessa käsitellään Euroopan unionin (EU) tai Euroopan talousalueen (ETA) ulkopuolelta eli niin sanotuista kolmansista maista tulevien työntekijöiden perheen yhdistämistä niin Suomen kansallisen oikeuden kuin EU-oikeudenkin näkökulmista. Maahanmuutto-oikeus, toisin sanoen ulkomaalaisoikeus, ja sosiaalioikeus nivoutuvat yhteen perheen yhdistämiselle asetetun tulorajan ja siihen liittyvän hallintokäytännön kautta. Perheen yhdistämistä voidaan eurooppaoikeudessa pitää yhtäältä sosiaalisena oikeutena ja toisaalta myös vapausoikeuksiin liittyvänä oikeutena. Sosiaalioikeus liittyy perheen yhdistämiseen myös sitä kautta, että ulkomaalaisille myönnettävä sosiaaliturva voi helpottaa perheen yhdistämistä. EU:n tai ETAn ulkopuolelta tulevien työntekijöiden ja heidän Suomessa oleskelevien perheenjäsentensä oikeus sosiaalietuuksiin on laaja; lähes yhdenvertainen kansalaisten kanssa. Oikeus sosiaalietuuksiin on oleellinen seikka, koska perheen toimeentuloa tukevat etuudet otetaan jossain määrin huomioon perheen yhdistämishakemusten yhteydessä ulkomaalaislain (L 301/2004) toimeentulovaatimusta (39 §) sovellettaessa ja tulorajan täyttymistä arvioitaessa.

Toimeentulovaatimus on vahva pääsääntö eurooppalaisessa maahanmuutto-oikeudessa, vaikka kritiikkiäkin on esiintynyt juuri perheen yhdistämisen rajoittamiseen liittyen (Hervey 1995; Peers 2004). Perheen yhdistämiseksi vaadittujen tulorajojen on katsottu luovan pienipalkkaiset ja matalan osaamistason globaalit työmarkkinat, jotka eivät ole perheystävälliset (Nagy 2010; Wickramasekara 2015). Suomessakin perheen yhdistämisen ehtona oleva tuloraja on sen verran korkea, että huolimatta joidenkin sosiaalietuuksien huomioimisesta pienipalkkaiset ulkomaalaiset työntekijät eivät saavuta oikeutta perheen yhdistämiseen. Jukka Könönen on tarkastellut ulkomaalaisen prekaarin työvoiman muun muassa perheen yhdistämiseen liittyvää eriarvoisuutta. Könösen mukaan toimeentuloedellytys tuottaa sivutuotteena luokkapohjaisen erottelun: suuripalkkaisissa tehtävissä työskentelevillä on automaattinen perheen yhdistämisoikeus, kun taas pienipalkkaisilla aloilla työskentelevillä ei ole oikeutta perheen yhdistämiseen (Könönen 2014, 180). Kuten tässä artikkelissa ilmenee, myös keskipalkkaisilla työntekijöillä, kuten sairaanhoitajilla, voi olla ongelmia tu-

lorajan saavuttamisessa. Tässä kirjoituksessa ongelmaa tarkastellaan niin kansallisten kuin eurooppalaistenkin oikeussääntöjen ja suhteellisuusperiaatteen valossa.

Artikkelin tavoitteet ovat kolmenlaiset. Ensinnäkin tarkoitus on tuoda esille monien ulkomaalaisten työntekijöiden vaikeus saada perhe Suomeen. Perheenyhdistämisen ehtona oleva tuloraja voi muodostua ylitsepääsemättömäksi esteeksi pienipalkkaisia tai jopa keskipalkkaisia töitä tekeville ulkomaalaisille. Tässä kirjoituksessa osoitetaan esimerkinomaisesti, kuinka EU:n ulkopuolelta tulevan sairaanhoitajan palkka ei todennäköisesti riitä kolmen perheenjäsenen saamiseksi Suomeen. Artikkelin toinen tarkoitus on kartoittaa se lainsäädäntö, oikeuskäytäntö ja viranomaisohjeistus, joka tulorajan arviointiin liittyy (seurattu 26.9.2016 saakka). Kokonaiskuva onkin hieman monimutkaisempi kuin voisi olettaa, sillä jotkut etuudet voidaan laskea tuloksi, kun taas toisia ei. Valitettavasti sosiaalietuuksien huomioon ottamisen mahdollistaman perheenyhdistämisen helpottamisen konkreettiset vaikutukset jäävät kuitenkin puolittiehen, koska oleellisimpia lapsiperheiden toimeentuloa turvaavia etuuksia ei joko oteta huomioon tai niistä ei ole saatavilla tietoa.

Artikkelin kolmas tarkoitus on tarkastella edellä kuvailtua ongelmaa suhteellisuus- ja kohtuullisuusperiaatteiden kautta. Euroopan unionin maahanmuutto-oikeus tarjoaa välineitä tarttua tähän kysymykseen perheenyhdistämisdirektiivin (Neuvoston direktiivi oikeudesta perheenyhdistämiseen 2003/86/EY) tulkinnan ja erityisesti Euroopan unionin tuomioistuimen (EUT) oikeuskäytännössä vahvistuneen suhteellisuusperiaatteen soveltamisen kautta. Maahanmuuttoasioissa on vakiintunut lähinnä eurooppaoikeuden kautta vaatimus kokonaisharkinnasta, jossa arvioidaan kielteisen päätöksen kohtuullisuutta eri tekijöiden valossa. Suhteellisuuden ja kohtuullisuuden voidaan julkisoikeudessa ymmärtää tarkoittavan hieman eri asioita, mutta ne kuitenkin liittyvät oleellisesti yhteen: ne ovat kuin saman kolikon kaksi eri puolta (Kotkas 2009). Tässä kirjoituksessa suhteellisuudesta puhutaan lähinnä abstraktisti lainsäädännön kohdalla ja kohtuullisuudesta puolestaan viranomaisen konkreettiseen päätöksentekoon liittyvän yksittäistapauksellisen harkinnan kohdalla.

Kansallisen oikeuden ja viranomaiskäytännön eurooppaoikeuden mukaisuuden tarkastelun lisäksi myös kansallisen oikeuden ja oikeuskirjallisuuden näkökulma tarjoaa mahdollisuuden kriittiseen tarkasteluun. Kun arvioidaan ulkomaalaislain 39 §:ssä mainittua toimeentulotukea vastaavan muun toimeentuloa turvaavan etuuden määritelmää ja Maahanmuuttoviraston soveltamisohjeessa oletettua työmarkkinatuen rinnastamista toimeentulotukeen, oleelliseksi nousevat sosiaalioikeuden keskeiset määritelmät ja jaotukset. Tarkoitus on myös osoittaa, että etuuksien määritte-

lemisellä, kuten myös tuloajan tasolla, voi olla vaikutusta lainsäädännön suhteellisuuden tai päätöksen kohtuullisuuden arviointiin.

## **Esimerkkinä filippiiniläisten hoitajien perheenyhdistäminen**

Jotta perheenyhdistämisen hankaluutta olisi helpompi arvioida konkreettisesti, tarkastellaan tässä tutkimuksessa esimerkkitapauksena kuvitteellista mutta todenmukaista filippiiniläistä sairaanhoitajaa. Jo usean vuoden ajan Suomeen on rekrytoitu ulkomaalaisia työntekijöitä EU:n ulkopuolisista maista erityisesti hoitoalalle. Filippiinit puolestaan on maailmankuulu hoitoalan työntekijöiden kouluttaja ja viejä. Myös suomalaiset rekrytointifirmat ja sairaanhoidon yksiköt ovat tuoneet filippiiniläisiä töihin hoitoalalle. Filippiinit ja hoitoala on valittu esimerkiksi siitä syystä, että tämä kategoria ulkomaalaisia työntekijöitä on yhtäältä huomattavan suuri ja toisaalta varsin vakiintunut. Esimerkiksi henkilöstöväilyfirma Opteam on rekrytoinut sairaanhoitajia ja lähihoitajia Filippiineiltä vuodesta 2007. Moni filippiiniläinen sairaanhoitaja myös työskentelee ensin lähihoitajana (Koivuniemi 2012). Jo pelkästään Opteam oli rekrytoinut vuoden 2013 loppuun mennessä yhteensä vajaat 100 hoitajaa, joista 6 oli palannut takaisin Filippiineille. Opteam kertoo internetsivuillaan, että heidän rekrytoimistaan hoitajista Suomen kansalaisuuden oli siihen mennessä saanut 2 ja 9 oli asettunut Suomeen perheensä kanssa. (Opteam 2013.)

Perheenyhdistämissä siis tehdään, mutta tutkimuskentältä kuuluu myös huolestuneita ääniä perheenyhdistämisen vaikeudesta tiukkojen tuloajojen takia. Tiina Vaittinen ja Lena Näre tarkastelevat artikkelissaan oikeudellisia ja hallinnollisia rakenteita, joiden vuoksi työperusteista siirtolaista voidaan kohdella eriarvoisena ja pitää hyödykkeenä, jota työmarkkinat ja yhteiskunta hyödyntävät omien tarpeidensa mukaisesti. He arvioivat erityisesti sitä, että toimeentulo vaatimus ja korkea tuloaja estävät pienipalkkaisten ulkomaalaisten perheenyhdistämisen ja mahdollisuuden normaaliin perhe-elämään Suomessa. (Vaittinen ja Näre 2014.) Myös Taloussanomien on kirjoittanut pienipalkkaisten työntekijöiden perheenyhdistämisen vaikeuksista korkean tuloajan takia sekä listannut 2 600 ammattia, joissa on liian pieni palkka, jotta ulkomaalainen voisi asua perheen kanssa ja tehdä töitä Suomessa (Taloussanomien 23.10.2011).

Esimerkkitaapauksessa filippiiniläinen sairaanhoitaja Dalisay työskentelee suomalaisessa sairaalassa. Hänen tullessaan Suomeen töihin perhe jäi vielä odottamaan kotimaahan, mutta nyt kun Dalisay on juuri saanut toistaiseksi voimassa olevan työsopimuksen, hän haluaisi kotoutua Suomeen perheensä kanssa. Hänen kuukausipalkkansa sairaanhoitajana on nettona

2 141 euroa kuukaudessa (21,5 prosentin vero), mikä on laskettu sairaanhoitajan keskipalkan mukaan ottaen huomioon vuorotyöstä saatavat lisät (Tehy tilastoina 2013). On hyvä huomata, että sairaanhoitajan keskipalkka 3 030 euroa bruttona kuukaudessa on vain hieman pienempi kuin suomalaisten keskipalkka 3 308 euroa tai hieman enemmän kuin mediaanipalkka 2 946 euroa kuukaudessa (Tilastokeskus 2014). Dalisayn palkka on kuitenkin 10 prosenttia pienempi kuin hänen monilla kollegoillaan, koska hän ei vielä täytä suomalaisia pätevyysvaatimuksia, mikä on tyypillistä ulkomaalaisilla hoitajilla (Koivuniemi 2012, 25). Moni Dalisayn maanmiehistä työskentelee lähihoitajina ja heillä on joitain satoja euroja pienempi palkka.

Maahanmuuttoviraston ohjeistuksen mukaan tuloraja kahden lapsen ja puolison perheen yhdistämiselle on 2 600 euroa nettona kuukaudessa. Soveltamisohjeessa ilmoitetun mukaisesti Maahanmuuttovirasto ottaa automaattisesti tulona huomioon lapsilisän kahdesta lapsesta eli noin 200 euroa kuukaudessa (MIGDno/2013/1032). Dalisayn tulot jäävät siis lopulta 259 euroa alle vaaditun tulorajan. Tuon tulorajan saavuttamiseksi Dalisayn tulee joko tehdä muuta työtä kokopäivätyön lisäksi tai löytää puolisolleen työtä Suomesta. Jos työnsaanti ei onnistu, perheen tulee pohtia, tulisivatko vain lapset tai vain toinen lapsista Suomeen. Dalisay, kuten moni muukin ulkomaalainen työntekijä, joutuu lopulta valitsemaan perheen yhdessä olemisen ja Suomessa työskentelyn väliltä.

## **Toimeentuloedellytyksen soveltaminen perheen yhdistämistapauksessa**

### **Kotimainen lainsäädäntö ja soveltamisohjeet**

Edellä kuvatussa Dalisayn tapauksessa oleellista on toimeentuloedellytyksen tulorajan ja huomioon otettavien tulojen määräytyminen. Suomen ulkomaalaislain mukaan perheenjäsenelle myönnetään tilapäinen tai jatkuva oleskelulupa, riippuen perheenkokoajan oleskeluluvan tyypistä (45 § 3 mom. ja 47 § 3 mom.). Perheenkokoajalle ei varsinaisesti ole asetettu muita vaatimuksia kuin oleskelulupa. Hakijan eli perheenjäsenen puolestaan tulee pääsääntöisesti kuulua ydinperheeseen (37 §), hakea oleskelulupaa ulkomailta (45 § ja 47 §) ja täyttää toimeentulo vaatimus (39 §). Yleisinä oleskeluluvan saamisen edellytyksinä ovat lisäksi asianmukaiset matkustusasiakirjat ja se, ettei hakija ole vaaraksi yleiselle turvallisuudelle (11 §). Dalisaylla on toistaiseksi voimassa olevaan työsuhteeseen perustuva jatkuva oleskelulupa, joten hänen perheenjäsenikseen katsottavat puoliso

ja lapset saavat myös jatkuvan oleskeluluvan, mutta edellytyksenä on, että perheen toimeentulo on turvattu.

Ulkomaalaislain 39 §:n 2 momentin mukaan ulkomaalaisen toimeentulo katsotaan turvatuksi ”jos hänen maassa oleskelunsa kustannetaan tavanomaiseksi katsottavilla ansiotyöstä, yrittäjätoiminnasta, eläkkeistä, varallisuudesta tai muista lähteistä saatavilla tuloilla”. Vaikka toimeentulo vaatimus on kohdistettu oleskelulupaa hakevalle perheenjäsenelle, tarkastellaan tuloja perhekohtaisesti. Ulkomaalaislain esitöiden mukaan ”keskeistä on se, että yhteiskunta ei vastaisi ulkomaalaisen oleskelusta aiheutuvista kustannuksista vaan kustannukset hoitaisi oleskeluluvan saaja itse, hänen perheenjäsenensä, sukulaisensa tai muu taho” (HE 28/2003 vp, 139–140). Oikeuskäytännössä on tarkennettu, että esitöissä mainittu ”sukulainen tai muu taho” voi olla muu kuin elättämisestä oikeudellisesti vastuussa oleva henkilö (KHO:2011:43). Todellisuudessa ulkomaalaisten työntekijöiden perheenyhdistämistapauksissa toimeentulo on kuitenkin yleensä riippuvainen perheenkokoajan palkasta.

Vaadittua tulotasoa ei ole laissa määritelty, mutta 39 §:n 2 momentissa tarkennetaan edellytyksenä olevan, ettei ulkomaalaisen ”voida olettaa joutuvan toimeentulotuesta annetussa laissa (L 1412/1997) tarkoitetun toimeentulotuen tai vastaavan muun toimeentuloa turvaavan etuuden tarpeeseen”. Laissa mainittua muuta toimeentuloa turvaavaa etuutta ei ole lain tasolla tarkemmin määritelty. Samaisessa pykälän kohdassa kuitenkin määrätään, että ”tällaisena etuutena ei pidetä kustannuksia korvaavia sosiaaliturvaetuuksia”. Lain esitöissä tarkennetaan, että kustannuksia korvaavia etuuksia ovat esimerkiksi lapsilisä ja asumistuki (HE 28/2003 vp, 140). Maahanmuuttoviraston toimeentuloedellytyksen soveltamisohjeessa puolestaan tarkennetaan, että kustannuksia korvaavia sosiaaliturvaetuuksia ovat myös alle 16-vuotiaan vammaistuki (aiemmin lapsen hoitotuki), elatustuki ja opintotuki (siltä osin kuin kyse on opintorahasta ja asumislisästä) (MIGDno/2013/1032, 7 kohta).

Lisäksi soveltamisohjeessa selvennetään, että tuloina ”voidaan huomioida kuitenkin vain sellaisia hakijalle vasta oleskeluluvan myöntämisen jälkeen myönnettäviä kustannuksia korvaavia etuuksia, joihin nähden hakijan oikeus saada niitä tulevaisuudessa on selvä ja joiden määrä pystytään tarkasti ennakoimaan jo oleskelulupapäätöstä tehtäessä”. Esimerkkinä tällaisesta tulosta mainitaan lapsilisä. (MIGDno/2013/1032, 7 kohta.)

Ohjeen perusteella ei selviä, voiko tulevaisuudessa mahdollisesti saatavaa asumistukea ottaa huomioon. Asumistuen määrä riippuu asumiskuluista, asuinkunnasta ja ruokakunnan tuloista, joina otettaisiin huomioon myös toisen puolison työmarkkinatuki tai lasten kotihoidon tuki.

Maahanmuuttoviraston internetsivuilla todetaan perheen yhdistämisen edellytyksistä, että toimeentulo tulee olla turvattu ”muutoin kuin yhteiskunnan maksamilla etuuksilla”. Esimerkiksi annetaan perheenkokoajan palkkatulot, mutta ei mainita mahdollisuudesta joidenkin etuuksien huomioimiseen tulona. Maahanmuuttoviraston internetsivuilta löytyy kuitenkin erikseen neuvoja toimeentuloedellytyksen soveltamisesta, minkä mukaan tuloina voidaan ottaa huomioon joitain sosiaalietuuksia. Samaisella sivulla on etuuksista lueteltu esimerkinomaisesti ne samat viisi, jotka löytyvät Maahanmuuttoviraston toimeentuloedellytyksen soveltamisohjeesta. Jää kuitenkin epäselväksi, miten hakijan tulisi osoittaa mahdollisuutensa saada tietynlaista tukea tulevaisuudessa, jotta se otettaisiin perheen yhdistämishakemusta käsiteltäessä huomioon.

### Lapsiperheille olennaisten etuuksien huomioiminen

Kaikkien edellä mainittujen kustannuksia korvaavien etuuksien katsotaan siis vähentävän muun vaadittavan toimeentulon euromäärää. Jotkut erityisesti lapsiperheille tarkoitettut etuudet jäävät kuitenkin mainitsematta. Lapsiperheille olennaisia etuuksia ovat myös äitiysraha, vanhempainraha ja kotihoidontuki. Maahanmuuttoviraston soveltamisohjeessa on mainittu eri yhteydessä jatkoluvan kohdalla, että kustannuksia korvaavien etuuksien lisäksi voidaan ottaa huomioon myös palkan sijaan maksettavia etuuksia, kuten vanhempainraha (MIGDno/2013/1032, 7 kohta). Perheen yhdistämishakemuksessa on kuitenkin usein kyse perheenjäsenen ensimmäisestä oleskeluluvasta. On hyvin mahdollista, että käytännössä myös palkan sijaan maksettavat etuudet otetaan huomioon, mutta siitä ei kuitenkaan ole tietoa saatavilla. Lasten kotihoidontuen kohtalo jää kuitenkin ohjeiden puolesta epäselväksi.

Maahanmuuttoviraston soveltamisohjeessa selvennetään, että tuloina ”voidaan huomioida kuitenkin vain sellaisia hakijalle vasta oleskeluluvan myöntämisen jälkeen myönnettäviä kustannuksia korvaavia etuuksia, joihin nähden hakijan oikeus saada niitä tulevaisuudessa on selvä ja joiden määrä pystytään tarkasti ennakoimaan jo oleskelulupapäätöstä tehtäessä” (MIGDno/2013/1032, 7 kohta). Oikeus edellä mainittuihin perhe-etuuksiin riippuu Suomessa jo asuvan perheenkokoajan oikeudellisesta asemasta ja lasten iästä, mikä on hakemusvaiheessa helposti etukäteen arvioitavissa.

Edellä mainittujen perhe-etuuksien lisäksi lapsiperheen toimeentulon kannalta oleellinen etuus on työtä hakevalle vanhemmalle maksettava työttömyystuki, työttömyyspäiväraha tai työmarkkinatuki. EU:n tai ETA-alueen ulkopuolelta tulevan ulkomaalaisen kohdalla ei oteta huomioon

aikaisempaa työhistoriaa, joten käytännössä tällaiselle ulkomaalaiselle työnhakijalle maksetaan työmarkkinatukea. Ennen vuonna 2015 voimaan tullutta muutosta kyseisestä tuesta käytettiin nimitystä kotoutumistuki. Tuen saamisen edellytykset ovat edelleen samat: Suomessa asuminen ja työmarkkinoiden käytettävissä oleminen (työttömyysturvalaki 1290/2002, 1 luku 8 § ja 2 luku 2 §). Työmarkkinatuki on siinä määrin tarveharkintais- ta, että tuen saajan omat tulot tai jotkut sosiaalietuudet vaikuttavat vähentävästi tuen määrään. Vuodesta 2013 lähtien puolison tulot eivät ole enää vaikuttaneet etuuden määrään. Perheenyhdistämishakemusta käsiteltäessä voitaisiin helposti selvittää hakijan oikeus työmarkkinatukeen.

Maahanmuuttoviraston soveltamisohjeessa kuitenkin työmarkkinatuki suljetaan pois tuloarajassa huomioitavista etuuksista. Ohjeen alussa on määritelty kustannuksia korvaavia etuuksia ja saman kappaleen lopussa sanotaan, että ”kustannuksia korvaavana etuutena ei pidetä työmarkkinatukea, jonka tarkoitus on korvata työttömän perustoimeentuloa työttömyyden aikana” (MIGDno/2013/1032, 2 ja 7 kohta). Tämä asia on johdannon mukaan lisätty ohjeeseen 20.12.2013, mutta toki se on voinut olla käytäntönä myös aiemmin. Yhtäältä työmarkkinatuki ei siis soveltamisohjeen mukaan ole kustannuksia korvaava etuus, joka tulisi ottaa huomioon, mutta toisaalta sen ei suoraan sanota rinnastuvan laissa tarkoitetuksi toimeentulotukea vastaavaksi muuksi toimeentuloa turvaavaksi etuudeksi. Näin ollen työmarkkinatuen huomioimatta jättäminen perustuu viranomaisohjeeseen eikä lakiin, sillä työmarkkinatukea ei voi ongelmitta rinnastaa toimeentulotukeen. Tätä määritelmäongelmaa käsitellään myöhemmin tässä artikkelissa.

Sillä seikalla, perustuuko rajoitus lakiin vai viranomaisohjeeseen, voi olla merkitystä suhteellisuus- ja kohtuullisuusharkinnassa. Harkinta perheenyhdistämistapauksissa on laillisuusharkintaa, jossa eri oikeuslähteiden velvoittavuudella on merkitystä. Outi Suvirannan mukaan hallinnon virallislähteiksi luettavilla ohjeilla on merkitystä soveltamiskäytännön yhtenäisyyden turvaamiseksi, mutta niillä ei voi poiketa lainsäädännöstä. Laissa säädettyä tapauskohtaista harkintaa ei voi korvata hallinnonsisäisillä kaavamaisesti sovellettavilla kriteereillä. Lisäksi Suviranta huomauttaa, että ohjauksen on oltava yhteensopivaa myös perusoikeussäännösten kanssa. (Suviranta 2006, 29; ks. myös PeVL 27/2016 vp, 3.) Nämä seikat on otettu huomioon myös Maahanmuuttoviraston soveltamisohjeen johdannossa, jossa todetaan, että jos ohje on yksittäistapauksessa ristiriidassa perus- ja ihmisoikeuksien tai muun lainsäädännön kanssa, se ei ole ratkaisijaa sitova, sillä yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien perusteista säädetään lailla (MIGDno/2013/1032). Oikeuslähdeopin mukaan laintulkintatilanteessa vastauksia oikeudelliseen ongelmaan haetaan lain tekstin lisäksi

pääasiassa lain esitöistä tai oikeuskäytännöstä. Sallittuna oikeuslähteenä pidetään myös oikeuskirjallisuutta. (Suviranta 2006, 21.) Myöhemmin tässä artikkelissa tarkastellaankin oikeuskirjallisuutta, jotta voidaan analysoida työmarkkinatuen rinnastamista toimeentulotukeen.

Nykyään asioissa, joissa on EU-oikeudellinen ulottuvuus, kuten ulkomaalaisten perheenyhdistämisessä, tulee myös seurata EU-oikeuden tulkintakehitystä. Vaikka direktiivien yhteydessä pääasiassa sovelletaan kansallista lainsäädäntöä, jolla direktiivi on implementoitu tai joka vastaa direktiivissä käsiteltyä oikeudenalaa, voidaan EU-tuomioistuimen oikeuskäytännöstä saada ohjetta kansallisten säännösten tulkintaan. (Suviranta 2006, 26.) EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön lisäksi myös komission antamilla tulkintaohjeilla voi olla merkitystä. Periaatteessa niillä ei ole oikeudellista sitovuutta vaan samanlainen rooli kuin kotimaisilla hallinnon virallislähteillä. Käytännössä niitä kuitenkin seurataan tarkkaan, sillä komission tulkinnan noudattaminen voi suojata jäsenvaltiota myöhemmiltä oikeudellisilta ja taloudellisilta seuraamuksilta. (Suviranta 2006, 31.) Seuraavassa luvussa tarkastellaankin eurooppalaisen oikeuden velvoitteita ja erityisesti EU-oikeutta.

## **Perheenyhdistäminen ja toimeentuloedellytys eurooppalaisessa oikeudessa**

Ihmisoikeuksista nousevia periaatteita perheenyhdistämiseen

Suomea velvoittavia perheenyhdistämiseen ja ulkomaalaisten sosiaalisiin oikeuksiin liittyviä eurooppalaisia oikeussääntöjä löytyy EU-oikeudesta, Euroopan ihmisoikeussopimuksesta (SopsS 19/1990, jäljempänä EIS) ja uudistetusta Euroopan sosiaalisesta peruskirjasta (SopS 78–80/2002, jäljempänä ESP). Lisäksi lasten oikeuksien yleissopimuksella (SopS 59–60/1991, jäljempänä LOS) on ollut merkitystä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (EIT) perheenyhdistämistä koskevissa tapauksissa. Vaikka tässä kirjoituksessa keskitytään EU-oikeuden vaatimuksiin, on hyvä tuntee pääpiirteissään myös kansainvälisen oikeuden normeja, erityisesti Euroopan neuvoston piirissä tehtyjä ihmisoikeussopimuksia, koska ne usein vaikuttavat EU-oikeuden taustalla minimistandardeina. Monen EU:n perusoikeuskirjassa (2007/C 303/01) olevan sosiaalisen oikeuden taustalla minimitason määrittäjänä on ESP ja vapausoikeuden taustalla EIS (Euroopan unionin perusoikeuskirjan selitykset 2007/C 303/02).

EIS ei varsinaisesti suojele oikeutta perheenyhdistämiseen, kun taas ESP nimenomaisesti säätelee siirtotyöläisten perheenyhdistämisen helpottamisesta (19 art.). Sosiaalista peruskirjaa ei kuitenkaan ole pidetty oikeu-

dellisesti yhtä merkittävänä kuin EIS:ää, mikä perustuu sopimuksen vähemmän velvoittavaan kirjoitusasuun ja valtioiden mahdollisuuteen valita niitä velvoittavat artikkelit. Lisäksi ESP:tä rasittaa siirtotyöläisten ja heidän perheidensä suojelemista koskeva, sopimusosapuolten kansalaisiin rajoitettu henkilöllinen soveltamisala (I osa 19 kohta; II osa 19 art.). Kuitenkin niiltä osin kun ESP soveltuu ja luo selkeitä sääntöjä, se on oikeudellisesti velvoittava.

ESP:n 19 artiklan 6 kohdassa veloitetaan valtiota ”helpottamaan mahdollisuuksien mukaan sellaisen ulkomaalaisen työntekijän perheen yhdistämistä, jolla on lupa asettua vastaanottavan valtion alueelle”. Termi mahdollisuuksien mukaan (*as far as possible*) on monitulkintainen, kuten myös lupa asettua (*permitted to establish*). Euroopan sosiaalisten oikeuksien komitea on tarkentanut artiklan tulkintaa johtopäätöksissään toteamalla, että vaadittu tuloraja ei voi olla niin rajoittava, että se estäisi minkä tahansa perheenyhdistämisen (Johtopäätökset XIII-1, Alankomaat). Tämäkin sääntö on vaikeatulkintainen, mutta sitäkin on komitea myöhemmin selventänyt sosiaaliavustuksen huomioimisen osalta. Komitea katsoo, että ulkomaalaisilta työntekijöiltä ei tulisi kieltää perheenyhdistämistä, jos heillä on riittävät tulot, jotka perustuvat lain mukaan heille kuuluviin etuuksiin, mukaan lukien sosiaaliavustuksiin (*social assistance*). Viimeisimmissä johtopäätöksissään esimerkiksi Itävallan osalta komitea on katsonut, että sosiaaliavustusten pois sulkeminen tulojen laskemisessa on omiaan pikemminkin haittaamaan kuin helpottamaan perheenyhdistämistä. (Johtopäätökset XIX-4, Itävalta.)

Vaikka Euroopan ihmisoikeussopimuksessa ei varsinaisesti säännellä sosiaalisista oikeuksista tai ulkomaalaisten perheenyhdistämisestä, on EIT joissain tapauksissa katsonut sopimuksessa turvattujen oikeuksien olevan vaarassa myös tämän tyyppisissä tilanteissa. Erityisesti maksuihin perustuvia sosiaalisia oikeuksia EIT on suojannut ensimmäisen lisäpöytäkirjan omaisuuden suojan (1 art.) tai perhe-elämän suojan (8 art.) avulla. Usein kyseessä on yhdenvertaisen kohtelun vaatimus (14 art.), milloin riittää, että intressin voidaan katsoa kuuluvan jonkin ihmisoikeussopimuksessa turvattun oikeuden alaan (ks. esim. EIT: *Gaygusuz v. Itävalta* 1996 ja *Petrovic v. Itävalta* 1998). EIT katsoo perhe-etuuksien ilmentävän 8 artiklassa turvattua perhe-elämän suojaa (EIT: *Petrovic v. Itävalta* 1998 ja *Niedzwiecki v. Saksa* 2005). Ulkomaalaisten oikeuteen sosiaaliturvaan ja perhe-etuuksiin liittyvät tapaukset ovat lisääntyneet vasta viime aikoina. Tuomioistuin on turvannut muun muassa pakolaisten (EIT: *Fawsie v. Kreikka* 2010 ja *Saidoun v. Kreikka* 2010) ja EU:n assosiaatiosopimusmaiden kansalaisten (EIT: *Dhahbi v. Italia* 2014) oikeutta yhdenvertaiseen kohteluun perhe-etuuksien kohdalla. Tästä EIT:n oikeuskäytännöstä ei kuitenkaan voi

vetää johtopäätöksiä työmarkkinatuen tai muiden sosiaalietuuksien huomioon ottamiseen toimeentulovaatimuksen yhteydessä.

Perheenyhdistämiseen liittyvät tapaukset koskevat lähinnä 8 artiklan perhe-elämän suojaa. EIT ei ole kuitenkaan katsonut kyseisen artiklan suojaavan ulkomaalaisten oikeutta valita sopivinta asuinpaikkaa perheelleen mutta se antaa kuitenkin suojaa perustelematonta epäyhdenvertaista kohtelua vastaan (EIT: Abdulaziz, Cabales ja Balkandali v. Yhdistynyt Kuningaskunta 1985). Alun perin konkreettista suojaa perheenyhdistämisessä saattoi saada vain tapauksissa, joissa oli kyse kansainvälisestä suojelusta ja palauttamiskiellon (*non-refoulement*) periaatteesta (3 art.) (Lambert 1999). Myöhemmin EIT on myös kahdessa 8 artiklaan liittyvässä perheenyhdistämistapauksessa tuominnut perheenjäsenen oleskeluluvan epäämisen EIS:n vastaiseksi lähinnä lapsen edun periaatteen nojalla ja lasten oikeuksien yleissopimukseen viittaamalla (EIT: Sen v. Alankomaat 2001 ja Tuquabo-Tekle v. Alankomaat 2005). Vaikka kyseiset tuomiot ovat vahvistaneet lapsen edun tärkeyttä, ne eivät kuitenkaan ole oleellisesti muuttaneet perusperiaatteita (Spijkerboer 2009). EIS 8 artikla ei edelleenkään sisällä oikeutta perheenyhdistämiseen ja EIT edelleen lähtee argumentoinnissaan liikkeelle siitä, että valtioilla on suvereeni oikeus päättää ulkomaalaisten maahantulosta. Tuo oikeus ei kuitenkaan ole ehdoton, vaan sitä rajaa valtion velvollisuus huomioida yleinen suhteellisuusperiaate ja arvioida päätösten kohtuullisuutta yksittäistapauksissa.

Ihmisoikeustuomioistuimien ei ole tiettävästi käsitellyt montaa tulo- ja elintapaaan liittyvää tapausta. EIT on kuitenkin tapauksessa Konstatinov vs. Alankomaat (2007) lausunut toimeentulovaatimukseen liittyen, että pääsääntöisesti se ei pidä suhteettomana vaatimusta riittävästä toimeentulosta, joka perustuu muuhun kuin sosiaalivastuuseen. Tällaisissakin tapauksissa on kuitenkin punnittava yksityistä ja julkista intressiä ottaen huomioon ainakin perheenkokoajan suhteet vastaanottajavaltioon, kuten hänen mahdollisuutensa ja pyrkimyksensä ansaita toimeentulonsa työnteolla, sekä hänen lainkuuliaisuutensa. Lisäksi tulee arvioida perheen mahdollisuutta viettää perhe-elämää muussa maassa. (EIT: Konstatinov vs. Alankomaat 2007, 50–52 kohta.)

Tarkasteltaessa ihmisoikeusvelvoitteita niin kansallisen kuin EU-oikeudenkin näkökulmasta ihmisoikeuksien jakamattomuusperiaate edellyttää sekä vapausoikeuksien että sosiaalisten oikeuksien huomioimista (ks. esim. Nieminen 2005 ja Scheinin 2006). Liisa Nieminen viittaa yllä mainittuun EIT:n tapaukseen Petrovic vs. Itävalta (1998), jossa ihmisoikeustuomioistuin katsoi vanhempainloman ja siihen liittyvien etuuksien olevan osa ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan turvaaman perhe-elämän suojaamisvelvoitteen täyttämistä (Nieminen 2005, 48; ks. myös tapaus

EIT: Konstantin Markin vs. Venäjä 2012). Sosiaalisten oikeuksien liittäminen vapausoikeuksiin on ollut mahdollista erityisesti EIS:n syrjintäkiellon (14 art.) tarkastelun yhteydessä. EIS ei siis varsinaisesti vaadi esimerkiksi perhe-etuuksien olemassaoloa, mutta jos sellaisia kansallisessa lainsäädännössä tarjotaan, EIT edellyttää niiden saamisessa yhdenvertaisuutta lain edessä. Niin sosiaalisissa oikeuksissa kuin perheenyhdistämisessäkin yhdenvertaisuus on lähtökohta, josta poikkeamiseen tulee olla hyväksyttävä peruste (perheenyhdistämisen osalta ks. esim. EIT: Hode ja Abdi vs. Yhdistynyt kuningaskunta 2012 ja Biao vs. Tanska 2016). Jakamattomuusperiaatteen ohella siis myös yhdenvertaisuusperiaate ohjaa lainsäätäjän ja lainsoveltajan toimintaa. Velvoittavimpana ja konkreettisimpana ihmisoikeusperiaatteena on kuitenkin rajoittavien toimenpiteiden suhteellisuus ja erityisesti yksittäisten päätösten kohtuullisuus.

## EU-oikeus ja perheenyhdistämisen tuloraja

Kuten edellisessä luvussa on todettu, eurooppaoikeuden ihmisoikeusvelvoitteista ei juurikaan voi joidenkin yleisten periaatteiden lisäksi johtaa konkreettisia sääntöjä ja tulkintaohjeita juuri perheenyhdistämisen tulorajan lainmukaisuuden arvioimiseen. EU-oikeus puolestaan säätää nimenomaisesti toimeentulo vaatimuksesta perheenyhdistämisdirektiivin (2003/86/EY) 7 artiklassa. Tuossa artiklassa luetellaan sallittuja perheenyhdistämisen rajoituksia, joita jäsenvaltiot voivat säätää omassa lainsäädännössään. Direktiivin 7 artiklan 1 kohdan c alakohdassa sallitaan jäsenvaltion mahdollisuus vaatia todisteita siitä, että perheenkokoajalla on ”vakaat ja säännölliset tulot ja varat, jotka riittävät perheenkokoajan ja hänen perheenjäsentensä ylläpitoon ilman, että heidän on turvauduttava asianomaisen jäsenvaltion sosiaalihuoltojärjestelmään”. Tässä osiossa tarkastellaan, miten EU-oikeudessa suhtaudutaan toimeentulo vaatimukseen ja ulkomaalaisten sosiaalietuuksien nauttimiseen sekä arvioidaan niiden suhdetta oleskelulupa.

Riittävän tulotason määrittämisestä direktiivissä mainitaan, että ”jäsenvaltioiden on arvioitava näiden tulojen ja varojen luonne ja säännöllisyys, ja ne voivat ottaa huomioon kansallisten vähimmäispalkkojen ja eläkkeiden tason sekä perheenjäsenten lukumäärän” (7 art. 1 kohdan c alakohta). EUT on puolestaan on todennut, että rahamääräisesti ilmaistu tuloraja saa olla vain viitemäärä eikä se saisi muodostaa ehdotonta rajoitusta perheenyhdistämiselle (2010 annettu EUT:n tapaus C-578/08 Chakroun, 48 kohta; KOM(2014) 210, 15). Tämänkin edellytyksen soveltamiseen liit-

tyy direktiivin 17 artiklassa säädetty velvollisuus yksilökohtaiseen kohtuullisuuden arviointiin:

”Päättyessään hakemuksen hylkäämisestä, oleskeluluvan peruuttamisesta tai uusimatta jättämisestä taikka perheen kokoajan tai hänen perheenjäsentensä maasta poistamisesta jäsenvaltioiden on otettava asianmukaisesti huomioon asianomaisen henkilön perhesiteiden luonne ja kiinteys ja jäsenvaltiossa oleskelun keskeiset perheeseen liittyvät, kulttuuriset ja sosiaaliset siteet kotimaahan.”

Tällä artiklalla on yhteys EIT:n oikeuskäytännössä vakiintuneisiin harkinnan kriteereihin (Carrera 2009, 383–387; KOM(2014) 210, 29).

Viime aikoina EUT on tulkintakäytäntönsä kautta tuonut esiin oleskeluoikeuden ja sosiaalietuuksien yhteen kietoutumisen. Jo kuuluisassa tapauksessa Dano (C-333/13, annettu 2014) tuomioistuimien vahvisti, että vapaan liikkuvuuden direktiivin (2004/38/EY) yhdenvertaisen kohtelun vaatimus (24 art.) koskee vain niitä unionin kansalaisia, jotka täyttävät direktiivissä mainitut oleskelun edellytykset. Lisäksi tuore tapaus Alimanovic (C-67/14, annettu 2015) selvittää maksuihin perustumattoman, työttömyysturvaan liittyvän sosiaalietuuden luonnetta ja sen suhdetta vapaan liikkuvuuden edellytyksiin. Vaikka vapaa liikkuvuus on alue, jota ei yleensä voi rinnastaa kolmansien maiden kansalaisten maahanmuuttoon, on Alimanovicin tapauksessa kuitenkin relevanttia tuon työttömyysetuuden luonne. Molemmissa tapauksissa oleskeluoikeutta rajoittaa toimeentulo vaatimus, jonka mukaan jäsenvaltiolla ei ole velvollisuutta sallia oleskella, jos toimeentulo perustuu sosiaalietuuksiin. Näin ollen EU:n vapaan liikkuvuuden ja kolmansien maiden kansalaisten maahanmuuton sääntelyssä oleelliseksi on muodostunut yhdenvertaista kohtelua edellyttävien, kustannuksia korvaavien etuuksien ja pois suljettujen sosiaalietuuksien määrittely.

Tapauksessa Alimanovic oli kyse Ruotsin kansalaisista, jotka olivat lyhyen ajan Saksassa työskennellytään jääneet työttömäksi ja hakeneet pitkäaikaistyöttömille tarkoitettua maksuihin perustumatonta etuutta, joka muistuttaa Suomen työmarkkinatukea. Tuomioistuimien katsoi, että työttömyysetuuden luonteen määrittämisessä on oleellista, onko etuuksien ensisijaisena tehtävänä nimenomaisesti ihmisarvoisen elämän mahdollistavan toimeentulon takaaminen vai pyritäänkö niillä helpottamaan pääsyä työmarkkinoille (42 kohta). Sekä tuomioistuimen että julkisasiamiehen näkemys oli, että kyseinen etuus on sosiaaliturvan yhteensovittamisesta annetun asetuksen (883/2004) 70 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu erityinen maksuihin perustumaton rahaetus, mutta samalla se on lisäksi katsottava

vapaan liikkuvuuden direktiivin 24 artiklan 2 kohdassa tarkoitetuksi sosiaaliavustukseksi (43–46 kohta). Näin EUT katsoi, että työmarkkinatuen kaltaista etuutta ei tarvitsisi ottaa tulona huomioon, kun arvioidaan toimeentulovaatimuksen täyttymistä.

Kolmansien maiden kansalaisten perheen yhdistämiseen liittyvää tulo-rajaa tarkastellaan varsinaisesti EUT:n tapauksessa Chakroun (C-578/08, annettu 2010), jossa tuomioistuin arvioi vaaditun tulotason lainmukaisuutta sekä sosiaalihuoltojärjestelmään turvautumisen ja erityisesti riittävän tulotason käsitteitä. Tuomioistuimen mukaan kyseisellä käsitteellä on EU:n oikeudessa oma itsenäinen merkityksensä, eikä sitä voida määritellä viittaamalla kansallisen oikeuden käsitteisiin (45 kohta). EUT arvioi Alan-komaissa vaaditun tulotason lainmukaisuutta vertaamalla tulorajan tasoa vähimmäispalkkaan, koska sillä jäsenvaltio oli itse määrittänyt perheen yhdistämisen tulorajan. Ratkaisuna tapauksessa oli se, että lainsäädännössä ei tulisi vaatia perheen yhdistäjältä 120 prosenttia vähimmäispalkasta, jos 100 prosenttia on arvioitu riittämään muille perheille (51 kohta).

EUT:n yhdistettyjen tapauksien O., S. ja L. vs. Maahanmuuttovirasto (C356/11 ja C357/11, annettu 2012) mukaan perheen yhdistämisdirektiivin edellyttämän perheen yhdistämistä koskevien hakemusten tulorajaan liittyvän harkinnan kohteena ovat lähtökohtaisesti perheenkokoajan tulot ja varat eivätkä sen kolmannen maan kansalaisen tulot ja varat, jolle oleskeluoikeutta perheen yhdistämisen perusteella haetaan (72 kohta). Komission näkemyksen mukaan jäsenvaltiot voivat kuitenkin huomioida myös hakijan eli ulkomailla olevan puolison tulot, sillä sitä ei ole erikseen kielletty (KOM(2014) 210, 15).

Tuoreessa EUT:n tapauksessa Khachab (C-558/14, annettu 2016) tuomioistuin on tarkentanut perheen yhdistämisdirektiivin salliman toimeentulovaatimuksen täyttymisen arviointiin liittyviä oikeudellisia rajoja. Kolmannen maan kansalainen Khachab on oleskellut Espanjassa yli viisi vuotta ja näin ollen hänellä on pysyväislaatuinen oleskelulupa. Tapauksen tietojen mukaan hän on työskennellyt lyhyen aikaa pariin otteeseen ja maksanut sosiaaliturvamaksuja noin viiden vuoden ajan. Hänen perheen yhdistämishakemuksensa kuitenkin hylättiin sen perusteella, että Espanjan lainsäädännön mukaan perheenkokoajan kykyä ylläpitää perheen jäseniään arvioidaan vuodeksi eteenpäin ja arvioissa voidaan huomioida perheenkokoajan taloudellinen tilanne puoli vuotta taaksepäin. Tuomioistuin katsoi, että vaikka kyseisessä säännöksessä ei nimenomaisesti säädetä tällaisesta mahdollisuudesta, sanamuodon mukaan tulkittaessa on pidettävä hyväksyttävänä, että vaadittuihin tuloihin ja varoihin on liitettävä tiettyä pysyvyyttä ja jatkuvuutta (30 kohta). Näin ollen EUT katsoi Espanjan lainsäädännön täyttävän perheen yhdistämisdirektiivin vaatimukset mutta

muistutti myös direktiivin 17 artiklan mukaisesta yksilöllisestä kohtuullisuusharkinnasta (43 ja 48 kohta).

## Kohtuullisuuden ja suhteellisuuden arviointi EU-oikeudessa

EUT:n oikeuskäytännössä vaatimus tapauskohtaisesta harkinnasta ja intressien punninnasta on perheenyhdistämisdirektiivin yhteydessä alun perin esitetty direktiivin tiettyjen kohtien kumoamiskannetta käsitellessä tapauksessa parlamentti vs. neuvosto (C-540/03, annettu 2006). EUT:n mukaan perheenyhdistämisdirektiivin 17 artiklan luettelemat harkinnan kriteerit vastaavat niitä kriteereitä, joita Euroopan ihmisoikeustuomioistuin käyttää tarkistaessaan, onko jäsenvaltio punninnut asianmukaisesti esillä olevia intressejä (56–64 kohta). Tapauksissa O., S. ja L. vs. Maahanmuuttovirasto EUT painotti yksilöllisen kohtuullisuusharkinnan merkitystä todetessaan, että ”toimivaltaisten kansallisten viranomaisten on direktiivin 2003/86 täytäntöönpanossa ja perheenyhdistämistä koskevien hakemusten tutkimisessa arvioitava tasapainoisesti ja järkevästi kaikkia käsillä olevia etuja ja otettava erityisesti huomioon asianomaisten lasten etu” (81 kohta). Lisäksi EUT totesi, että toimeentulo vaatimusta implementoitaessa, tulkittaessa ja sovellettaessa tulee ottaa huomioon EU:n perusoikeuskirjan perhe-elämän edistämistä (*promoting*) ja lasten edun huomioimista turvaavat artiklat (7 art. ja 24 art. 2 ja 3 kohta) (80 kohta). Perheenyhdistämisdirektiivin 17 artiklaan ja EIT:n kriteereihin perustuvalla tapauskohtaisella yksilöllisellä harkinnalla voidaan nähdä olevan kohtuullisuusharkinnan luonne.

Sitä vastoin kolmansien maiden kansalaisten perheenyhdistämisen rajoitusten suhteellisuutta EU:n yleiseen suhteellisuusperiaatteeeseen viitaten arvioidaan varsinaisesti vasta tapauksessa K ja A (C-153/14, annettu 2015). Tapauksessa K ja A tuomioistuin arvioi erityisesti suhteellisuusarvioinnin avulla perheenyhdistämisdirektiivissä sallitun ennakkollisen kotouttamistoimenpiteen eli kielikokeen käyttämistä perheenyhdistämisen ehtona. Alankomainen tuomioistuin on tapauksessa kysynyt nimenomaisesti, ”loukkaavatko Alankomaiden viranomaiset suhteellisuusperiaatetta, koska perheenjäsenet, jotka haluavat muuttaa Alankomaihin, vapautetaan tästä koelvelvoitteesta ainoastaan tiukkojen edellytysten täytyessä” (17 ja 18 kohta). Lisäksi tapauksessa arvioidaan ennakkollisten kotouttamistoimien maksujen suhteellisuutta yleisellä tasolla (17 kohta). Suhteellisuutta arvioidessaan EUT viittasi tapauksessa komissio vs. Alankomaat (C-508/10, annettu 2012) käytettyyn suhteellisuustestiin. Tuossa tapauksessa EUT viittaa unionin oikeuden perusperiaatteisiin kuuluvaan suh-

teellisuusperiaatteeseen (75 kohta). Tämä pitkään oleskelleita kolmansien maiden kansalaisia koskenut tapaus ja kolmansien maiden kansalaisten perheen yhdistämistä koskeva tapaus K ja A osoittavat, että EU-oikeuden yleinen suhteellisuusperiaate soveltuu myös maahanmuuton kontekstiin.

K ja A -tapaukseen ratkaisuehdotuksen antanut julkisasiamies Juliane Kokott arvioi suhteellisuutta kolmen vaiheen kautta. Ensin hän arvioi rajoituksen tavoitteiden hyväksyttävyyttä, sitten keinon soveltuvuutta tuon tavoitteen saavuttamiseen (34 kohta) ja viimeiseksi tapauskohtaista päätöksen kohtuullisuutta artiklaa 17 soveltaen (39 kohta, tuomio 60 kohta). Tuomioistuim puolestaan kuvailee yleisiin periaatteisiin pohjautuvaa suhteellisuusarviointia siten, että rajoitusten tavoitteiden on oltava toteutettavissa kansallisessa lainsäädännössä säädettyjen keinojen avulla, eikä näillä keinoilla saa ylittää sitä, mikä on tarpeen (*necessary*) kyseisten tavoitteiden saavuttamiseksi (51 kohta). Julkisasiamies olisi ollut valmis jättämään lopputuloksen pohdinnan kansallisille viranomaisille, mutta tuomioistuim arvioi asian itse ja päätyi siihen, että Alankomaiden lainsäädäntö ja sieltä löytyvä kohtuullistamislauseke ei vaikuttanut turvaavan tarpeeksi rajoituksen suhteellisuutta (63 kohta). Tuomioistuimen mielestä lainsäädäntö on suhteellisuusperiaatteen mukainen, kun se mahdollistaa kohtuullisuusarvioinnin yksittäistapausten yhteydessä. Lisäksi kohtuullisuusarviointi ei saa olla niin tiukkaa, että se ei ottaisi huomioon kohtuullistamista kaikissa niissä tapauksissa, joissa rajoitus tekisi perheen yhdistämisen mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi. (60–63 kohta.)

## **Tulorajan lainmukaisuuden ja suhteellisuuden arviointi**

### Tulorajan suhde toimeentulotukeen

EUT:n tapauksessa Chakroun tuomioistuim arvioi minimipalkan suhdetta perheen yhdistämisen tulorajaan, koska jäsenvaltio itse oli käyttänyt sitä riittävän toimeentulon määrittämisessä. Tuomioistuim ei pitänyt EU-oikeuden mukaisena sitä, että perheen yhdistämisessä vaadittiin tuloa, joka olisi 120 prosenttia minimipalkasta, kun 100 prosentin oli arvioitu riittävän elinkustannusten kattamiseen kansalaisten kohdalla. Suomessa perheen yhdistämisen tuloraja perustuu puolestaan viimesijaisen toimeentulotuen tasoon, mikä on määritetty laissa toimeentulotuesta (L 1412/1997). Näin ollen on relevanttia verrata perheen yhdistämisen tulorajaa toimeentulotuen tasoon. Maahanmuuttovirasto on määrittänyt tulorajan yhdessä sosiaali- ja terveysministeriön kanssa, ja se löytyy Maahanmuuttoviraston julkaisemasta toimeentuloedellytyksen soveltamisohjeesta (MIGDno/2013/1032) ja viraston internetsivuilta (Maahan-

muuttovirasto 2015). Tulorajan euromäärät perustuvat arvioon erikokoisten kotitalouksien välttämättömistä elinkustannuksista, mikä on arvioitu kulutustutkimuksen avulla (Uvi Dnro3/010/2004, liite 2). Tuloraja nousee jokaisen perheenjäsenen kohdalla. Esimerkitapauksemme kaltaisen kahden aikuisen ja kahden lapsen perheen tulee ansaita 2 600 euroa nettona eli noin 3 169 euroa bruttona kuukaudessa (21,5 prosentin vero). Taulukossa 1 on kuvattu vaaditut tulot henkilöä kohti kuten Maahanmuuttoviraston taulukossa (MIGDno/2013/1032; Maahanmuuttovirasto 2015).

**Taulukko 1.** Perheenyhdistämisen tulorajan määräävät kulut henkilöä kohti.

Henkilö	€/kk
1. aikuinen	1 000
2. samaan talouteen kuuluva aikuinen	700
1. alaikäinen perheenjäsen	500
2. alaikäinen perheenjäsen	400
3. alaikäinen perheenjäsen	300
4. alaikäinen perheenjäsen	200
5. alaikäinen perheenjäsen	100
6. alakäisestä perheenjäsenestä eteenpäin	0

Ulkomaalaislain toimeentulovaatimuksen (39 §) ja näin myös tulorajan tarkoitus on ehkäistä sellaisten tilanteiden syntymistä, että ulkomaalainen joutuisi turvautumaan toimeentulotukeen. Tulorajan tason sitominen toimeentulotuen saamiseen on perheenyhdistämisdirektiivin kanssa sopusoinnussa. Toimeentulotukilain (L 1412/1997) mukaan ”toimeentulotuen avulla turvataan henkilön ja perheen ihmisarvoisen elämän kannalta vähintään välttämätön toimeentulo” (1 §). Toimeentulotuen perusosan suuruus on määritelty toimeentulotukilain 9 §:ssä. Toimeentulotukeen liittyvässä lainsäädännössä valmisteluvastuu on sosiaali- ja terveystieteiden ministeriöllä, joten välttämättömien elinkustannusten arviointi luultavasti perustuu samankaltaisiin laskelmiin kuin perheenyhdistämisen tuloraja. Toimeentulotuenkin kohdalla otetaan huomioon perheenjäsenien lukumäärä. Jos henkilön tai perheen tulot eivät yllä ilmoitettuun euromäärään, ovat he oikeutettuja saamaan toimeentulotukea, niin että perustarpeet tulee tyydytetyiksi. Taulukossa 2 (s. 158) esitetään toimeentulotuen arvioinnissa käytettyjä laskennallisia kuluja (Kuntainfo 5/2014).

Taulukon 2 mukaan perhe, jossa on kaksi aikuista ja kaksi alle 10-vuotiaasta lasta, saa toimeentulotukea, jos perheen nettotulot ovat vähemmän kuin 2 242,82 euroa kuukaudessa, eli noin 2 690 euroa kuukaudessa

(20 prosentin vero). Voidaan huomata, että toimeentulotuessa arvioidut riittävät tulot ovat pienemmät kuin perheenyhdistämisen tulorajan kohdalla. Perheenyhdistämiseen vaaditaan 117 prosentin toimeentulotuessa riittäviksi arvioiduista tuloista. Riittävät tulot on siis ohjeen mukaan alun perin arvioitu kulutustutkimuksen kautta ja korkeampia rajoja ulkomaalaisten kohdalla on perusteltu sillä, että tuolloin laskelmat perustuivat kolme vuotta vanhoihin tietoihin ja hinnat olivat nousseet. Lisäksi arvioitiin monien toimeentulotuella elävien saavan myös toimeentulotukea muihin perusmenoihin, kuten asumiseen ja terveydenhoitokuluihin. (Uvi Dnro3/010/2004, liite 2.) On tosiaan niin, että toimeentulotuen perusosa ei sisällä niin sanottuja muita perusmenoja, kuten asumiskuluja ja suuria terveystukuluja, joihin voi erikseen saada toimeentulotukea (toimeentulotukilaki 7 b §). Näin ollen perheenyhdistämisen tulorajan taso ei vaikuta olevan suhteeton verrattuna toimeentulotuen tasoon. On myös hyvä huomata, että toimeentulotuen tasoon kohdistuu korottamispaaine.

**Taulukko 2.** Toimeentulotuessa huomioon otettavat kulut henkilöä kohti.

Henkilö	€/kk
Yksin asuva	485,50
Muu 18 vuotta täyttänyt	412,68
10–17-vuotias lapsi	
1. lapsi	339,85
2. lapsi	315,58
3. lapsi	291,30
Alle 10-vuotias lapsi	
1. lapsi	305,87
2. lapsi	281,59
3. lapsi	257,32

### Työmarkkinatuen rinnastaminen toimeentulotukeen

Ulkomaalaislaissa ilmaistu toimeentulovaatimus siis edellyttää riittäviä tuloja perheen elättämiseen, jotta ulkomaalainen ei joudu turvautumaan toimeentulotukeen tai vastaavaan muuhun toimeentuloa turvaavaan etuuteen (39 §). Kuten edellä on jo esitetty, ulkomaalaislain mukaan tällaisena etuutena ei pidetä kustannuksia korvaavia sosiaaliturvaetuuksia (39 § 2 mom.) ja Maahanmuuttoviraston ohjeen mukaan tuloiksi voidaan laskea joitain sosiaalietuuksia, kuten perhe-etuudet, mutta ei työmark-

kinatukea. Esimerkkitapauksessamme Dalisayn perheenyhdistäminen olisi mahdollista tulorajan puolesta, jos puolisolle Suomessa maksettava työmarkkinatuki (aikaisemmin kotouttamistuki) huomioitaisiin perheen tuloiksi. Perheen tulot koostuisivat näin pääasiassa Dalisayn palkasta ja noin viidesosaltaan puolison saamasta työmarkkinatuesta. Nykykäytäntö ei kuitenkaan mahdollista tätä, koska Maahanmuuttoviraston ohjeen mukaan työmarkkinatuki ilmeisesti rinnastetaan laissa mainittuun vastaavaan muuhun toimeentuloa turvaavaan etuuteen. Lainsäätäjä ei ole kuitenkaan tarkentanut termin sisältöä, joten asian selvittämiseksi on tarpeen tarkastella muita sallittuja oikeuslähteitä. Maahanmuuttoviraston työmarkkinatuen luonteesta tekemän tulkinnan pitävyyttä tarkastellaan seuraavaksi oikeuskirjallisuuden valossa.

Sosiaalioikeuden kirjallisuus ei tunne termiä toimeentulotukea vastaava muu toimeentuloa turvaava etuus, eikä työmarkkinatukea yleensä pidetä toimeentulotukeen rinnastettavana etuutena. Toisaalta työmarkkinatuen luonne näyttää joistakin asiantuntijoista eräänlaiselta välimuodolta sosiaaliavustuksen (toimeentulotuen) ja sosiaalivakuutuksen välimaastossa. Kaarlo Tuori ja Toomas Kotkas jakavat sosiaaliturvan kolmeen kategoriaan: 1) sosiaalivakuutus, 2) sosiaaliavustus ja 3) sosiaalihuolto. Toimeentulotuki on heidän kategorisoinnissaan sijoitettu sosiaalihuoltoon, jossa muut tukimuodot ovat lähinnä kunnallisia palveluita. Rahalliset etuudet ovat joko maksuihin perustuvaa sosiaalivakuutusta, kuten työttömyyspäiväraha, tai verorahoitteista sosiaaliturvaa, kuten lapsilisä. Tuorin ja Kotkaksen jaottelussa työmarkkinatuki on sijoitettu sosiaalivakuutuksen kategoriaan, mutta he myöntävät, että siinä on myös piirteitä kategorian 2 sosiaaliavustuksesta. (Tuori ja Kotkas 2016, 16.) Myös Raija Huhtanen sijoittaa työmarkkinatuen sosiaalivakuutukseen, mutta hän erottaa asumisperusteisen kansanvakuutuksen ja maksuperusteisen vakuutuksen. Näin ollen hän sijoittaa työmarkkinatuen kansanvakuutukseen. Myös Huhtanen pohtii sitä, että kansanvakuutus muistuttaa sosiaaliavustusta, koska se on kokonaan verorahoitteinen. Hänen jaottelussaan toimeentulotuki on oma kategoriansa, johon ei kuulu muita etuuksia. (Huhtanen 2012, 54–56.)

Vakuutustieteessäkin sosiaaliturva jaetaan kolmeen kategoriaan samantyyppisesti kuin oikeustieteessä. Vakuutustieteen näkökulmasta oleellista on sosiaaliturvan rahoitusperusta. Verorahoitteisen sosiaaliavustuksen ja sosiaalihuollon erottaa puolestaan se, että jälkimmäinen on tarveharkintaista. (Rantala ja Kivisaari 2014, 87.) Tässäkin jaottelussa työmarkkinatuen asemointi on haastavaa, koska se on vain osittain tarveharkintainen. Toisaalta vakuutusoikeudessa keskeistä on tiettyjen riskitilanteiden turvaaminen. Työmarkkinatuki onkin monesti luokiteltu samaan ryhmään kuin muu työttömyysturva eli sosiaalivakuutukseen.

(Päivänsalo ja Luukkonen 2014, 434–439.) Verorahoitteisuus kuitenkin perustelee työmarkkinatuen luokittelua ennemmin sosiaaliavustukseen tai sosiaalihuoltoon (Ylikännö 2012, 147; Rantala ja Kivisaari 2014, 87). Minna Ylikännö huomauttaa, että työmarkkinatuki luotiin alun perin osaksi työttömyysvakuutusta ja sillä on monia yhtymäkohtia muihin työttömyysvakuutusetuuksiin, esimerkiksi vastikkeellisuus (Ylikännö 2012, 159). Myös työmarkkinatuen tarveharkintaisuutta on lähiaikoina vähennetty (työttömyysturvalain muutos 1005/2012; HE 115/2012 vp).

Pentti Arajärvi on jaotellut sosiaaliturvan eri muotoja hieman tarkemmin. Hän erottaa sosiaalivakuutuksen ja sosiaaliavustuksen lisäksi muun muassa kustannuksia korvaavat etuudet. Hän sijoittaa työmarkkinatuen ja toimeentulotuen samaan sosiaaliavustuksen kategoriaan. Hän kuitenkin pitää toimeentulotukea hieman erilaisena siksi, että se on viimekätinen etuus ja tiukan tarveharkintainen. (Arajärvi 2011, 6–10.) Arajärven mukaan kustannuksia korvaavat etuudet auttavat pienentämään elinkustannuksia, kun taas toimeentulotuki yleensä kattaa kaikki elinkustannukset. Selkeitä kustannuksia korvaavia etuuksia Arajärvellä ovat muun muassa lapsilisä ja asumistuki. (Arajärvi 2011, 8–9.) Tällainen kustannuksia korvaavien etuuksien tarkastelu sopii perheenyhdistämisen kontekstiin, sillä samaa termiä käytetään toimeentulovaatimuksesta säätävässä ulkomaa-laislain 39 §:n 2 momentissa.

Maahanmuuttajien näkökulmasta sosiaaliturvaa on varsinaisesti tarkasteltu kuitenkin Berit Kiurun Euroopan muuttoliikeverkostolle (EMN) tekemässä raportissa (2014). Siinä oleellisena luokittelevana tekijänä on sosiaaliturvan saamisperuste, joita ovat asumisperusteisuus ja työperusteisuus. Myös rahoitusperuste on keskeinen erottava tekijä, mikä kuvastaa maahanmuutto-oikeuden periaatetta itsenäisestä toimeentulosta negatiivisten julkisen talouden vaikutusten estämiseksi. (Kiuru 2014, 49.) EMN:n raportissa työmarkkinatuki on sijoitettu yhdessä muiden työttömyysetuuksien kanssa työperusteiseen sosiaaliturvaan (Kiuru 2014, 11). Tässä raportissa kuitenkin seurataan EU- ja ETA-maiden kesken käytettyä MISSOCin (Mutual Information System on Social Protection) jaottelua eikä tarkoituksena ole ollut ottaa kantaa sosiaaliturvan jaotteluun Suomessa. Tuossa MISSOCin jaottelussa (2012) työmarkkinatuen sijoittaminen tiettyyn sosiaaliturvan kategoriaan on ilmeisesti ollut ongelmallista. Nimittäin yhtäältä työmarkkinatuki on esitetty muiden työttömyysturvaetuuksien yhteydessä (MISSOC 2012, X luku), ja tämä perustuu luultavasti etuuden myöntämisperusteiden samankaltaisuuteen. Toisaalta tässä samaisessa MISSOCin ryhmittelyssä työmarkkinatuki näyttää kuuluvan myös erilliseen vähimmäistoimeentulon kategoriaan (MISSOC 2012, XI luku). Työmarkkinatuki on siis sekä oikeuskirjallisuuden että ulkomaa-

laisten sosiaaliturvaa tarkastelevien selvitysten mukaan aidosti monitulkintainen etuus. Työmarkkinatuki on ikään kuin kustannuksia korvaavien ja vähimmäistoimeentuloa turvaavien etuuksien välimaastossa.

## Kohtuullisuusarvioinnin suhteellisuus

Kuten yllä on todettu, EU-tuomioistuin edellyttää, että perhesiteen perusteella haetun oleskeluluvan epäämistä harkittaessa on arvioitava ”tasapainoisesti ja järkevästi kaikkia käsillä olevia etuja ja otettava erityisesti huomioon asianomaisten lasten etu” (O., S. ja L. 2012, 81 kohta). EUT:n näkemyksen mukaan lainsäädäntö on suhteellisuusperiaatteen mukaista, kun se mahdollistaa kohtuullisuusarvioinnin yksittäistapausten yhteydessä (K ja A 2015, 60–63 kohta). Seppo Laakson mukaan suomalaisessa hallintotoiminnassa erityisesti kielteisten päätösten suhteellisuusarviointi on itse asiassa oikeudellinen velvollisuus (Laakso 2006, 329). Myös ulkomaalaislakia sovellettaessa tulee noudattaa hallintolakia (L 434/2003) ja siinä säädettyä suhteellisuusperiaatetta (6 §) eli hallinnon yleistä suhteellisuusperiaatetta. Laakson mukaan ulkomaalaislain 5 § ilmentää suhteellisuusperiaatetta ulkomaalaishallinnossa. (Laakso 2006, 330.) Tuossa pykälässä säädetään ulkomaalaisten oikeuksien kunnioittamisesta eräänlaisena välttämättömyysvaatimuksena: ”lakia sovellettaessa ei ulkomaalaisen oikeuksia saa rajoittaa enempää kuin on välttämätöntä” (ulkomaalaislaki 5 §).

Laakson mukaan yksittäistapauksellista kohtuusharkintaan oikeutavaa yleistä säännöstä ei suomalaisessa hallinto-oikeudessa ole (Laakso 2006, 337). Toomas Kotkas sen sijaan näkee yksittäistapauksellisen harkinnan olevan yksi harkinnan laji ainakin sosiaalioikeudessa (Kotkas 2014, 48–50). Näin näyttää asia olevan myös ulkomaalaishallinnossa, koska kansainvälisen ja eurooppalaisen oikeuden kehityksen myötä erityisesti ihmis-oikeusherkkien kysymysten yhteydessä laki edellyttää kohtuusharkintaa. Suomen ulkomaalaislaissa on yleisen suhteellisuusperiaatteen ilmaisevan 5 §:n lisäksi erityisiä kohtuullistamispykäläitä, joista perheenyhdistämistapauksissa sovellettavia ovat 66 a § ja 114.2 § sekä tulorajan tarkasteluun liittyvä kohtuullistamislauseke 39 §:n 1 momentissa.

Ulkomaalaislain 66 a § edellyttää, että ”luvan myöntämättä jättämistä harkittaessa on otettava huomioon ulkomaalaisen perhesiteiden luonne ja kiinteys, hänen maassa oleskelunsa pituus sekä hänen perheeseen liittyvät, kulttuuriset ja sosiaaliset siteensä kotimaahan”. Lisäksi 114 §:n 2 momentissa säädetään kansainvälistä tai toissijaista suojelua saaneiden perheenyhdistämisessä tehtävästä kokonaisharkinnasta, mikä jää tämän artikkelin rajauksen ulkopuolelle. Oleellinen sitä

vastoin on ulkomaalaislaissa oleva toimeentuloedellytystä koskeva kohtuullistamislauseke: ”toimeentuloedellytyksestä voidaan yksittäisessä tapauksessa poiketa, jos siihen on poikkeuksellisen painava syy tai lapsen etu sitä vaatii” (39 § 1 mom.).

Suomessa hallintoviranomaisilla ja tuomioistuimilla näyttää siis olevan lainsäädännön mukaan hyvät edellytykset arvioida niin yleisempää suhteellisuutta kuin tapauskohtaista kohtuullisuutta ulkomaalaisten perheenyhdistämistapauksissa. Lisäksi voidaan ajatella, että kohtuullisuuden ja suhteellisuuden arviointi on myös Suomea velvoittava eurooppaoikeudellinen vaatimus. On myös hyvä huomata EUT:n todenneen, että lainsäädännön tasolla turvatus menettelysäännön lisäksi kohtuullisuusarviointi ei saa käytännössä olla niin tiukkaa, että se ei ottaisi huomioon kohtuullistamista kaikissa niissä tapauksissa, joissa rajoitus tekisi perheenyhdistämisen mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi (K ja A 2015, 60–63 kohta). Tärkeää on siis tarkastella myös tuomioistuinikäytäntöä, jonka kautta nähdään, kuinka suhteellisuutta ja kohtuullisuutta viime kädessä arvioidaan. Ulkomaalaislain 5 §:n suhteellisuusperiaatetta ja 114 §:n 2 momentin kohtuullisuusvaatimusta onkin äskettäin käytetty korkeimmassa hallinto-oikeudessa esimerkiksi tapauksessa KHO:2015:107 osoittamaan, että hyväksyttävän matkustusasiakirjan vaatiminen Somalian kansalaisilta rajoittaa kyseisen ryhmän oikeutta perheenyhdistämiseen enemmän kuin on välttämätöntä.

Edellä mainittuihin ulkomaalaislain suhteellisuus- ja kohtuullisuuspykäliin liittyy enenevässä määrin oikeuskäytäntöä. Aineellisen suhteellisuuden arviointi vaatisi kuitenkin perusteellisempaa tutkimusta. Edilex-palvelussa kyseessä oleviin pykäliin liittyvien tapauksien perusteella näyttää kuitenkin siltä, että perheenyhdistämistapauksissa lapsen etu voi saada enemmän painoarvoa kuin muut huomioon otettavat tekijät, mutta sekin on edellyttänyt toimeentuloedellytyksestä poikkeamista ilmeisesti vain lapsen terveydellisistä syistä (KHO:2010:18; KHO:2014:51). Dalisayn esimerkkitapauksen kaltaisia ulkomaalaisten työntekijöiden perheenyhdistämistapauksia, joissa olisi arvioitu toimeentulo vaatimuksen kohtuullisuutta, ei löydy julkaistuista oikeustapauksista.

Viranomaisten ja tuomioistuinten välillä, kuten myös tuomioistuinten kesken, vaikuttaa olevan erilaisia tapoja lähestyä kohtuullisuusarviointia. Kahdesta julkaistusta oikeustapauksesta näkee, että jotkut hallinto-oikeudet soveltavat kohtuullisuusharkintaa laveammin kuin Maahanmuuttovirasto tai korkein hallinto-oikeus (KHO). Tapauksessa KHO:2010:18 Maahanmuuttovirasto katsoi vastineessaan Helsingin hallinto-oikeuden soveltavan ”ulkomaalaislain 39 §:ssä säädettyä poikkeusmahdollisuutta turvatus toimeentulon vaatimuksesta säännönmukaisesti laajemmin kuin

lainsäätäjää on tarkoittanut”. Lisäksi Maahanmuuttovirasto näki, että hallinto-oikeus soveltaa virheellisesti ulkomaalaislain 66 a §:ä. Viraston mukaan ”hallinto-oikeus on antanut hakijana olevalle ulkomaalaiselle subjektiivisen oikeuden asettautua Suomeen avioitumisen perusteella. Tämä ilmenee siten, että hallinto-oikeus on harkinnassaan sivuuttanut hakijan oman velvollisuuden turvata toimeentulonsa Suomessa”. Maahanmuuttovirasto vaati todellista kokonaisharkintaa, jossa otetaan huomioon hakijan puolesta puhuvien seikkojen lisäksi hakijan ja perheenkokoajan oma toiminta ja oikeutetut odotukset viettää kiinteää perhe-elämää Suomessa. Lisäksi virasto on tapauksessa kommentoinut, että vaatimus ottaa huomioon lapsen etu ei edellytä, että lapsen huoltajalla olisi lapsen tilanteen perusteella subjektiivinen oikeus puolison saamiseksi Suomeen.

Tapauksessa KHO:2013:97 Maahanmuuttovirasto puolestaan arvosteli Helsingin hallinto-oikeuden tekemää kokonaisharkintaa puutteelliseksi siitä syystä, että tämän mukaan lapsen oikeus asua Suomessa on niin vahva, että se syrjäyttää lähtökohtaisesti kaikki muut asiassa huomioon otettavat seikat. Voi olla, että hallinto-oikeudet ovat taipuvaisia soveltamaan suhteellisuusperiaatetta ja perus- ja ihmisoikeusnäkökohtia yhteneväisemmässä linjassa muihin oikeudenaloihin nähden, kun taas KHO pitää yllä minimalistista linjaa perus- ja ihmisoikeusvelvoitteisiin nähden (ks. myös Pirjatanniemi 2014). Toisaalta monen tutkijan mielestä myös hallinto-oikeudet soveltavat perus- ja ihmisoikeusnäkökohtia liian suppeasti (Halme-Tuomisaari 2016, 189–190). Tällainen perus- ja ihmisoikeusminimalismi ulkomaalaisasioissa näkyy myös vuonna 2016 toteutetussa perheenyhdistämlainsäädännön kiristämässä (L 505/2016), jossa oli kyse toimeentulo vaatimuksen henkilöllisen soveltamisalan laajentamisesta kansainvälistä ja tilapäistä suojelua saaviin. Lainsäädäntöehdotuksesta (HE 43/2016 vp) lausunut perustuslakivaliokunta katsoi, että vaikka mainitut tavoitteet olivat ongelmallisia perus- ja ihmisoikeuksien turvaamisvelvoitteen (PL 22 §) näkökulmasta, ei ehdotus ollut varsinaisesti ristiriidassa kansainvälisten velvoitteiden kanssa (PeVL 27/2016 vp, 2). Perustuslakivaliokunta kuitenkin katsoi, että toimeentuloedellytyksen suuruuden määräytymiseen vaikuttavista perusteista tulisi säätää täsmällisemmin ja kohtuullisuuden arvioinnissa tulisi huomioida haavoittuvassa asemassa olevat (PeVL 27/2016 vp, 3–4).

## Johtopäätökset

Esimerkkitapauksena käytetyn filippiiniläisen sairaanhoitajan Dalisayn perheenyhdistämisen kohtalo näyttää suomalaisen viranomais- ja oikeus-

käytännön valossa vaikealta. Eurooppalaisesta sosiaalioikeudesta nouseva velvollisuus helpottaa perheenyhdistämistä näyttäisi Suomessa toteutuvan hyvin siltä osin kuin tulorajan tarkastelussa otetaan huomioon kustannuksia korvaavat etuudet. Maahanmuuttoviraston ohjeiden mukaan tulevaisuudessa saatavista etuuksista ei kuitenkaan huomioida automaattisesti muuta kuin lapsilisiä. Jos asumistuki huomioidaan, se voi joissain tapauksissa mahdollistaa tulorajan saavuttamisen. Dalisayn tapauksessa hänen palkkansa ja puolison todennäköinen työmarkkinatuki tai kotihoidon tuki nostaisivat ruokakunnan tulot sen verran suuriksi, ettei saatava asumistuki todennäköisesti auttaisi tulorajan saavuttamisessa paitsi siinä tapauksessa, että perhe asuu pääkaupunkiseudulla.

Tuloraja on siis niin korkea, ettei esimerkiksi lähihoitaja tai edes sairaanhoitaja voi aina saada oleskelulupaa perheelleen. Oikeuskäytäntö on vahvistanut, että oleskelulupaa hakevan puolison tulot voidaan ottaa huomioon perheenkokoajan tulojen lisäksi, mutta käytännössä harvalla perheenjäsenellä on ulkomailta käsin mahdollisuus saada töitä Suomesta. Oleskeluluvan perheenjäsenenä saaneena ulkomaalainen on oikeutettu rajoittamattomaan työntekoon Suomessa, kuten myös saamaan työllistymispalveluita. Jos hänellä on jatkuva oleskelulupa, hänellä on myös oikeus työmarkkinatukeen työnhaun ajalta. Työmarkkinatuen huomioon ottaminen perheen tulona edistäisi perheenyhdistämistä.

Työmarkkinatuen huomioon ottaminen tulorajan tarkastelussa voisi olla Suomen lain mukaan mahdollista, mutta se on kuitenkin Maahanmuuttoviraston soveltamisohjeen mukaan pois suljettua. Perheenyhdistämisen tulorajaa tarkasteltaessa oleellista on ulkomaalaislain 39 §:n 2 momentin viittaus toimeentulotukeen tai vastaavaan muuhun toimeentuloa turvaavaan etuuteen. Työmarkkinatuen pitäminen toimeentulotukea vastaavana etuutena ei kuitenkaan saa tukea oikeuskirjallisuudesta. Toisaalta juuri työmarkkinatuen asema sosiaaliturvajärjestelmässä tuntuu kaikille asiantuntijoille olevan hankala kysymys. Ongelmana perinteisessä kirjallisuudessa on sosiaaliturvan tarkastelu puhtaasti kansalaisen näkökulmasta eikä laajemmin koko väestön näkökulmasta, jolloin tulisi huomioida myös ulkomaalaisoikeudelliset kysymykset. Vaikka oikeuskirjallisuutta pidetään laintulkinnassa sallittuna oikeuslähteenä, on epäselvää, voiko tässä tapauksessa oikeuskirjallisuuden sosiaalietuuksien luokittelulla nähdä muuta kuin pedagogista merkitystä.

Eurooppaoikeuden mukaan toimeentulovaatimus on lähtökohtaisesti hyväksyttävä rajoitus, mutta tuloraja ei saa olla ehdoton. Ihmisoikeustuomioistuin ei juurikaan tarkemmin kuvaa toimeentulovaatimukseen liittyviä periaatteita. Euroopan sosiaalisessa peruskirjassa sitä vastoin säädetään perheenyhdistämisen helpottamisesta (19 art.), ja Sosiaalisten oikeuksien

komitea on tarkentanut sallitun toimeentulo vaatimuksen kriteerejä. ESP:n oikeudellinen velvoittavuus ja erityisesti henkilöllinen soveltamisala perheenyhdistämisessä on kuitenkin epäselvä. EU:n perheenyhdistämisdirektiivi puolestaan säättää oikeudellisesti sitovasti toimeentulo vaatimuksesta ja sen hyväksyttävästä tasosta. Toisin kuin ihmisoikeusjärjestelmä, EU-direktiivi pyrkii nimenomaisesti turvaamaan perheenkokoajan oikeuden perheenyhdistämiseen. EU-tuomioistuin onkin viime aikoina kehittänyt oikeusohjeita perheenyhdistämisdirektiivin tulkinnasta ja erityisesti siinä sallittuihin luvan saamisen ehtoihin, kuten tulorajaan, liittyen.

EU-oikeudessa on määrätty kolmansien maiden kansalaisten yhdenvertaisesta oikeudesta sosiaaliturvaan, mutta työmarkkinatuen kohdalla on epäselvää, kuuluuko se yhdenvertaisen kohtelun piiriin vai EU-oikeuden ulkopuolelle jäävään sosiaaliavustukseen, mistä Suomessa käytetään yleensä termiä sosiaalihuolto. EUT on viimeaikaisessa oikeuskäytännössä kuitenkin tapauksessa Alimanovic (C-67/14, annettu 2015) katsonut, että työmarkkinatuen kaltaista etuutta ei tarvitsisi ottaa tulona huomioon tarkasteltaessa toimeentulo vaatimuksen täyttymistä. Tapauksessa Chakroun (C-578/08, annettu 2010) EUT lisäksi tarkasteli tulorajan lainmukaisuutta direktiivin valossa yhdenvertaisuutta korostaen niin, että sen mukaan maahanmuuttajien perheiltä ei voi vaatia parempaa tulotasoa kuin minkä on arvioitu riittävän kansalaisille perheen elättämiseen. Vaikka verrattaessa suomalaisen toimeentulotuen ja perheenyhdistämisen tulorajan tasoa voidaan nähdä pieni ero, hälvenee tuo ero tarkemmassa toimeentulotuen määräytymisen tarkastelussa. Lisäksi, jos otetaan huomioon Euroopan sosiaalisten oikeuksien komitean Suomelle äskettäin antama päätös, voidaan nähdä jopa painetta nostaa sekä toimeentuloturva että perheenyhdistämisen tulorajaa.

EU-oikeudesta ja eurooppaoikeudesta laajemminkin voi johtaa perus- ja ihmisoikeusluttuvuuden sisältävissä ulkomaalaisasioissa vaatimuksen yksittäistapausten kohtuullisuuden arvioinnista, mikä on luonteeltaan tiettyjen kriteereiden huomioon ottamista sekä yksilön ja julkisen intressin välistä punnintaa. EUT on tapauksessa Chakroun edellyttänyt, että oli sitten kyse sosiaalihuollosta tai ei, tulee perheenyhdistämisen epäämisen kohtuullisuutta aina arvioida tapauksen tosiseikkojen ja perheenyhdistämisdirektiivin 17 artiklan kriteerien valossa. EUT:n mukaan pysyväisluonteisesti maassa oleskelevien kolmansien maiden kansalaisten perheenyhdistäminen on pääsääntö, jonka edessä myös toimeentulo vaatimus ja tuloraja joustavat. Perheenyhdistämisdirektiivissä sallittujen rajoitustenkin kohdalla tulee siis harkita kohtuullisuutta ja suhteellisuutta.

Eurooppaoikeudessa on lähestytty maahanmuuton kontrollin suhteellisuutta ja lainsäädännön hyväksyttävyyttä laajemminkin kuin vain yksit-

täistapausten kohtuullisuusharkinnan kautta. Varsinkin EU-tuomioistuimien on viime aikoina soveltanut EU-oikeuden yleistä suhteellisuusperiaatetta. Suhteellisuuspunninta on oleellista juuri julkisen vallan käytössä, jota maahanmuutto-oikeus ja perheenyhdistämisen rajoittaminen on. Tuomioistuimissa tehtävän suhteellisuusarvioinnin kautta voi siis tulevaisuudessa muodostua oikeudellisia normeja ja periaatteita, jotka tulee ottaa huomioon niin perheenyhdistämisen rajoituksista säädettyä kuin lainsäädäntöä sovellettaessa. Vähimmäisvaatimuksena lainsäädännön suhteellisuudesta on kohtuullisuusharkinnan mahdollistaminen viranomaisharkinnassa. Lisäksi EU-tuomioistuin on vaatinut, että kohtuullisuusarviointi ei saa käytännössä olla niin tiukkaa, että se ei ottaisi huomioon kohtuullistamista kaikissa niissä tapauksissa, joissa rajoitus tekisi perheenyhdistämisen mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi. Tulevaisuuden haasteena onkin erilaisten tekijöiden asianmukainen huomioon ottaminen.

Suomalaisesta hallinto- ja tuomioistuinikäytännöstä ei ole tarpeeksi tietoa, jotta kohtuullisuusharkinnan sisällöllistä suhteellisuutta voisi luotettavasti arvioida. Vaikuttaa kuitenkin siltä, että perheenyhdistämistapauksissa toimeentulo vaatimuksesta poiketaan lähinnä vain lapsen edun nimissä, ja silloinkin tiukasti esimerkiksi lapsen terveydellisistä syistä. Helsingin hallinto-oikeus tuntuu ottaneen hieman lievemmän linjan joissain perheenyhdistämistapauksissa, mutta Maahanmuuttovirasto on kritisoinut sitä kokonaisharkinnan yksipuolisuudesta (KHO:2010:18; KHO:2013:97). Vaikuttaa kuitenkin ennemminkin siltä, että Suomessa ei oteta riittävästi huomioon perheenyhdistäjän siteitä Suomeen. Arvioitaessa avustusten myöntämisestä ja niiden huomioimisesta koituvaa räsitusyhteiskunnalle, huomioon voisi ottaa esimerkiksi julkisiin varoihin perustuvien tulojen suhteellisen osuuden perheen kokonaistuloista. Näin tulisi otettua paremmin huomioon se, että ulkomaalaiset työntekijät palkallaan kustantavat suurimman osan perheensä elästä Suomessa ja maksavat veroja.

Dalisayn perheen kaltaisessa tapauksessa voisi ottaa huomioon sen, että pienen palkan takia perhe joutuu ainakin alussa osittain turvautumaan yhteiskunnan tukeen. Työmarkkinatuki, joka aikaisemmin olikin juuri ulkomaalaisten työmarkkinoille pääsyä ja kotoutumista edistävä kotouttamistuki, voitaisiin pikemminkin nähdä investointina ja uuden työvoiman houkuttelemisena Suomeen. Lisäksi perheen Suomeen tulo edistäisi jo Suomessa työskentelevän ulkomaalaisen kotoutumista ja halukkuutta jäädä Suomeen töihin pidemmäksi aikaa. Tuskin on kenenkään osapuolen etu, jos tänne rekrytoituvat ja täällä lisää koulutustunteet ulkomaalaiset työntekijät palaavat lyhyen ajan päästä kotimaahansa.

Lain soveltamisessa ja kohtuullisuusharkinnassa tulisikin paremmin hyödyntää lainsäädännön jo suomat mahdollisuudet. Käsittääkseni nykyi-

nen lainsäädäntö ei suoranaisesti estä esimerkiksi työmarkkinatuen huomioimista perheen tulona. Muitakin lapsiperheille oleellisten etuuksien, kuten alle kolmivuotiaiden lasten kotihoidontuen, huomioimista perheen tulona tulisi edistää. Jotta hakija osaisi vedota tällaiseen mahdollisuuteen, tulisi neuvontaa ja ohjeistusta parantaa huomattavasti nykyisestä. Valtiolla on velvollisuus huolehtia tiedottamisesta ulkomaalaisille työntekijöille heidän oikeuksistaan ja velvollisuuksistaan rekrytointiprosessin yhteydessä (yhdistelmäluopadirektiivi 2011/98/EU, 11 art. d alakohta). Julkisen vallan tulisi samalla huolehtia siitä, että ulkomaalaisia rekrytoitaessa heille kerrotaan myös ikävistä seurauksista ja vaihtoehtoista. Perheen yhdistämisen edellytykset tulisi olla selkeästi tiedossa, ettei synny kohtalokkaita virhearviointeja ja turhia pettymyksiä niin EU- tai ETA-alueen ulkopuolelta tuleville työntekijöille kuin suomalaisille työnantajillekin.

## Lähteet

Arajärvi P. Johdatus sosiaalioikeuteen. Helsinki: Talentum, 2011.

Carrera S. In search of the perfect citizen? The intersection between integration, immigration and nationality in the EU. Leiden: Nijhoff, 2009.

*Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (EIT) ratkaisut:*

Abdulaziz, Cabales ja Balkandali v. Yhdistynyt kuningaskunta. 9214/80; 9473/81; 9474/81, 28.5.1985.

Gaygusuz v. Itävalta. 17371/90, 16.9.1996.

Petrovic v. Itävalta. 20458/92, 27.3.1998.

Sen v. Alankomaat. 31465/96, 21.12.2001.

Niedzwiecki v. Saksa. 58453/00, 25.10.2005.

Tuquabo-Tekle v. Alankomaat. 60665/00, 1.12.2005.

Konstatinov v. Alankomaat. 6351/03, 26.4.2007.

Fawsie v. Kreikka. 40080/07, 28.10.2010.

Saidoun v. Kreikka. 40083/07, 28.10.2010.

Hode ja Abdi v. Yhdistynyt kuningaskunta. 22341/09, 6.11.2012.

Konstantin Markin v. Venäjä. 30078/06, 22.3.2012.

Dhahbi v. Italia. 17120/09, 8.4.2014.

Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) 883/2004 sosiaaliturvajärjestelmien yhteensovittamisesta.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (2004/38/EY) Euroopan unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä oikeudesta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (2011/98/EU) kolmansien maiden kansalaisille jäsenvaltion alueella oleskelua ja työskentelyä varten myönnettävää yhdistelmäluopaa koskevasta yhden hakemuksen menettelystä sekä jäsenvaltiossa laillisesti oleskelevien kolmansista maista tulleiden työntekijöiden yhtäläisistä oikeuksista.

Euroopan unionin perusoikeuskirja 2007/C 303/01.

Euroopan unionin perusoikeuskirjan selitykset 2007/C 303/02.

*Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisut:*

C-540/03. Parlamentti v. neuvosto, 27.6.2006.

C-578/08. Rhimou Chakroun v. Minister van Buitenlandse Zaken, 4.3.2010.

C-508/10. Komissio v. Alankomaat, 26.4.2012.

C-356/11 ja C-357/11 (yhdistetty). O. ja S. v. Maahanmuuttovirasto sekä Maahanmuuttovirasto v. L, 6.12.2012.

C-333/13. Elisabeta Dano and Florin Dano v. Jobcenter Leipzig, 11.11.2014.

C-153/14. Minister van Buitenlandse Zaken v. K ja A, 9.7.2015.

C-67/14. Jobcenter Berlin Neukölln v. Nazifa Alimanovic, Sonita Alimanovic, Valentina Alimanovic ja Valentino Alimanovic, 15.9.2015.

C558/14. Mimoun Khachab v. Subdelegación de Gobierno en Álava, 21.4.2016.

*Hallituksen esitykset:*

HE 28/2003 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle ulkomaalaislaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 115/2012 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi työttömyysturvalain muuttamisesta ja väliaikaisesta muuttamisesta, toimeentulotuesta annetun lain 11 §:n muuttamisesta sekä asumistukilain 15 §:n väliaikaisesta muuttamisesta.

Halme-Tuomisaari M. Perheenyhdistäminenkö ihmisoikeus? Julkaisussa: Fingerroos O, Tapaninen A-M, Tiilikainen M, toim. Perheenyhdistäminen. Kuka saa perheen Suomeen, kuka ei ja miksi? Tampere: Vastapaino, 2016: 179–193.

Hervey T. Migrant workers and their families in the European Union. The pervasive market ideology of community law. Julkaisussa: Shaw J, More G, toim. New legal dynamics of European Union. Oxford: Oxford University Press, 1995: 91–110.

Huhtanen R. Oikeudellinen näkökulma sosiaalivakuutukseen. Julkaisussa: Havakka P, Niemelä M, Uusitalo H, toim. Sosiaalivakuutus. Helsinki: Finanssi- ja vakuutuskeskustannus, 2012: 52–74.

Johtopäätökset XIII-1, Alankomaat. Euroopan sosiaalisten oikeuksien komitea. Saatavissa: <<http://hudoc.esc.coe.int/eng/#>>. Viitattu 15.10.2015.

Johtopäätökset XIX-4, Itävalta. Euroopan sosiaalisten oikeuksien komitea. Saatavissa: <<http://hudoc.esc.coe.int/eng/#>>. Viitattu 15.10.2015.

*Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisut:*

KHO:2010:18.

KHO:2011:43.

KHO:2013:97.

KHO:2014:51.

KHO:2015:107.

Kiuru B. Maahanmuuttajien oikeus sosiaaliturvaan ja terveydenhuoltoon. Poliitikat ja käytännöt Suomessa. Helsinki: Euroopan muuttoliikeverkosto, 2014.

Koivuniemi S. Maahanmuuttajataustainen koulutettu hoitohenkilöstö sosiaali- ja terveydenhuollon työyhteisöissä. Helsinki: Tehy, Tehyn julkaisusarja B: 1, 2012. Saatavissa: <<http://www.tehy.fi/@Bin/22825151/Maahanmuuttajataustaiset.pdf>>. Viitattu 15.11.2015.

KOM(2014) 210. Komission tiedonanto Euroopan parlamentille ja neuvostolle oikeudesta perheenyhdistämiseen annetun neuvoston direktiivin 2003/86/EY soveltamista koskevista ohjeista, 3.4.2014.

Kotkas T. Sosiaalioikeudellisesta kohtuusperiaatteesta – tarvitaanko sellaista? *Lakimies* 2009; 5: 761–778.

Kotkas T. Viranomaisharkinnan oikeudelliset rajat. Julkaisussa: Kalliomaa-Puha L, Kotkas T, Rajavaara M, toim. Harkittua? Avauksia sosiaaliturvan harkintavallan tutkimukseen. Helsinki: Kela, Teemakirja 13, 2014: 40–61.

Kuntainfo 5/2014. Toimeentulotuen perusosien määrät 1.1.2015 lähtien. Helsinki: Sosiaali- ja terveysministeriö, 2014. Saatavissa: <<http://www.stm.fi/tiedotteet/kuntainfot>>. Viitattu 15.10.2015.

Könönen J. Tilapäinen elämä, joustava työ. Rajat maahanmuuton ja työvoiman prekariisaation mekanismina. Joensuu: Itä-Suomen yliopisto, 2014.

Laakso S. Toimivallan ja harkintavallan käyttäminen. Julkaisussa: Laakso S, Suviranta O, Tarukannel V. Yleishallinto-oikeus. Tampere: Tampereen yliopisto, 2006: 303–354.

*Lait:*

L 1412/1997. Laki toimeentulotuesta.

L 1290/2002. Työttömyysturvalaki.

L 301/2004. Ulkomaalaislaki.

L 1005/2012. Työttömyysturvalain muutos.

Lambert H. The European Court of human rights and the right of refugees and other persons in need of protection to family reunion. *International Journal of Refugee Law* 1999; 11 (3): 427–450.

Maahanmuuttovirasto. Oleskeluluvan myöntäminen edellyttää, että toimeentulosi on turvattu. Helsinki: Maahanmuuttovirasto. Saatavissa: <[http://www.migri.fi/perheen\\_jasenen\\_luokse\\_suomeen/toimeentuloedellytys](http://www.migri.fi/perheen_jasenen_luokse_suomeen/toimeentuloedellytys)>. Viitattu 15.10.2015.

MIGDno/2013/1032. Toimeentuloedellytyksen soveltaminen. Maahanmuuttoviraston ohje 18.12.2013. Helsinki: Maahanmuuttovirasto, 2013.

MISSOC. Sosiaaliturvaoikeudet Suomessa. Euroopan komissio, Euroopan unioni, 2012. Saatavissa: <<http://www.missoc.org>>. Viitattu 15.10.2015.

Nagy S. Families and bachelors. Visa status, family lives, and community structure among Bahrain's foreign residents. Julkaisussa: Viewpoints. Special edition on migration and the gulf. Washington: Middle East Institute, 2010: 58–62.

Neuvoston direktiivi 2003/86/EY, 22.9.2003, oikeudesta perheen yhdistämiseen.

Nieminen L. Ihmisöikeuksien jakamattomuusperiaate. *Defensor Legis* 2005; 1: 44–58.

Opteam. ILO valitsi Opteamin esimerkiksi eettisestä kansainvälisestä rekrytoinnista. Tiedote 11.10.2013. Saatavissa: <<http://www.opteam.fi/ilo-valitsi-opteamin-esimerkiksi-eettisesta-kansainvalisesta-rekrytoinnista/>>. Viitattu 15.9.2015.

Peers S. EU law and family reunion: a human rights critique. *Essays for civil liberties and democracy in Europe* 2004. European Civil Liberties Network, ECLN Essays 16, 2005. Saatavissa: <<http://www.ecln.org/essays/essay-16.pdf>>. Viitattu 10.9.2015.

PeVL 27/2016 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto. Hallituksen esitys 43/2016 laiksi ulkomaalaislain muuttamisesta.

Pirjatanniemi E. Muukalaisia ja muita ihmisiä. *Lakimies* 2014; (7–8): 953–971.

Päivänsalo K, Luukkonen S. Työttömyysturva. Julkaisussa: Rantala J, Kivisaari E, toim. Vakuutusoppi. Helsinki: Finanssi- ja vakuutuskustannus, 2014: 434–439.

Rantala J, Kivisaari E. Vakuutuksen määrittely. Julkaisussa: Rantala J, Kivisaari E, toim. Vakuutusoppi. Helsinki: Finanssi- ja vakuutuskustannus, 2014: 61–97.

Scheinin M. Justiciability and the indivisibility of human rights. Julkaisussa: Squires J, Langford M, Thiele B, toim. The road to a remedy. Current issues in the litigation of economic, social and cultural rights. Australian Human Rights Centre. Kensington: The University of New South Wales, 2006: 17–26.

Spijkerboer T. Structural instability. Strasbourg case law on children's family reunion. European Journal of Migration and Law 2009; 11: 271–293.

Suviranta O. Julkinen hallinto ja hallinto-oikeus. Julkaisussa: Laakso S, Suviranta O, Tarukannel V. Yleishallinto-oikeus. Tampere: Tampereen yliopisto, 2006: 17–36.

Taloussanomien 23.10.2011. Liian pieni palkka. Nämä työt eivät sovi ulkomaalaiselle. Saatavissa: <<http://www.taloussanomien.fi/tyomarkkinat/2011/10/23/liian-pieni-palkka-nama-tyot-eivat-sovi-ulkomaalaiselle/201115281/12>>. Viitattu 15.9.2015.

Tehy. Tehy tilastoina 2013. 2. päivitetty painos. Helsinki: Tehy, Tehyn julkaisusarja D 1, 2014. Saatavissa: <<https://www.tehy.fi/fi/tehy/julkaisut-ja-esitteet>>. Viitattu 15.11.2015.

Tilastokeskus. Palkkarakenne 2014. Helsinki: Tilastokeskus. Saatavissa: <<http://www.stat.fi/til/praind/index.html>>. Viitattu 15.10.2015.

Tuori K, Kotkas T. Sosiaalioikeus. Helsinki: Talentum pro, 2016.

Uvi Dnro3/010/2004. Toimeentuloedellytyksen soveltaminen. Ulkomaalaisviraston [nyk. Maahanmuuttovirasto] ohje, 6.4.2005.

Vaittinen T, Näre L. Ihmisoikeusnäkökulma työperustaiseen muuttoon. Filippiiniläiset hoitajat ja siivooja Suomessa. Julkaisussa: Niskanen E, toim. Ihmisoikeudet Aasiassa. Helsinki: Into, 2014: 120–141.

#### *Valtiosopimukset:*

Sops 19/1990. Asetus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen ja siihen liittyvien lisäpöytäkirjojen voimaansaattamisesta sekä yleissopimuksen ja lisäpöytäkirjojen eräiden määräysten hyväksymisestä annetun lain voimaantulosta (EIS).

Sops 59–60/1991. Laki lapsen oikeuksia koskevan yleissopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä (LOS).

Sops 78–80/2002. Laki uudistetun Euroopan sosiaalisen peruskirjan lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta (ESP).

Wickramasekara P. Migration regimes and their linkages for family unity, integrity and development. Julkaisussa: Panizzon M, Zürcher G, Fornalé E, toim. The Palgrave handbook of international labour migration. Law and policy perspectives. New York, NY: Palgrave Macmillan, 2015: 146–180.

Ylikännö M. Työttömyysvakuutus. Julkaisussa: Havakka P, Niemelä M, Uusitalo H, toim. Sosiaalivakuutus. Helsinki: Finanssi- ja vakuutuskustannus, 2012: 140–159.

## **Oikeus terveystalveluihin Euroopassa**

Lasse Lehtonen

## **Potilasdirektiivin vaikutukset Suomen terveydenhuoltojärjestelmässä<sup>1</sup>**

Suomalaisen julkisen terveydenhuollon erityispiirteitä ovat asumisperusteisesti järjestetyt palvelut. Paikallisesti tuotettu terveydenhuolto on taannut kuntalaisille peruspalvelut mutta rajannut valinnan mahdollisuutta (Lehtonen 2013, 567). Verovaroin tuotettuja terveyspalveluja on säännötely laittamalla potilaita jonoon odottamaan hoitoa. Potilaan rajoitettu mahdollisuus valita hoitopaikkansa on saanut toistuvasti kritiikkiä Suomen järjestelmän kansainvälisissä arvioissa, esimerkiksi OECD:n maaraortissa (OECD 2012, 31). Vuonna 2011 voimaan tullut terveydenhuoltolaki (L 1326/2010) on kuitenkin laajentanut potilaan mahdollisuutta valita hoitopaikkansa Suomen julkisessa terveydenhuollossa (HE 90/2010 vp, 76). Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2011/24/EU potilaiden oikeuksien soveltamisesta rajat ylittävässä terveydenhuollossa (jäljempänä potilasdirektiivi) on puolestaan laajentanut potilaan mahdollisuutta käyttää muiden jäsenvaltioiden sairaanhoitopalveluja. Vaikka ennakkolupaa ulkomaille hakeutumiseen voidaan edellyttää joissain tilanteissa, määrää potilasdirektiivi asuinvaltion huolehtimaan siitä, että myös muussa jäsenvaltiossa toteutettu hoito korvataan asuinvaltion sosiaaliturvajärjestelmästä. Jäsenvaltioilla on edelleen oikeus päättää, kuinka paljon rahaa ne sosiaaliturvaan käyttävät, mutta sääntely ei saa olla markkinoita vääristävää tai palveluntarjoajia syrjivää.

Suomessa potilasdirektiivi on pantu toimeen rajat ylittävästä terveydenhuollosta annetulla lailla (L 1201/2013). Suomesta EU:n tai Euroopan talousalueen jäsenvaltiossa hoidetun potilaan hoitokustannuksia korvataan eri tavalla sen mukaan, onko kyse hoitoon hakeutumisesta toiseen valtioon vai ulkomailla oleskelun aikana lääketieteellisesti välttämättömäksi tulleesta hoidosta. Molemmissa tapauksissa potilas maksaa hoidon kustannukset ensin itse hoidonantajalle ja hakee maksuun jälkikäteen korvausta Kelalta (HE 103/2013 vp, 59).

Suomessa hoidetaan myös muista jäsenmaista tänne hakeutuneita potilaita. Ylivoimaisesti eniten potilaita Suomeen hakeutuu Virosta. Monella Viron kansalaisella on kuitenkin kotipaikka Suomessa, jolloin he ovat oikeutettuja asumisperusteisiin palveluihin eikä rajat ylittävästä terveyden-

---

<sup>1</sup> Kirjoitus perustuu osin EU:n komissiolle keväällä 2015 tehtyyn selvitykseen potilasdirektiivin jatkokehittämistarpeista (Expert Panel on ... 2015).

huollosta annettu laki tule sovellettavaksi. Potilasdirektiivi velvoittaa kohtelemaan toisesta jäsenvaltiosta Suomeen hoitoon hakeutuvaa henkilöä kuten kunnan asukkaita. Ulkomailta Suomeen tulevan potilaan on päästävä julkiseen terveydenhuoltoon samassa ajassa ja samoin edellytyksin kuin kunnan asukkaiden. Nykyisessä terveydenhuollon järjestämismallissa tämä merkitsee sitä, että yksittäisellä suomalaisella kunnalla voi teoriassa olla järjestämisvastuu kaikkien EU-kansalaisen hoidosta, jos he hakeutuisivat kyseiseen kuntaan hoidettavaksi. Hoitoon toisesta jäsenmaasta hakeutuvien henkilöiden vastaanottoa julkisessa terveydenhuollossa voidaan rajoittaa vain määräaikaaisesti poikkeustilanteissa esimerkiksi silloin, kun hoitotakuun määräjat ovat kyseisessä toimintayksikössä ylittyneet (HE 103/2013 vp, 59). Tässä kirjoituksessa tarkastellaan potilasdirektiivin vaikutuksia Suomen terveydenhuoltojärjestelmään.

## **Rajat ylittävä yhteistyö terveydenhuollossa EU:n toimintana**

Euroopan unionin terveystalitiikan tarkoitus on täydentää ja tukea jäsenvaltioiden kansallista terveystalitiikkaa. Rajat ylittävää terveydenhuoltoa koskevan sääntelyn perusta on kirjattu unionin perustamissopimukseen. Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (EUT-sopimus) kansanterveyttä koskevan 168 artiklan 2 kohdan mukaan

”Unioni edistää jäsenvaltioiden välistä yhteistyötä tässä artiklassa tarkoitetuilla aloilla sekä tarvittaessa tukee niiden toimintaa. Se kannustaa jäsenvaltioita erityisesti yhteistyöhön, jonka tarkoituksena on parantaa terveystalvelujen täydentävyyttä jäsenvaltioiden välisen rajan molemmin puolin sijaitsevilla alueilla”.

Potilasdirektiivi konkretisoi EUT-sopimuksen rajat ylittävää terveydenhuoltoa koskevan sääntelyn. Direktiivi edistää pääsyä toisessa jäsenvaltiossa toteutuvaan laadukkaaseen ja turvalliseen hoitoon sekä varmistaa potilaiden liikkuvuuden unionin alueella. Direktiivi pyrkii myös lisäämään yhteistyötä jäsenvaltioiden välillä terveydenhuollon alalla (Expert Panel on ... 2015, 11). Direktiivien lähtökohtia ajateltaessa on hyvä muistaa, että kaikki moderni terveydenhuolto edellyttää useiden toimijoiden yhteistyötä, esimerkiksi perusterveydenhuollon ja erikoissairaanhoidon lääkärien välillä taikka lääkärien ja hoitohenkilökunnan välillä. Olisi outoa, jos yhteistyö päättyisi unionin jäsenvaltioiden rajoilla varsinkin, kun unionin tarkoituksena on varmistaa sekä palveluiden että työvoiman vapaa liikkuvuus. EU:n perusvapaudet koskevat siten tietysti myös terveydenhuoltoa (Lehtonen 2013, 567).

Rajat ylittävää yhteistyötä terveydenhuollon tarjoamiseen on Euroopan unionissa tehty useiden vuosikymmenten ajan. Osa tästä yhteistyöstä on ollut kokonaan kahdenvälistä, kun taas toisissa tapauksissa viranomaiset ovat käyttäneet EU:n välineitä, kuten rakennerahastoja. Rajat ylittävää yhteistyötä terveydenhuollossa on perinteisesti tehty jäsenvaltioiden raja-alueilla, esimerkiksi Tenojokilaaksossa Suomen ja Ruotsin välillä. Euroopassa on useita alueita, joissa tällainen yhteistyö on ollut hyvin vakiintunutta jo ennen potilasdirektiivin säätämistä, muun muassa Ranskan ja Belgian raja, Saksan ja Hollannin raja sekä Italian ja Slovenian raja (Expert Panel on ... 2015, 28). Potilasdirektiivin johdantolauseen eli resitaalin kohdassa 50 todetaankin nimenomaisesti, että yhteistyöllä rajat ylittävässä terveydenhuollossa on erityisen suuri merkitys raja-alueilla, joissa jäsenvaltioiden yhteistyö terveystalvelujen tuottamisessa voi olla tehokkain ja kestävin tapa laadukkaiden palvelujen ylläpitoon.

Potilasdirektiivin säännökset eivät kuitenkaan rajoitu vain raja-alueiden terveydenhuoltoon. Jäsenvaltioiden yhteistyön alueita ja muotoja on tarkemmin lueteltu direktiivin neljännessä luvussa. Niihin kuuluvat laattaa ja potilasturvallisuutta koskevien standardien ja ohjeistojen laatiminen sekä tietojen vaihto erityisesti kansallisten yhteispisteiden kesken. Tietojen vaihto hoidon saatavuudesta, laadusta ja hinnasta onkin keskeistä sekä potilaiden että hoidon maksajien kannalta, jos potilaat haluavat käyttää oikeuttaan hakeutua hoitoon toiseen jäsenvaltioon. Lisäksi direktiivin neljännessä luvussa annetaan määräyksiä mm. lääkemääräysten keskinäisestä tunnustamisesta (art. 11), millä on suuri merkitys esimerkiksi hoidon jatkuvuuden toteutumiseksi potilaan palatessa asuinvaltioon.

EU:n jäsenvaltiolla ei direktiivistä huolimatta ole mitään juridista velvoitetta tehdä rajat ylittävää yhteistyötä terveydenhuollon osalta lukuun ottamatta reseptien tunnustamisen velvoitetta. Euroopan komissiolla on direktiivin perusteella kuitenkin velvollisuus edistää tällaista yhteistyötä. Tähän komission velvoitteeseen sisältyy direktiivin 10 artiklan perusteella myös jäsenvaltioiden kahdenvälisten sopimusten edistäminen. Komission tulee tämän vuoksi pyrkiä tunnistamaan yhteistyön esteitä ja tehdä suosituksia esteiden poistamiseksi. Lisäksi komissiolla on oikeus järjestää yhteistyötä mm. lääkemääräysten sekä eurooppalaisten osaamisverkostojen (ERN) alueilla.

EUT-sopimuksen 168 artiklan mukaan rajat ylittävällä yhteistyöllä on myös tarkoitus täydentää jäsenvaltioiden terveystalveluja. Terveydenhuollon järjestäminen kuuluu muutoin jäsenvaltioiden toimivaltaan. Komissio voi terveystalvelujen täydentämiseksi edistää paitsi jäsenvaltioiden kahdenkeskisiä sopimuksia myös yhteistä suunnittelua, yhteisiä toimintamalleja, yhteisiä standardeja, yhteisiä ohjeistoja, yhteisiä tunnuskiluja,

yhteensopivia tietojärjestelmiä sekä hoidon jatkuvuutta yli rajojen (Expert Panel on ... 2015, 14). Käytännön tasolla tällaisen yhteistyön onnistuminen riippuu kuitenkin jäsenvaltioiden yhteistyöhalusta. Toistaiseksi jäsenvaltioiden kiinnostus esimerkiksi yhteisten laatumittarien aikaansaamiseen taikka terveydenhuollon toimintamallien yhdenmukaistamiseen on ollut suhteellisen vähäistä (Expert Panel on ... 2014, 57).

## Potilasdirektiivin taustaa

Työvoiman vapaan liikkuvuuden varmistamiseksi ensimmäiset säännökset sosiaaliturvan koordinaatiosta otettiin yhteisölainsäädäntöön jo 1950-luvulla (McKee ym. 2002, 13). Nyttemmin EUT-sopimuksen 48 artikla sekä Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) 883/2004 (jäljempänä asetus 833/2004) ja Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) 987/2009 (jäljempänä asetus 987/2009) määrittävät yhdessä jäsenvaltiossa lakisääteisiin terveyspalveluihin oikeutetun henkilön oikeutta saada terveydenhoitoa toisessa jäsenmaassa. Sosiaaliturvajärjestelmien yhteensovittamisesta annetun asetuksen 883/2004 artikkelit 19 ja 20 käsittelevät nimenomaisesti henkilön oikeutta saada hoitoa hoitovelvoitteen omaavan jäsenvaltion ulkopuolella toisessa EU:n jäsenvaltiossa. Hoidon saamisen yksinkertaistamiseksi jäsenvaltiossa hoitoon oikeutettu voi hankkia eurooppalaisen sairaanhoitokortin, jolla hän voi myös toisessa jäsenvaltiossa osoittaa oikeutensa saada asetuksen 883/2004 määrittämää sairaanhoitoa. Asetuksen edellytysten täyttyessä henkilö on oikeutettu saamaan samoja terveyspalveluita kuin hoitopalveluja tuottavan maan lakisääteisiin palveluihin oikeutettu myös silloin, kun nämä palvelut ovat kattavampia kuin henkilön oman asuinmaan takaamat etuudet. Asetuksen lähtökohtana kuitenkin on, että sen perusteella annetaan vain välittömästi tarpeellinen hoito, esimerkiksi päivystystilanteet ja hengen ylläpitämiseksi tarpeellinen hoito, kuten dialyysi. Sen sijaan silloin, kun henkilö nimenomaisesti hakeutuu hoitoon toiseen jäsenvaltioon, voidaan asetuksen 20 artiklan mukaan edellyttää asuinvaltion toimivaltaisen viranomaisen antamaa ennakkolupaa. Ennakkolupaa ei kuitenkaan saa evätä, jos asuinvaltion etuuksiin kuuluva hoito ei ole saatavissa kohtuullisessa ajassa.

Koska eri jäsenvaltiot noudattivat asetuksen soveltamisen suhteen erilaisia ja usein palvelujen saantia voimakkaasti rajoittavia käytäntöjä, on Euroopan unionin tuomioistuin joutunut viimeisen 20 vuoden aikana antamaan useita ratkaisuja oikeudesta saada hoitoa toisessa jäsenvaltiossa (Expert Panel on ... 2015, 20). Erityisesti ratkaisut Kohl ja Decker vuonna 1998 (C-158/96 ja C-120/95) sekä Watts vuonna 2006 (C-372/04)

edellyttivät täsmennyksiä säännöksille, jotka koskivat potilaiden oikeuksia rajat ylittävässä terveydenhuollossa. Tuomioistuin vahvisti näissä ratkaisuissaan oikeuden hakeutua hoitoon toiseen jäsenvaltioon ja saada hoidon kustannuksista korvausta asuinmaan lakisääteisestä sosiaaliturvajärjestelmästä. Tuomioistuin katsoi edelleen, että ennakkoluvan edellyttäminen oli esteenä perussopimusten takaamalle tavaroiden ja palvelujen vapaalle liikkuvuudelle unionin jäsenmaiden välillä. Ennakkolupaa oli tuomioistuimen ratkaisujen mukaan mahdollista edellyttää vain silloin, kun se oli tarpeen sen varmistamiseksi, että toisen jäsenmaan hoitopalvelut olivat riittävän laadukkaita ja että palvelujen käytön suunnittelemattomuus ei johtaisi resurssien tai rahan hukkaamiseen (Palm ja Glinos 2010, 520 ja 531). Potilasdirektiivin yhtenä keskeisenä tarkoituksena oli selventää syntynyttä tilannetta ja sisällyttää Euroopan unionin tuomioistuimen luoma käytäntö unionin lainsäädäntöön.

Joitain järjestelyjä rajat ylittävää terveydenhoitoa varten on kuitenkin ollut olemassa aina Euroopan Teräs- ja hiiliyhteisön perustamisesta lähtien. Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisut toivat näihin järjestelyihin mukaan vaatimuksen yhteismarkkinoiden avoimuudesta myös terveystalvelujen osalta (Kanavos ym. 1999, 1158). Vaikka tuomioistuimen ratkaisut selvästi edellyttivät uutta yhteisölainsäädäntöä, eivät tuolle lainsäädännölle asetettavat kokonaistavoitteet olleet mitenkään selvät – perustamissopimusten mukaan terveydenhuollon järjestäminen kun kuuluu kuitenkin jäsenvaltioiden toimivaltaan. Vaikka kansallisten terveydenhuoltojärjestelmien tulee ottaa huomioon rajat ylittävän hoidon mahdollisuus, eivät jäsenvaltiot olleet halukkaita luopumaan mahdollisuudesta kontrolloida potilaiden hoitoon hakeutumista toiseen jäsenvaltioon etenkin ei-kiireellisen eli elektiivisen hoidon osalta. Potilasdirektiivin valmisteluvaihetta leimasikin melkoinen epävarmuus sen suhteen, mitä yhteisölainsäädännöltä tällaisessa tilanteessa voitiin odottaa. Toisaalta ratkaistavana oli useita potilaiden rajat ylittävään hoitoon liittyviä käytännöllisiä kysymyksiä muun muassa ennakkoluvan edellyttämisestä, toisaalta direktiivi nähtiin mahdollisuutena lisätä terveydenhuollon markkinaehtoisuutta lisäämällä potilaan valinnanvapautta hoitoa antavan jäsenmaan suhteen ja heikentämällä monopolistisia kansallisia terveydenhuoltojärjestelmiä. Valmistelutavoitteisiin vaikutti myös se, että toisesta jäsenvaltiosta hoitoa hakevien potilaiden määrä oli todellisuudessa varsin pieni kansallisissa järjestelmissä hoidettujen potilaiden määriin verrattuna ja että monissa tapauksissa hoitojärjestelyjä oli jo sovittu jäsenvaltioiden kahdenvälisin sopimuksin (Glinos ja Wismar 2013, 21).

Euroopan komissio antoi heinäkuussa 2008 ehdotuksen Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi rajat ylittävässä terveydenhuollossa

sovellettavista potilaiden oikeuksista. Ehdotuksen antamista edelsi komission aiempi ehdotus saada terveystalvet osaksi Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviä 2006/123/EY palveluista sisämarkkinoilla (ns. palveludirektiivi) (Tuorila 2015, 20). Tämän komission ehdotuksen kaaduttua Euroopan parlamentin ja useiden jäsenvaltioiden vastustukseen pidettiin erillisen terveystalvet koskevan direktiivin säätämistä tarpeellisenä valitsevan oikeustilan selkeyttämiseksi. Uudella potilasdirektiivillä pyrittiin kirjaamaan lainsäädäntöön tuomioistuimen oikeuskäytännössä vahvistetut ja jäsenvaltioita sitovat periaatteet.

Lopputuloksena direktiivin valmistelussa oli kuitenkin vain tiettyjen yleisperiaatteiden vahvistaminen ja eräiden käytännöllisten toimenpiteiden toteuttaminen (Expert Panel on ... 2015, 59). Osa toteutettavista toimenpiteistä (esimerkiksi tietojen vaihto) jäi jäsenvaltioiden vapaaehtoisen yhteistyön varaan. Yhteistyön kannalta on edelleenkin haasteellista, että yksittäisten jäsenvaltioiden tavoitteet sen suhteen voivat olla varsin erilaisia.

## Potilasdirektiivin keskeinen sisältö

Potilasdirektiivi hyväksyttiin Euroopan parlamentissa lopulta maaliskuussa 2011. Se tuli voimaan huhtikuussa 2011. EU:n jäsenvaltioiden oli saatettava se osaksi kansallista lainsäädäntöään viimeistään lokakuussa 2013. Potilasdirektiivissä terveydenhuollolla tarkoitetaan terveydenhuollon ammattihenkilön potilaalle antamia terveystalvet potilaan terveydentilan arvioimiseksi, ylläpitämiseksi tai palauttamiseksi, mukaan lukien lääkkeiden ja lääkinnällisten laitteiden määrääminen, toimittaminen ja tarjoaminen.

Direktiiviä sovelletaan kaikkeen terveydenhuoltoon riippumatta siitä, miten se on järjestetty, tarjottu tai rahoitettu, tai onko se julkista tai yksityistä. Tämä koskee paitsi potilaan hankkimaa hoitoa ja sen korvaamista myös terveydenhuoltojärjestelmille asetettuja vaatimuksia sekä jäsenvaltioiden yhteistyötä.

Potilasdirektiivin päätarkoituksina on

- selventää säännökset potilaan oikeudesta terveydenhuollon palveluihin toisessa EU:n jäsenmaassa ja oikeudesta hoitokustannusten korvaamiseen asuinmaan järjestelmästä
- parantaa potilaan saamaa luotettavaa informaatiota toisen jäsenmaan terveydenhoitopalvelujen saatavuudesta ja laadusta, jotta potilas voi tehdä informoituja päätöksiä hoitopaikan valinnan suhteen

- luoda muodollista yhteistyötä eri jäsenmaiden terveydenhoitojärjestelmien välille
- löytää hyvä tasapaino kansallisten terveydenhoitojärjestelmien kestäväen toiminnan ja potilaan valinnanvapauden välille.

Direktiivi kattaa kaikki terveyspalvelut, joita terveydenhuollon ammattihenkilöt tuottavat potilaille heidän terveydentilansa selvittämiseksi, ylläpitämiseksi ja parantamiseksi mukaan lukien lääkkeiden määräämisen ja toimittamisen sekä lääkintälaitteet. Sen sijaan pitkäaikaisen hoivan palvelut, seulonnat, rokotukset ja elinsiirrot eivät direktiivin 1 artiklan mukaan kuulu direktiivin soveltamisalaan.

Direktiivin keskeisimmät määräykset koskevat seuraavia seikkoja:

- 1) Potilaille tarjottava informaatio: jäsenvaltioiden on luotava kansalliset yhteyspisteet, joista saa tietoa mm. potilaiden oikeuksista, hoitoon pääsystä, hoitokustannusten korvauksista, hoidon laadusta ja potilasturvallisuudesta, terveyspalvelujen tuottajista, ammattihenkilöiden valvonnasta, potilasvalitusten tekemisestä ja hoitovirhekorvausten hakemisesta, sairaaloiden esteettömyydestä sekä jäsenvaltioiden kansallisten yhteyspisteiden yhteystiedoista.
- 2) Hoitokustannusten korvaaminen: jäsenvaltioiden tulee antaa potilaille selkeää tietoa siitä, mitkä hoidot korvataan ja mitkä ovat hoidon kustannusten korvaukset.
- 3) Ennakkoluvan edellyttäminen: Joiltain toisessa jäsenvaltiossa annettavilta hoidoilta voidaan edellyttää ennakkolupaa. Jäsenvaltion on luotava selkeä järjestelmä niiden hoitojen suhteen, joilta ennakkolupaa edellytetään.
- 4) Hallinnolliset menettelyt: Direktiivi edellyttää jäsenvaltion luovan selkeät hallinnolliset menettelyt rajat ylittävän terveydenhuollon osalta erityisesti hoitokustannusten korvauksista, ennakkoluvan hakemisesta sekä potilasvalitusten käsittelystä. Näitä menettelyjä koskevien tietojen tulee olla yleisesti saatavilla.
- 5) Potilasturvallisuus, hoidon laatu ja jatkuvuus: Potilaalle annettavan hoidon on vastattava hoitoa antavan jäsenvaltion asettamia laatuvaatimuksia ja siellä noudatettuja hoitosuosituksia. Hoidon jatkuvuuden varmistamiseksi jäsenvaltion on huolehdittava toisessa jäsenvaltiossa annettujen lääkemääräysten tunnustamisesta täytäntöönpanodirektiivin 2012/52/EU mukaisesti.
- 6) Harvinaisia sairauksia sairastavat potilaat: komissio tukee jäsenvaltioiden yhteistyötä eurooppalaisissa osaamisverkostoissa paremman diagnostiikan ja hoidon kehittämiseksi harvinaisia sairauksia sairastaville potilaille.

- 7) Terveydenhuoltojärjestelmien yhteistyö: direktiivin säännökset edistävät yhteistyötä osaamisverkostoissa, terveysteknologian arvioinnissa sekä sähköisissä terveyspalveluissa.

Oikeudesta saada korvausta toisessa jäsenvaltiossa tapahtuneesta hoidosta on erikseen säädetty potilasdirektiivin 7–9 artikloissa. Sosiaaliturvan yhteensovittamisesta annetun asetuksen 883/2004 artikloita lääketieteellisesti välttämättömästä hoidosta 19 ja 20 sovelletaan kuitenkin edelleen ensisijaisesti niiden soveltamisedellytysten täytyessä, jollei potilas itse toisin vaadi (potilasdirektiivin artikla 8).

## Potilasdirektiivin tavoitteiden toteutuminen

Potilasdirektiivin vaikutuksista EU:n jäsenmaiden kansallisiin terveydenhuoltojärjestelmiin on hyvin vähän tutkimustietoa. Näyttää kuitenkin siltä, että direktiivillä on ollut suhteellisen vähän vaikutusta potilaiden liikkuvuuteen jäsenmaiden välillä. Eurobarometer-selvityksen mukaan (European Commission 2015, 4) vain 5 prosenttia kyselyyn vastanneista oli edellisenä vuonna käyttänyt toisen jäsenmaan terveyspalveluja. Lisäksi vain 49 prosenttia vastanneista oli yleensäkin halukkaita matkustamaan toiseen jäsenmaahan lääketieteellistä hoitoa varten ja lähinnä vain vakavien terveysongelmien takia (kuten syövän hoito tai sydänleikkaus), silloin kun asuinmaassa kyseinen hoito ei olisi ollut saatavilla tai sen laatu olisi huonompi kuin toisessa jäsenmaassa toteutettu hoito. Eurobarometer-tutkimuksen tulokset ovat käytännössä muuttumattomia vuoden 2007 vastaavaan tutkimukseen nähden eli tilanteeseen ennen potilasdirektiivin valmistelun aloittamista (Expert Panel on ... 2015, 21). Vain 10 prosenttia uuteen Eurobarometer-tutkimukseen vastanneista tiesi potilasdirektiivin edellyttämien kansallisten yhteyspisteiden olemassaolosta, vaikka yhteyspisteiden nimenomainen tarkoitus on levittää tietoa potilasdirektiivin mukaisista hoitomahdollisuuksista. Käytännössä siis jäsenmaiden asukkaat eivät edelleenkään ole kovin hyvin informoituja potilasdirektiivin tarjoamista mahdollisuuksista (European Commission 2015, 10).

Arvioitaessa potilasdirektiivin vaikutuksia on tärkeää muistaa, mitkä ovat direktiivin tavoitteet ja myös mitä tavoitteita direktiivillä ei ole (Expert Panel on ... 2015, 58). Kuten on todettu, rajat ylittävää terveydenhoitoa on toteutettu jo ennen potilasdirektiiviä aina Euroopan Teräsjä hiilyhteisön perustamisesta lähtien. Aluksi järjestelyt koskivat lähinnä maahan tulleiden työntekijöiden työterveyshuoltoa. Vuodesta 1974 lähtien järjestelyjä on ollut myös muille potilasryhmille, kuten niille, jotka sairastuvat äkillisesti toisessa jäsenvaltiossa taikka jotka tarvitsevat välttämätön-

tä hoitoa pitkäaikaiseen sairauteen ollessaan toisessa jäsenvaltiossa. Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisut, erityisesti tapaukset Kohl ja Decker, asettivat näitä järjestelyjä koskevat vaatimukset uuteen tilanteeseen tuodessaan terveydenhuollon järjestämiseen mukaan yhteismarkkinoiden avoimuutta vaativia argumentteja (Kanavos ym. 1999, 1157). Vaikka tuomioistuimen ratkaisut selvästi edellyttivät uutta yhteisöläinsäädäntöä, eivät tuon lainsäädännön kokonaistavoitteet olleet kovinkaan selvät. Siitä huolimatta, että kansallisten terveydenhuoltojärjestelmien tuli ottaa huomioon rajat ylittävän hoidon mahdollisuus, eivät jäsenvaltiot olleet halukkaita luopumaan mahdollisuudesta kontrolloida potilaiden hakeutumista hoitoon toiseen jäsenvaltioon.

Potilasdirektiivi perustuu suoraan Euroopan unionin perusvapauksiin. Rajat ylittävä terveydenhuolto voidaan nähdä yhtenä eurooppalaisen ihannetilän toteuttamistapana, jossa tavalliset kansalaiset hyötyivät yhteismarkkinoista ja voivat hakea itselleen parhaan hoitopaikan riippumatta jäsenvaltioiden rajoista. Nämä idealistiset näkemykset menevät kuitenkin paljon pitemmälle kuin mihin jäsenvaltiot ovat valmiita. Lisäksi monissa tapauksissa hoitojärjestelyjä on jo aiemmin sovittu jäsenvaltioiden kahdenvälisin sopimuksin (Glinos ja Wismar 2013, 21). Osa potilasdirektiivin perusteella toteutettavista toimenpiteistä (esim. tietojen vaihto) on jäänyt jäsenvaltioiden vapaaehtoisen yhteistyön varaan. Yhteistyön kannalta on haasteellista, että yksittäisten jäsenvaltioiden tavoitteet voivat käytännössä olla varsin erilaisia.

## **Potilasdirektiivin toteuttaminen Suomessa**

### **Rajalain periaatteet**

Suomessa potilasdirektiivi on toimeenpantu lailla rajat ylittävästä terveydenhuollosta (ns. rajalaki, L 1201/2013). Laki tuli voimaan vuoden 2014 alusta. Potilasdirektiivi tai EU-tuomioistuimen oikeuskäytäntö eivät sinänsä edellytä Suomen kansallisen terveydenhuoltojärjestelmän tai rahoitusjärjestelmän muuttamista (HE 103/2013 vp, 43). EU-tuomioistuimen oikeuskäytäntö kuitenkin korostaa yksittäisen potilaan oikeuksia, liikkumis- ja valinnanvapautta ja oikeutta päästä taloudellisesti vähintään samaan asemaan kuin missä potilas olisi ollut, jos hoito olisi saatu asuinvaltiossa.

Potilasdirektiivin perusteella potilaalla on oikeus saada korvauksia ulkomailla aiheutuneista hoitokustannuksista. Lähtökohta on, että potilas maksaa direktiivin nojalla aiheutuneet kustannukset aina ensin itse hoidon antajalle. Maksuun potilas voi hakea jälkikäteen korvausta valtiolta, joka

vastaa hänen sairaanhoitonsa kustannuksista. Direktiivi velvoittaa kustannuksista vastuussa olevaa valtiota korvaamaan potilaalle rajat ylittävästä terveydenhuollosta aiheutuneet kustannukset samoin perustein kuin jos vastaava hoito olisi annettu sen alueella (HE 103/2013 vp, 8). Korvausmallin valinta osoittautui lakia säädettyä keskeiseksi ongelmaksi. Potilasdirektiivin tavoitteiden yhteensovittaminen suomalaisen terveydenhuollon asumisperusteisen palvelujärjestelmän ja monikanavaisen rahoitusjärjestelmän kanssa oli vaikeaa, mikä johtuu EU-sääntelyn ja Suomen kansallisen järjestelmän erilaisista peruslähtökohdista (HE 103/2013 vp, 43). Potilaan saaman korvauksen määrän kannalta keskeinen kysymys oli, rinnastetaanko henkilölle ulkomailla syntynyt hoitokustannus siihen, että hänet olisi hoidettu Suomessa julkisessa terveydenhuollossa, vai siihen, että hänet olisi hoidettu yksityissektorilla. Rinnastuksen valinnalla on seurannaisvaikutuksia myös terveydenhuollon palvelu- ja rahoitusjärjestelmään. Potilasdirektiivi edellyttää, että potilaan liikkumisvapautta tai oikeutta hakea ja käyttää terveystalouksia toisessa valtiossa ei saa perusteettomasti rajoittaa (HE 103/2013 vp, 43). Myöskään potilaan ulkomailla saaman hoidon kustannusten korvausperustetta ei voida kiinnittää terveydenhuollon palveluntuottajan julkiseen tai yksityiseen statukseen Suomen terveydenhuoltojärjestelmän nykymallia seuraten.

Korvauksen perustaksi valittiin elektiivisen hoidon osalta rinnastaminen yksityissektorilla annettuun hoitoon, vaikka tämän lähtökohdan arvioitiin johtavan ongelmiin potilasdirektiivin implementointia valvovan Euroopan komission kanssa. Suomessa sairausvakuutuskorvaukset vastaavat tyypillisesti vain noin neljännessä potilaan todellisista kuluista, kun taas julkisena palveluna tuotetusta hoidosta potilas joutuu maksamaan vain suhteellisen pienen asiakasmaksun. Lakiin kirjatun korvausmallin mukaisesti korvataan potilaan hoitokustannukset sairausvakuutuksen sairaanhoitokorvauksina, mikäli henkilö ei ole saanut asetuksen 883/2004 mukaista lupaa hoitoon hakeutumiseen. Kuitenkin henkilön joutuessa tilapäisen toisessa EU-valtiossa (taikka ETA-valtiossa tai Sveitsissä) oleskelunsa aikana lääketieteellisesti välttämättömän hoidon tarpeeseen nämä hoitokustannukset korvataan todellisten kustannusten suuruusina, mutta enintään siihen määrään saakka, joka vastaa henkilön kotikunnan julkisen terveydenhuollon kustannusta vastaavan hoidon järjestämisestä (HE 103/2013 vp, 45). Henkilölle maksettavasta korvauksesta vähennetään rajalain 9 § 4 momentin mukaan aina asiakasmaksu, joka olisi tullut henkilön maksettavaksi Suomessa annetussa vastaavassa hoidossa. Hoitokustannusten korvaamisesta henkilölle tällaisissa tilanteissa vastaa valtio.

Laki rajat ylittävästä terveydenhuollosta on yleislaki, jota sovelletaan henkilön oikeuteen käyttää terveydenhuollon palveluja ja niistä ai-

heutuneiden kustannusten korvaamiseen sen lisäksi, mitä muualla laissa säädetään. Esimerkiksi tapaturmavakuutuslain (L 608/1948) ja liikennevakuutuslain (L 279/1959) säännöksillä on etusija tähän lakiin nähden (HE 103/2013 vp, 69). Lisäksi potilasdirektiivi ja asetukset 883/2004 ja 987/2009 muodostavat rinnakkain sovellettavat säännöt. EU-asetukset ovat Suomessa suoraan sovellettavaa oikeutta, ja niiden säännökset tulee huomioida lain säännösten rinnalla.

Potilasdirektiivin lähtökohta on, että potilaan tulisi mahdollisuuksien mukaan voida valita sovellettavaksi hänen kannaltaan edullisempi säännöstö silloin, kun sekä potilasdirektiivi että EU-asetukset soveltuvat (HE 103/2013 vp, 69). Käytännössä potilas ei kuitenkaan usein ole tietoinen siitä, mikä vaihtoehto hänen kannaltaan on edullisin. Perustettavan rajat ylittävän terveydenhuollon yhteispisteen ja Kelan tulisi tarjota potilaalle sellaista tietoa, jonka perusteella potilas voi valita, mitä kustannuskorvaussäännöstöä haluaa tilanteessaan sovellettavan.

### Hoitoon pääsyn rajoittamistilanteet

EU-valtiossa vakuutettujen henkilöiden pääsyä julkisen terveydenhuollon palveluihin voidaan rajalain 7 §:n mukaan kuitenkin rajoittaa, jos se on välttämätöntä Suomessa asuvien henkilöiden terveydenhuollon palvelujen turvaamiseksi (HE 103/2013 vp, 74). Säädös perustuu potilasdirektiivin 4 artiklan 3 kohdan alakohtaan 2. Hoitoon ottamisen rajoittaminen on mahdollista vain potilasdirektiivin soveltamistilanteissa. Rajoitussäädöstä ei sovelleta, jos hoitoa on annettava henkilölle asetuksen 883/2004, sosiaaliturvasopimuksen tai muun kansainvälisen sopimuksen perusteella. Säädös ei myöskään rajoita julkisen terveydenhuollon toimintayksikön velvollisuutta antaa kiireellistä hoitoa.

Rajoitus voi olla voimassa kerrallaan enintään 12 kuukauden ajan. Rajoituksen tulee koskea vain sitä osaa terveydenhuollon toimintayksikön toiminnasta, jonka osalta peruste rajoittamiselle on olemassa, esimerkiksi tiettyä lääketieteen erikoisalaa. Rajoitusta voidaan käyttää esimerkiksi silloin, kun terveydenhuoltolain mukaiset hoitotakuun määräajat ovat ylittyneet. Päätöksen hoitoon ottamisen rajoittamisesta tekee palvelun järjestämisestä vastuussa oleva kunta tai kuntayhtymä oman toimintansa osalta.

### Lupa hakeutua hoitoon toiseen jäsenvaltioon

EU-asetuksen 883/2004 20 artiklan lähtökohta on, että henkilölle on hake-  
muksesta annettava lupa saada hoitoa muualla kuin asuinvaltiossaan. Lupa

on annettava, jos kyseinen hoito kuuluu potilaan asuinvaltion lainsäädännössä säädettyihin etuuksiin ja jos potilaalle ei voida antaa tällaista hoitoa lääketieteellisesti perustellun ajan kuluessa, ottaen huomioon potilaan senhetkinen terveydentila ja sairauden todennäköinen kulku.

Käytännössä voi lisäksi olla tarkoituksenmukaista esimerkiksi kielellisistä, kulttuurisista tai palvelujen hinnoitteluun liittyvistä syistä antaa henkilölle lupa saada hoitoa toisessa EU-valtiossa, vaikka lupaa ei kyseisessä tilanteessa olisi pakko myöntää. Näin voi olla esimerkiksi silloin, kun henkilö toivoo pääsevänsä hoitoon valtioon, josta hän alun perin on kotoisin tai johon hänellä on muuten läheiset yhteydet.

Kelan on rajalain 13 § 2 momentin mukaan hankittava ennen luvan myöntämistä lausunto henkilön hoidosta vastuussa olevalta julkisen terveydenhuollon toimintayksiköltä. Julkinen terveydenhuolto arvioi lausunnossaan EU-asetuksen 883/2004 20 artiklan mukaisen luvan myöntämisen tai epäämisen kriteerien täyttymistä. Lausunnossa arvioidaan, kuuluuko lupaa koskeva hoito suomalaisen terveydenhuollon palveluvalikoimaan, onko hoito lääketieteellisesti perusteltua kyseessä olevalle henkilölle ja olisi hoito tai vastaava hoito järjestettävissä julkisessa terveydenhuollossa. Julkisen terveydenhuollon lausunto sitoo Kelaä sen tehdessä päätöksen luvan myöntämisestä. Lausunto on toimitettava Kelaan viivytyksettä, kuitenkin viimeistään 21 vuorokauden kuluessa pyynnön vastaanottamisesta (HE 103/2013 vp, 77). Jos lausuntoa ei Kelan pyynnöstä huolimatta määrääjän kuluessa saada, katsotaan luvan myöntämisperusteiden täytyvän.

Kela antaa luvan potilaan asuinvaltion toimittamien tietojen perusteella, jos henkilö ei asu Suomessa ja hänen tilanteeseensa sovelletaan EU-asetuksen 883/2004 27 artiklan 3 kohtaa. Kyse on tällöin eläkkeensaajasta, joka asuu muualla kuin sairaanhoitokustannuksista vastuussa olevassa valtiossa ja jonka hoidon osalta Suomi on toimivaltainen valtio antamaan päätöksen EU-asetuksen 883/2004 20 artiklan 2 kohdan mukaiseen lupahakemukseen. EU-asetuksen 987/2009 26 artiklan 2 kohdan mukaisesti asuinvaltion on toimitettava henkilön sairaanhoitokustannuksista vastuussa olevalle toimivaltaiselle valtiolle tieto, täytyvätkö EU-asetuksen 883/2004 20 artiklan 2 kohdan mukaiset ehdot asuinvaltiossa.

Jos henkilön asuinvaltion laitos ei pyynnöistä huolimatta toimita 21 vuorokauden kuluessa Kelaan tarpeellisia tietoja, Kelan on pyydettävä lupahakemusta koskevan päätöksen antamiseksi Helsingin ja Uudenmaan sairaanhoitopiiriltä (HUS) potilaan hoitoa koskeva lääketieteellinen arvio, jossa otetaan huomioon henkilön hakemushetken terveydentila ja sairauden todennäköinen kulku. Vastaavaa menettelyä sovelletaan myös silloin, kun kyse on tämän lain 2 §:n 2 kohdassa tarkoitettusta henkilöstä, jolla ei ole Suomessa kotikuntaa ja jolla ei ole hakemuksen mukaiseen sairauteen

hoitosuhdetta missään julkisen terveydenhuollon toimintayksikössä. Henkilöllä on luvan saatuaan oikeus korvaukseen terveydenhuollon palvelusta aiheutuneista kustannuksista yleensä sen perusteella, mitä vastaavan hoidon kustannus olisi ollut henkilön kotikunnan julkisessa terveydenhuollossa.

## Potilasmaksut ja palvelun kustannusten korvaaminen

Toisessa EU-valtiossa vakuutetulta henkilöltä, joka käyttää tämän lain perusteella julkisen terveydenhuollon palveluja Suomessa, ei rajalain 8 §:n mukaan voida periä maksua, joka olisi suurempi kuin vastaavassa tilanteessa potilaan kotikunnalta perittävä maksu. Henkilöltä perittävä maksu voi kuitenkin olla erisuuruinen erilaisen hoidon tilanteissa, koska maksun tulee vastata aiheutuneita todellisia hoitokustannuksia.

EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella ei ole enää mahdollista tehdä eroa rajojen sisäpuolella tapahtuvan ja rajat ylittävän matkan kustannusten korvaamisessa (ks. esim. tapaus Watts, ratkaisu C-372/04). Suomessa asuvalle henkilölle korvataan toisessa EU-valtiossa annetun terveydenhuollon palvelun käyttämisestä aiheutuneet matkakustannukset sairausvakuutuslain 4 luvun perusteella. Sairausvakuutuslain mukaan henkilölle sairauden hoidon vuoksi aiheutuneet matkakustannukset korvataan pääsääntöisesti lähimpään hoitopaikkaan. Jos henkilölle on kuitenkin myönnetty rajalain 13 §:ssä tarkoitettu ennakkolupa saada hoitoa asuinvaltion ulkopuolella, potilaalle ja tämän saattajalle aiheutuneet matkakustannukset korvataan luvassa määriteltyyn hoitopaikkaan saakka. Korvauksen määrän vahvistamiseksi Kelan tulee tiedustella potilaan kotikunnalta taikka hoidosta vastuussa olevalta kuntayhtymältä, mikä vastaavan terveydenhuollon palvelun kustannus olisi ollut potilaan kotikunnassa tai kuntayhtymässä.

Rajalain 12 §:n mukaan korvauksen hakemiseen ja maksamiseen sovelletaan sairausvakuutuslain 15 luvun säännöksiä korvauksen hakemisesta ja potilaan tiedonantovelvollisuudesta, määräajoista, korvauksien maksamisesta, tutkimukseen määräämisestä ja takaisinperinnästä.

Järjestämisvastuussa olevalle kunnalle ja kuntayhtymälle korvataan valtion varoista kustannukset, jos terveydenhuollon palvelu on annettu EU-asetuksen 883/2004 perusteella rajalain 2 §:n 2–3 kohdassa mainitulle henkilölle taikka sosiaaliturvasopimuksen tai muun kansainvälisen sopimuksen henkilöpiiriin kuuluvalle henkilölle, jolla ei ole kotikuntaa Suomessa. Nämä henkilöt ovat Suomessa joko työeläke- tai sairausvakuutettuja taikka henkilöitä, joiden sairaanhoitokustannuksista Suomi vastaa

EU-lainsäädännön perusteella. Tällöin henkilö asuu vakinaisesti jossain muussa jäsenvaltiossa mutta saa työntekijänä tai eläkkeensaajana tai tällaisen perheenjäsenenä sosiaaliturvaetuksia Suomesta. Valtion korvaus maksetaan tämän potilaan terveyspalvelun järjestämisestä aiheutuneiden kustannusten perusteella. Palvelun tuottamisesta aiheutuvilla kustannuksilla tarkoitetaan kustannusta, jonka potilaan kotikunta maksaisi terveydenhuoltolain 58 §:n mukaisesti, jos hoito tulisi kunnan maksettavaksi. Korvaus vastaisi enintään palvelujen järjestämisestä aiheutuneiden kustannusten määrää, josta on vähennetty henkilöltä asiakasmaksulain nojalla peritty asiakasmaksu.

Direktiiviehdotuksen vaikutusarvioinnin mukaan rajat ylittävistä terveydenhuollosta ei katsota aiheutuvan jäsenvaltioille ylimääräisiä hoidosta aiheutuvia kustannuksia (Tuorila 2015, 22). Näkemystä perustellaan sillä, että ulkomaille hoitoon hakeutumisesta aiheutuvat kustannukset on korvattava samansuuruisena kuin jos hoito olisi annettu kotivaltiossa. Lisäkustannuksia ei aiheudu, koska henkilön asuinvaltio joutuisi huolehtimaan niistä joka tapauksessa. Nopeampi hoitoon pääsy nähdään toisaalta myönteisenä potilaiden toimintakykyä ja elämänlaatua parantavana tekijänä. Potilasdirektiivin edellyttämä reseptien tunnustaminen ei vaikuta lääkkeiden korvaamista koskeviin sääntöihin (Tuorila 2015, 23). Toisesta jäsenvaltiosta ostettuja lääkkeitä korvataan vain siinä tapauksessa, että ne ovat korvattavia Suomessa.

## Informointi rajat ylittävistä palveluista

Kelalla on rajalain 17 §:n mukaan velvollisuus antaa pyynnöstä henkilölle tietoja hänen oikeuksistaan käyttää rajat ylittävän terveydenhuollon palveluja. Tarve saada tietoja liittyy yleensä henkilön tilapäiseen oleskeluun tai asumiseen muualla kuin Suomessa. Tarkoitus on, että kyseisten tietojen avulla henkilö voi saada kokonaiskuvan oikeudestaan terveydenhuollon palvelujen käyttämiseen toisissa EU-valtioissa ja Suomessa.

## Suomalaisen terveydenhuollon palveluvalikoima

### Palveluvalikoiman sisältö

Suomalaisen terveydenhuollon palveluvalikoimaan kuuluvat terveydenhuoltolain 7 a §:n mukaan lääketieteellisesti ja hammaslääketieteellisesti perusteltu sairauksien ennaltaehkäisy, sairauden toteamiseksi tehtävät tutkimukset sekä taudinmääritys, hoito ja kuntoutus. Palveluvalikoima

sisältää julkisen terveydenhuollon palvelut ja sairausvakuutuksen sairaanhoitokorvaukset. Lähtökohtana on, että suomalaisen terveydenhuollon toiminnan on perustuttava arvioituun tieteelliseen näyttöön ja hyviin hoito- ja toimintakäytäntöihin. Terveydenhuollon toiminnan on terveydenhuoltolain 8 §:n mukaan oltava laadukasta, turvallista ja asianmukaisesti toteutettua. Palveluvalikoiman sisältöä ei kuitenkaan ole määritelty kattavasti (HE 103/2013 vp, 38).

Valikoiman määrittelyyn liittyviä mekanismeja on olemassa sekä lainsäädännössä että käytännön terveydenhuollossa ja aihetta on myös tutkittu. Erityisesti sosiaali- ja terveystieteiden ministeriön vahvistamalla yhtenäisillä kiireettömän hoidon perusteilla ohjataan sairaanhoidon palveluvalikoimaa. Lääkäriyhdistysten tuottamiin Käypä hoito -suosituksiin on koottu tutkimusnäyttöön perustuvia eri sairauksien suomalaisia hoitolinjauksia ja -käytäntöjä. Kela vahvistaa luettelon sairausvakuutuksesta korvattavista toimenpiteistä sekä niiden taksat sairausvakuutuslain ja valtioneuvoston korvaustaksojen perusteista ja enimmäismääristä antaman asetuksen (1336/2004) pohjalta. Sairausvakuutuslain mukaan korvattavista lääkkeistä taas päättää lääkkeiden hintalautakunta sosiaali- ja terveystieteiden ministeriössä. Palveluvalikoiman määrittelemisen lähtökohdat ovat näin ollen Suomessa olemassa (HE 103/2013 vp, 38).

Kansallisista suosituksista huolimatta julkisen terveydenhuollon sisällä on alueellisia eroja palvelujen järjestämisessä ja hoitoindikaatioiden asettamisessa. Lisäksi on tosiasiallisia eroja sen välillä, mitä palvelua potilaille annetaan julkisessa terveydenhuollossa ja mitä korvataan sairausvakuutuksen sairaanhoitokorvauksina. Potilasdirektiivin lähtökohta on, että korvataan vain sellainen toisessa jäsenvaltiossa annettu hoito, joka on potilaan asuinvaltiossakin korvattavaa. Palveluvalikoiman määrittely on potilasdirektiivin jäsenvaltiolle sallima keino rajata direktiivin mukaista korvausvastuuta rajat ylittävästä terveydenhuollosta. Jos suomalaisen terveydenhuollon palveluvalikoimaa ei ole lainkaan määritelty tai se on määritelty hyvin yleisellä tasolla, palveluvalikoimaan kuuluviksi voidaan EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön valossa katsoa sellaisiakin hoitoja, jotka kuuluvat muiden valtioiden palveluvalikoimaan. Esimerkiksi Saksassa kylpylähoidot ja jotkin luontaislääketieteen hoidot ovat osa siellä korvattavaa terveydenhuollon palveluvalikoimaa. Palveluvalikoiman määrittelyä tekevää toimielintä ei ennen potilasdirektiivin toimeenpanoa ole Suomessa ollut olemassa, joten sellaisen perustaminen on katsottu tarpeelliseksi osana potilasdirektiivin kansallista toimeenpanoa.

## Palveluvalikoimasta päättäminen

Hallituksen esitykseen rajat ylittävää terveydenhuoltoa koskevaksi laiksi sisältyneen ehdotuksen mukaan palveluvalikoimaan kuuluvista toimenpiteistä olisi päättänyt sosiaali- ja terveysministeriön yhteydessä toimiva toimielin. Tämä ehdotus muuttui lakiesityksen eduskuntakäsittelyssä.

Eduskunnan perustuslakivaliokunta arvioi ehdotettua sääntelyä perustuslain 19 §:n 3 momentin kannalta lausunnossaan 30/2013 vp. Seuraavaksi selostetaan kyseisen lausunnon sisältöä.

Perustuslain säännös koskee julkisen vallan veloitetta turvata jokaiselle riittävät terveyspalvelut. Hallituksen esityksessä ehdotettiin, ettei suomalaisen palveluvalikoimaan kuuluisi sellainen terveyden- ja sairaanhoidon toimenpide, tutkimus, hoito ja kuntoutus, johon sisältyy saavutettavan terveyshyödyn kannalta kohtuuttoman suuri riski potilaan hengelle tai terveydelle tai jonka vaikuttavuus on vähäinen ja jonka aiheuttamat kustannukset ovat kohtuuttomat saavutettavissa olevaan terveyshyötyyn ja hoidolliseen arvoon nähden. (PeVL 30/2013 vp.)

Palveluvalikoiman määrittelyllä on potilaan kannalta keskeinen oikeudellinen merkitys, koska julkisessa terveydenhuollossa tehtäisiin ja sairausvakuutuksesta korvattaisiin pääsääntöisesti vain palveluvalikoimaan sisällytettyjä toimenpiteitä. Perustuslain 19 §:n 3 momentin mukaan julkisen vallan on kuitenkin turvattava jokaiselle riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut ja edistettävä väestön terveyttä. Säännöksessä ei määritellä tapaa, jolla sosiaali- ja terveyspalvelut on järjestettävä, vaan veloitetaan julkinen valta turvaamaan niiden saatavuus. Palvelujen riittävyttä arvioitaessa voidaan lähtökohtana pitää sellaista palvelujen tasoa, joka luo jokaiselle edellytykset toimia yhteiskunnan täysivaltaisena jäsenenä (HE 309/1993 vp, 71).

Hallituksen esityksessä 103/2013 vp hoitomenetelmien ja muiden menetelmien käyttö julkisessa terveydenhuollossa olisi rajattu varsin selkeästi ja lähes yksinomaan niihin menetelmiin, jotka on nimenomaisesti sisällytetty palveluvalikoimaan. Sääntelyratkaisua arvioitiin perustuslakivaliokunnassa siitä näkökulmasta, että perustuslain 19 §:n 3 momentin viittaus siihen, että jokainen on oikeutettu terveyspalveluihin, edellyttää viime kädessä yksilökohtaista arviointia palvelujen riittävydestä. Yksittäisen ihmisen kannalta palveluvalikoimaa koskeva sääntely olisi merkinnyt sitä, että hän olisi voinut saada palveluvalikoimaan kuulumatonta hoitoa julkisen terveydenhuollon piirissä ainoastaan niissä tapauksissa, joissa se on henkeä tai terveyttä vakavasti uhkaavan sairauden tai vamman vuoksi välttämätöntä. Poikkeamiskynnys oli perustuslakivaliokunnan mielestä asetettu varsin korkealle. Ehdotettu sääntely muodostuisi perustuslain 19 §:n

3 momentin kannalta hankalaksi etenkin sellaisessa tilanteessa, jossa hoito ei sen vähäisen vaikuttavuuden ja tähän nähden korkeiden kustannusten vuoksi kuuluisi palveluvalikoimaan mutta jossa hoidon vaikuttavuus yksittäisen henkilön osalta olisi kuitenkin hyvä. Vastaavia ongelmia voisi syntyä myös esimerkiksi silloin, jos uutta hoitomenetelmää ei vielä ole ehditty sisällyttää palveluvalikoimaan tai kysymys on hyvin harvinaisen sairauden hoidosta. Perustuslakivaliokunnan mielestä poikkeamisperusteita oli syytä laajentaa niin, että ne mahdollistaisivat paremmin terveydenhuollon ammattihenkilön tekemän ja lääketieteelliseen tai hammaslääketieteelliseen tietoon perustuvan potilaan yksilöllisen hoidontarpeen huomioon ottamisen. (PeVL 30/2013 vp, 2–3.)

Lisäksi potilaan tutkimisen ja hoidon sekä sairausvakuutuslain mukaisen korvattavuuden sitominen palveluvalikoimaan edellytti perustuslakivaliokunnan mukaan sitä, että palveluvalikoima on jo sääntelyn voimaan tullessa mahdollisimman kattava. Muussa tapauksessa monet sellaisetkin palveluvalikoimaan kuulumattomat menetelmät, joita nykyisin sinänsä pidetään perusteltuina, saattaisivat ainakin alkuun jäädä säännöksessä sallitun hoidon ja korvattavuuden ulkopuolelle vain sen vuoksi, että 78 a §:ssä tarkoitettu toimielin ei vielä ole päättänyt niiden kuulumisesta palveluvalikoimaan. Ongelmallista olisi ollut myös se, että palveluvalikoimaa ei lain voimaan tullessa ole lainkaan määritelty. Tällainen tilanne on perustuslain 19 §:n 3 momentin ja muutoinkin perusoikeusjärjestelmän kannalta kestämaton. Perustuslakivaliokunta piti tämän vuoksi välttämättömänä, että hallituksen esityksessä kuvatun palveluvalikoimaa koskevan sääntelyn voimaantuloa tai soveltamisen alkamista lykätään siihen ajankohtaan, jolloin toimielimen määrittelyä suomalaisen terveydenhuollon palveluvalikoiman voidaan katsoa olevan riittävän kattava. Tämä oli edellytyksenä tavallisen lain säätämisyjärjestyksen käyttämiselle. Palveluvalikoiman määrittelyllä konkretisoidaan ja samalla rajataan julkisen vallan veloitettava turvata perustuslain 19 §:n 3 momentissa tarkoitettua riittävää terveyspalvelua. Tämän vuoksi myös palveluvalikoimasta päättävän toimielimen toimivaltuuksia ja toimintaa ohjaavia kriteerejä on arvioitava erityisesti perusoikeusrajoitusten lailla säätämisen sekä täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimuksen näkökulmasta. (PeVL 30/2013 vp, 4.)

Perustuslakivaliokunta katsoi, että terveydenhuollon palveluvalikoimaa voidaan luonteensa puolesta pitää eräänlaisena yleisiä oikeusnormeja sisältävänä kokoelmana. Kuitenkin palveluvalikoimaneuvostolle ehdotettu menettelytapa olisi viitannut ennemminkin hallintopäätöksen tekemiseen kuin oikeussääntöjen antamiseen. Perustuslakivaliokunta piti toimielimen toimivaltaa määrätä suomalaisen terveydenhuollon palveluvalikoimasta kaiken kaikkiaan poikkeuksellisenä, tosin sairausvakuutuslain 5 luvus-

sa tarkoitetulla lääkkeiden hintalautakunnalla on osin samantyyppisiä tehtäviä. Valtuutuksen tulee lisäksi olla soveltamisalaltaan täsmällisesti rajattu. Palveluvalikoimaan sisällyttämistä tai sen ulkopuolelle jättämistä koskevissa ratkaisuisa on niiden merkittävien oikeusvaikutusten vuoksi kysymys myös julkisen vallan käyttämisestä. Tämän vuoksi toimielinten yleisistä perusteista on säädettävä lailla. Yleisillä perusteilla tarkoitetaan lähinnä yksikön nimeä, toimialaa sekä pääasiallisia tehtäviä ja toimivaltuuksia (PeVL 30/2013 vp, 4). Toimielimen tehtävistä sekä neuvoston kokoonpanosta ja toiminnasta säädetään terveydenhuoltolain 78 a §:n mukaan tarkemmin valtioneuvoston asetuksella. Toimielimen ratkaisujen oikeudellinen merkittävyys huomioon ottaen perustuslakivaliokunta piti tärkeänä, että toimielimen tehtävistä säädetään laissa täsmällisemmin ja lakiin sisällytetään näistä ainakin keskeisimmät. Lisäksi laissa pitäisi kuvata, miten arviointiprosessi terveyden- ja sairaanhoidon toimenpiteiden, tutkimusten sekä hoito- ja kuntoutusmenetelmien mahdollisesta sisällyttämisestä palveluvalikoimaan käynnistyy. (PeVL 30/2013 vp, 5.)

Eduskunnan sosiaali- ja terveystieteiden valiokunta piti perustuslakivaliokunnan lausunnon perusteella perusteltuna, että hallituksen esityksessä ehdotettuja palveluvalikoimaa koskevia säännöksiä muutetaan siten, että lakiehdotuksesta poistetaan ehdoton velvoite soveltaa palveluvalikoimaa julkisessa terveydenhuollossa ja sairaanhoitokorvausten korvausperusteena. Terveydenhuoltolain 78 a §:n mukainen toimielin nimettiin palveluvalikoimaneuvostoksi, joka antaa suosituksia palveluvalikoimaan kuuluvista hoidoista. Näin Suomen terveydenhuollon palveluvalikoima jäi alun perin ehdotettua enemmän nykyisin sovellettavien lääketieteellisten ja hammaslääketieteellisten käytäntöjen varaan.

## Johtopäätökset

Komission palaute potilasdirektiivin toimeenpanosta Suomessa

Potilasdirektiivin täytäntöönpanolainsäädäntöön Suomessa valitun korvausmallin mukaisesti henkilön hakeutuessa hoitoon toiseen jäsenvaltioon korvataan hoitokustannukset sairausvakuutuslain mukaisesti, mikäli henkilö ei ole saanut ennakkolupaa hoitoon hakeutumiseen. Mallin ongelmana kuitenkin on korvauksen jääminen niin pieneksi, ettei se lisää potilaiden liikkuvuutta eikä myöskään luo kansalaisille yhdenvertaisia mahdollisuuksia hakeutua hoitoon toiseen jäsenvaltioon.

Korvausmallin määrittelyyn liittyvät ongelmat Suomessa johtuivat osin siitä, että yksityinen ja julkinen terveydenhuolto ovat Suomessa lain- ja säännöksessä eri asemassa. Ns. omavastuuosuusmallin, jossa potilas saa

rajat ylittävästä hoidosta suomalaisen julkisen terveystalouden tuotantohintaa vastaavan korvauksen, nähtiin vastaavan parhaiten direktiivin vaatimusta valinnanvapauden lisäämisestä. Toisaalta rajalain valmistelussa kiinnitettiin huomiota omavastuuosuusmallin hallintokustannuksiin sekä kannusteongelmiin. Lisäksi omavastuuosuusmallin elinkeinopoliittiset vaikutukset aiheuttivat huolta. Potilas olisi saanut ulkomailta hankkimastaan hoidosta paremman korvauksen kuin vastaavasta yksityisestä hoidosta Suomessa. Tämän katsottiin asettavan niin potilaat kuin suomalaiset palveluntarjoajat eriarvoiseen asemaan ja johtavan suomalaisen palvelujen tuotannon siirtymiseen lähialueille, varsinkin Viroon.

Arvioitaessa, mihin korvaukseen potilaalla on direktiivin nojalla oikeus, tulisi kuitenkin valita potilaalle edullisin vaihtoehto (Tuorila 2015, 42). EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella tämä tarkoittaisi julkisen terveydenhuollon käyttämisen mukaista korvausta. Suomessa lainsäädäntöön on kuitenkin tuotu korvausmalli, joka ennen kaikkea turvaa Suomessa toimivien yksityisten palvelujen tuottajien aseman suhteessa ulkomaisiin kilpailijoihin. Potilaan näkökulmasta edullisimman omavastuuosuusmallin arvioitiin taas johtavan yksityisten terveystalouden kysynnän ja tarjonnan vähenemiseen Suomessa.

Euroopan komissio ei ole ollut tyytyväinen Suomen tulkintaan hoitokustannusten korvaamisesta. Komission mukaan Suomen säädökset eivät ole potilasdirektiivin mukaiset, minkä seurauksena se on pyytänyt asiasta Suomelta selvitystä. Komission vastaus Suomen antamaan selvitykseen ei ole artikkelin kirjoittamishetkellä vielä tiedossa.

## Vaikutukset potilaiden liikkuvuuteen ja kilpailuun

Potilasdirektiivi on Suomessa pantu täytäntöön hyvin vähäisillä muutoksilla aikaisempiin terveydenhuollon toimintamalleihin. Toimeenpanon malli ilmentääkin järjestelmälähtöistä toteutustapaa, jossa poliittiset päättäjät ja viranomaiset haluavat pitää terveydenhuoltojärjestelmän hallinnan omissa käsissään. Hoitokustannusten korvaamisessa on ennen kaikkea pyritty turvaamaan se, ettei julkisen terveydenhuollon resursseihin kohdistu yllättäviä kasvupaineita.

Suomalaisen terveydenhuollon järjestelmälähtöisyys korostuu rajat ylittävässä terveydenhuollossa (Tuorila 2015, 9). Valittu korvausmalli turvaa Suomessa toimivien yksityisten palveluntuottajien aseman suhteessa ulkomaisiin kilpailijoihin. Järjestelmä ei kannusta palveluntuottajia keskinäiseen kilpailuun, ja valinnanvapaudesta periaatteessa seuraavat taloudelliset ja terveystaloudelliset hyödyt – kuten uusien innovatiivisten

toimintamallien synnyttäminen ja käyttöönotto – jäävät siksi helposti saavuttamatta (Tuorila 2015, 9). Järjestelmää voidaan potilaiden näkökulmasta pitää epätasa-arvoisena, koska mahdollisuudet valinnanvapauden hyödyntämiseen riippuvat olennaisesti potilaan sosioekonomisesta asemasta. Näitä ovat muun muassa potilaan terveydentila, osaaminen ja taloudelliset resurssit (Tuorila 2015, 9).

Potilaan valinnanvapauden toteutuksen keskeinen ongelma Suomessa on se, ettei julkisten terveydenhuoltopalvelujen tuottajilla ole selkeitä kannustimia potilaiden houkuttelemiseen ja keskinäiseen kilpailuun, mikä rajoittaa merkittävästi potilaiden ”jaloillaan äänestämisen” ohjausvaikutusta. Julkisella sektorilla palvelujen tuotantoyksiköiden toiminta ja taloudelliset resurssit määritetään perusterveydenhuollossa kunnallisessa suunnitteluorganisaatiossa ja erikoissairaanhoidossa sairaanhoitopiireissä tai näiden ja kuntien välisissä neuvotteluissa. Julkisella sektorilla ei ole käytävissä kunnollista mekanismia, jolla palvelujen tuotantoyksiköt voisivat nopeasti muuttaa toimintansa rakenteita potilaiden valintojen perusteella. Vapaan valinnan perusteella hoitoon hakeutuva potilas koetaan julkisen terveydenhuollon toimintayksikössä käytännössä enemmän rasitteena kuin tulonlähteenä. Huonoimmillaan tämä voi merkitä sitä, että suomalainen julkinen terveydenhuolto menettää potilaita esimerkiksi virolaisille palvelutuottajille.

Valinnanvapauden hyödyntämiseksi potilas tarvitsee ajantasaista vertailutietoa terveydenhuollon toimipaikoista. Suomalaisessa terveydenhuoltojärjestelmässä valinnanvapaus on uusi ilmiö, minkä seurauksena tiedon tarjoaminen palveluista on jäänyt osin yksittäisten hoitoyksiköiden, sairaaloiden ja sairaanhoitopiirien varaan.

Valinnanvapauteen liittyvän tiedon helpon ymmärrettävyyden merkitys korostuu, kun henkilö haluaa hankkia tarvitsemiaan palveluja ulkomailta. Rajat ylittävässä terveydenhuollossa vieraskieliset palvelut saattavat rajoittaa tutkimus- ja hoitotoimenpiteiden hankkimista ulkomailta, sillä tulkkipalvelut eivät kuulu ulkomaille hakeuduttaessa korvattaviin palveluihin.

Rajat ylittävään terveydenhuoltoon liittyvää viestintää ja tietojenvaihtoa varten Kela avasi tammikuussa 2014 rajat ylittävän terveydenhuollon kansallisen yhteyspisteen<sup>2</sup>. Yhteyspisteen tehtävänä on koota, tuottaa ja jakaa Suomen terveydenhuoltojärjestelmään liittyvää tietoa rajalain 24 §:n 2–3 momentin mukaisesti:

---

2 Ks. lisää <http://www.kela.fi/yhteyspiste>.

- ”1) terveydenhuollon palveluista sekä niiden käyttämisestä, saatavuudesta ja rakennusten esteettömyydestä;
- 2) hoitokäytännöistä ja hoitoon hakeutumiseen liittyvistä menettelyistä;
- 3) hoidon laatuun ja turvallisuuteen liittyvistä vaatimuksista ja terveydenhuollon toimintayksiköiden valvonnasta ja arvioinnista;
- 4) potilaan oikeuksista sekä muutoksenhaku- ja oikaisumenettelyistä.

Lisäksi yhteyspisteen tehtävänä on koota, tuottaa ja jakaa tietoa:

- 1) terveyspalveluista ja niiden käyttämisestä EU-valtioissa;
- 2) EU-valtiossa annettujen terveydenhuollon palvelujen kustannusten korvaamisesta ja sitä koskevista menettelyistä;
- 3) muiden valtioiden yhteyspisteistä.” (Rajalaki 24 § 2–3 mom.)

Näiden tietojen on oltava saatavilla sähköisesti ja tarvittaessa jossain muussa helppokäyttöisessä muodossa. Erityistä huomiota on kiinnitettävä tietojen saatavuuteen vammaisille henkilöille. (Rajalaki 24 § 4 mom.)

Erään esteen potilaiden liikkumiselle rajat ylittävässä terveydenhuollossa voivat muodostaa potilaan kotivaltion lääkärit. He voivat suhtautua kielteisesti ulkomaille lähettämiseen, koska he pelkäävät potilaiden menettämistä tai eivät luota toisen valtion terveydenhuoltojärjestelmään. Yhtenä syynä muiden maiden toimipaikkoihin kohdistuvaan epäluottamukseen katsotaan olevan ammattihenkilöiden riittämättömien tietojen muiden maiden toimipaikkojen palveluista (Tuorila 2015, 34).

## Vaikutukset palvelujen käyttöön

Toiseen jäsenvaltioon hoitoon hakeutuva potilas saa korvauksen jälkikäteen Kelasta maksettuaan hoidon kustannukset ensin kokonaan itse. Hoitokustannukset korvataan sairausvakuutuslain mukaisesti sairaanhoitokorvauksina samoin kuin kansallisesti korvataan kustannukset potilaan hakeutuessa hoitoon muualle kuin julkiseen terveydenhuoltoon. Matkat korvataan siihen lähimpään hoitopaikkaan, jossa vakuutetun voidaan katsoa saavan sairausvakuutuslaissa tarkoitetun tarpeellisen tutkimuksen tai hoidon. Käytännössä hoitoon hakeutuminen saattaa edellyttää kohtalaista varallisuutta potilalta tai hänen omaisiltaan, mikä voi lisätä epätasa-arvoa terveyspalvelujen saatavuudessa.

Tilapäisesti toisessa EU-valtiossa oleskelun aikana annetun lääketieteellisesti välttämättömän hoidon kustannukset korvataan Suomen julkisen terveydenhuollon vastaavan hoidon kustannusten mukaisesti

asiakasmaksulla vähennettynä. Korvausmalli johtaa tarpeeseen yksittäistapauksessa selvittää, onko hoito perustunut äkilliseen sairastumiseen vai onko potilas hakeutunut ulkomaille hoitoa saadakseen. Esityksen perustelujen mukaan korvausmallissa suuren merkityksen saavat potilaan oma selvitys tapahtumista ja hoitokustannuksia koskevat muut asiakirjat, joita on arvioitava lääketieteellisin perustein. Kelan myöntämää eurooppalaista sairaanhoitokorttia käyttämällä henkilö maksaa tilapäisen oleskelun aikana vain oleskelumaan terveydenhuollon asiakasmaksun ja hoidosta aiheutuneet todelliset kustannukset korvaa valtio suoraan hoitoa antaneelle valtiolle.

Suomessa ei ole otettu käyttöön potilasdirektiivin tarkoittamaa ennakkolupamenettelyä. Sen sijaan, jos potilas saa asetuksen 883/2004 mukaisen Kelan ennakkoluvan, hän saa hoitoa samoilla ehdoilla ja samoilla asiakasmaksuilla kuin hoitoa antavan valtion asukas. Näissä tilanteissa potilaalle korvataan hoitoon liittyvät matka- ja oleskelukustannukset. Asetuksessa tarkoitettun luvan voi saada, jos hoitoa ei voida antaa Suomessa lääketieteellisesti perustellun ajan kuluessa.

Potilasdirektiivin välilliset vaikutukset ovat herättäneet ajoittain vilkasta keskustelua. Vaikka hoitoa toisesta jäsenvaltiosta hakevien suomalaisten potilaiden määrä on ollut toistaiseksi varsin vähäinen, on direktiivillä väitetty olleen enemmän vaikutusta kansallisiin terveydenhuoltojärjestelmiin kuin rajat ylittävien terveydenhuoltopalvelujen käyttämiseen (Expert Panel on ... 2015, 34). Joka tapauksessa potilasdirektiivin periaatteet ja määräykset on huomioitava valmisteltaessa Suomen sosiaali- ja terveydenhuollon suurta sote-uudistusta.

## Lähteet

*Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisut:*

C-120/95 Decker. Nicolas Decker v. Caisse de maladie des employés privés, 28.4.1998, Kok. 1998 I-01831.

C-158/96 Kohll. Raymond Kohll v. Union des caisses de maladie, 28.4.1998, Kok. 1998 I-01931.

C-372/04 Watts. The Queen, Yvonne Wattsin hakemuksesta v. Bedford Primary Care Trust ja Secretary of State for Health, 16.5.2006, Kok. 2006 I-04325.

Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) 883/2004 sosiaaliturvajärjestelmien yhteensovittamisesta.

Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) 987/2009 sosiaaliturvajärjestelmien yhteensovittamisesta annetun asetuksen (EY) 883/2004 täytäntöönpanomenettelystä.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2011/24/EU potilaiden oikeuksien soveltamisesta rajat ylittävässä terveydenhuollossa.

European Commission. Patients' rights in cross-border healthcare in the European Union. Brussels: European Commission, Special Eurobarometer 425, 2015.

Expert Panel on Effective Ways of Investing in Health. Future EU agenda on quality of health care with a special emphasis on patient safety. Brussels: European Commission, 2014. Saatavissa: [http://ec.europa.eu/health/expert\\_panel/sites/expertpanel/files/006\\_safety\\_quality\\_of\\_care\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/health/expert_panel/sites/expertpanel/files/006_safety_quality_of_care_en.pdf). Viitattu 11.1.2016.

Expert Panel on Effective Ways of Investing in Health. Cross-border Cooperation. Brussels: European Commission, 2015. Saatavissa: [http://ec.europa.eu/health/expert\\_panel/sites/expertpanel/files/009\\_crossborder\\_cooperation\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/health/expert_panel/sites/expertpanel/files/009_crossborder_cooperation_en.pdf). Viitattu 30.8.2015.

Glinos I, Wismar M. Hospitals and borders. Seven case studies on cross-border collaboration and health-system interactions. Brussels: European Observatory on Health Systems and Policies, 2013.

*Hallituksen esitykset:*

HE 309/1993 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle perustuslakien perusoikeussääntösten muuttamisesta.

HE 90/2010 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle terveydenhuoltolaiksi sekä laeiksi kansanterveyslain ja erikoissairaanhoidon muuttamiseksi sekä sosiaali- ja terveydenhuollon asiakasmaksuista annetun lain muuttamiseksi.

HE 103/2013 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi rajat ylittävästä terveydenhuollosta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

Kanavos P, McKee M, Richards T. Cross border health care in Europe. European court rulings have made governments worried. *British Medical Journal* 1999; 318: 1157.

*Lait:*

L 1326/2010. Terveydenhuoltolaki.

L 1201/2013. Laki rajat ylittävästä terveydenhuollosta. (rajalaki)

Lehtonen L. Terveysturismi – uhka vai mahdollisuus? *Lääkietieteellinen Aikakauskirja Duodecim* 2013; 129: 567–569.

McKee ME, Mossialos EE, Baeten RE. The impact of EU law on health care systems. Brussels: Lang, 2002.

OECD. OECD Economic Surveys. Finland 2012. Paris: OECD, 2012. Saatavissa: [http://www.oecd-ilibrary.org/economics/oecd-economic-surveys-finland-2012\\_eo\\_surveys-fin-2012-en](http://www.oecd-ilibrary.org/economics/oecd-economic-surveys-finland-2012_eo_surveys-fin-2012-en). Viitattu 30.8.2015.

Palm W, Glinos IA. Enabling patient mobility in the EU. Between free movement and coordination. Julkaisussa: Mossialos E, Permanand G, Baeten R, Hervey T, toim. Health systems governance in Europe. The role of EU law and policy. Cambridge: Cambridge University Press, 2010: 509–560.

PeVL 30/2013 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi rajat ylittävästä terveydenhuollosta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

StVM 23/2013 vp. Sosiaali- ja terveysvaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä eduskunnalle laiksi rajat ylittävästä terveydenhuollosta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

Tuorila H. Potilaan valinnanvapaus julkisessa terveydenhuollossa, Osa 1: Sääntelykehikko kansallisessa ja rajat ylittävässä terveydenhuollossa. Helsinki: Kilpailu- ja kuluttajavirasto, Kilpailu- ja kuluttajaviraston selvityksiä 3, 2015.



Noora Heinonen

## Rajat ylittävä terveydenhuolto

### Sairaanhoitoa tarpeeseen ja hallinnollisia tehtäviä

EU-lainsäädäntö ja kansainväliset sosiaaliturvasopimukset määrittelevät varsin tarkoin, kuka voi käyttää ja minkälaisessa tilanteessa kohdevaltion terveyspalveluja. Tarkoin on myös määritelty, missä laajuudessa palvelut ovat henkilön käytettävissä ja mitä korvauksia palvelujen käytöstä on maksettava. Peruseriaatteena on aina se, että sairaanhoito järjestetään ja annetaan hoitoa antavan valtion lainsäädännön ja hoitokäytäntöjen mukaisesti.

EU-jäsenyyden kynnyksellä Suomessa viestittiin, että sosiaaliturvaa koskeva päätöksenteko säilyy kansallisessa päätösvallassa ja että yhteisö-lainsäädännön vaikutus sosiaaliturva-asioihin on vähäinen. Tuskin kellenäkään oli 1990-luvun alkuvuosina tarkkaa tietoa siitä, mitkä tulisivat olemaan EU-lainsäädännön todelliset vaikutukset vuosien kuluessa sosiaaliturvan alalla tai millaisista hallinnollisista työmääristä unionilainsäädännön soveltamisessa tulisi olemaan kyse. Suomessa sovellettava rajat ylittävän terveydenhuollon lainsäädäntö koskee sairaanhoidon saamista ja terveyspalvelujen käyttämistä Euroopassa. Tässä artikkelissa tarkastelussa ovat asiasisällön kannalta lähinnä vain kaksi keskeisintä lainsäädäntökokonaisuutta: 1) Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) 883/2004 sosiaaliturvajärjestelmien yhteensovittamisesta (jäljempänä asetus 883/2004) ja Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) 987/2009 sosiaaliturvajärjestelmien yhteensovittamista koskevan EU-asetuksen 883/2004 täytäntöönpanomenettelystä (jäljempänä asetus 987/2009), jotta sovelletaan EU- ja ETA-valtioissa ja Sveitsissä, sekä 2) Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2011/24/EU potilaiden oikeuksista rajat ylittävässä terveydenhuollossa (jäljempänä potilasdirektiivi), joka on toimeenpantu EU- ja ETA-valtioissa.

Suomi on lisäksi solminut sosiaaliturvaa koskevia valtiosopimuksia, jotka sisältävät määräyksiä myös rajat ylittävästä terveydenhuollosta. Australian sairaanhoitosopimus (SopS 61/1993) turvaa henkilölle oikeuden saada välitöntä sairaanhoitoa tilapäisen toisessa valtiossa oleskelun aikana paikallisessa julkisessa terveydenhuollossa. Kanadan Quebecin kanssa tehty sosiaaliturvasopimusjärjestely (SopS 6/1988) turvaa sopimuksessa erikseen määritellyille henkilöryhmille, kuten lähetetyille työntekijöille, vaihto- ja jatko-opiskelijoille sekä tutkijoille ja yliopisto-opettajille, oikeuden käyttää terveyspalveluja toisessa valtiossa kuten sopimuspuolen sairausvakuutetut henkilöt. Myös Israelin sosiaaliturvasopimus (SopS 90/1999)

sisältää määräyksiä, joiden perusteella Suomessa sairausvakuutetut lähetetyt työntekijät ja virkamiehet säilyttävät oikeutensa käyttää Suomessa julkisen terveydenhuollon palveluja Israelissa työskentelynsä ajan. Artikkelissa ei kuitenkaan tämän enempää tarkastella näitä sopimuksia.

Rajat ylittävistä terveydenhuollosta puhutaan yleisimmin henkilön saadessa sairaanhoitoa muualla kuin valtiossa, joka vastaa hänen sairaanhoitonsa kustannuksista. Samoin rajat ylittävän terveydenhuollon tilanteesta on kyse, jos henkilön terveydentilaa koskeva näyte tai tieto lähetetään analysoitavaksi toiseen valtioon. Käsitteen määrittely ei ole yksiselitteistä ja siten rajat ylittävistä terveydenhuollosta voidaan puhua myös silloin, kun terveydenhuollon ammattihenkilöt liikkuvat rajojen yli työskennelläkseen ulkomailla. Tässä artikkelissa rajat ylittävää terveydenhuoltoa tarkastellaan vain ensin mainitun tilanteen osalta.

Artikkelin tavoitteena on esitellä lyhyesti keskeisimmät rajat ylittävän terveydenhuollon tilanteet ja niitä koskeva lainsäädäntö. Keskiössä ovat tilanteet, joissa henkilö on tosiasiallisesti ylittänyt valtion maantieteellisen rajan ja käyttänyt terveystalveluja muualla kuin asuinvaltiossaan. Artikkelin tarkoitus on kuvata myös keskeisimpiä haasteita ja kipukohtia, joita terveystalvelujen käyttämiseen tosiasiallisesti liittyy erityisesti palveluja käyttävän henkilön näkökulmasta. Lisäksi artikkelissa tuodaan esiin myös aihepiirin ongelmakysymyksiä, joihin on lähivuosina tai viimeistään keskipitkällä aikavälillä löydettävä EU-tason ja kansallisia ratkaisuja.

## Oikeus saada hoitoa

Valtion rajoja ylittävien henkilöiden sosiaaliturvaoikeuksista on Euroopassa säädetty 1950-luvun lopulla siirtotyöläisten sosiaaliturvasta annetuilla Neuvoston asetuksilla (ETY) 3/58 ja (ETY) 4/58. Nämä asetukset uudistettiin 1970-luvun alussa sosiaaliturvajärjestelmän soveltamisesta yhteisön alueella liikkuviin palkattuihin työntekijöihin, itsenäisiin ammatinharjoittajiin ja heidän perheenjäseniinsä neuvoston asetuksella (ETY) 1408/71 (jäljempänä asetus 1408/71) ja tämän täytäntöönpanomenettelystä annettulla neuvoston asetuksella (ETY) 574/72. Suomi alkoi soveltaa näitä sosiaaliturvajärjestelmien yhteensovittamista koskevia säädöksiä jo vuonna 1994 liittyttyään Euroopan talousalueeseen. Asetuksilla oli säädetty erityisesti sovellettavasta lainsäädännöstä ja oikeudesta kansallisen lainsäädännön mukaisiin sosiaaliturvaetuksiin tilanteissa, joissa henkilö liikkuu valtiosta toiseen esimerkiksi työn, opintojen, turistimatkan tai perhesyiden takia. Jo 1990-luvun lopulla Euroopan komissio käynnisti keskustelut asetusten uudistamiseksi, ja vuonna 2010 monivuotiset keskustelut uusista

EU-asetuksista päättyivät ja uudet asetukset 883/2004 ja 987/2009 tulivat sovellettaviksi. Pääperiaatteena uusissa asetuksissa on edelleen yhden valtion lainsäädännön soveltaminen siten, ettei kukaan saa oikeudettomasti etuuksia useista valtioista. Toisaalta asetuksilla turvataan, ettei kukaan jää kokonaan ilman oikeutta sosiaaliturvaetuuksiin jostakin valtiosta. Keskustelu asetusten 883/2004 ja 987/2009 uudistamisesta jatkuu, sillä komissio antoi joulukuussa 2016 jälleen ehdotuksen (KOM(2016) 815 lopullinen) säännösten uudistamiseksi. (Martinsen 2005, 90–91; Rentola 2014, 7–11.)

Asetuksen 883/2004 19 artikla turvaa henkilölle, jonka sairaanhoitokustannuksista vastaa toinen EU- tai ETA-valtio tai Sveitsi, oikeuden saada lääketieteellisesti välttämätöntä hoitoa tilapäisen toisessa valtiossa oleskelun aikana. Asetus 883/2004 antaa oikeuden lääketieteellisesti välttämättömään hoitoon, jonka laajuuden ja sisällön määrittelee hoitoa antavan valtion terveydenhuollon ammattihenkilö. Kyse on yleensä lääkärin tekemästä hoidontarpeen arviosta ja päättämistä hoitotoimenpiteistä.

EU-lainsäätäjä on lisäksi vahvistanut, että henkilöllä on oikeus käyttää tarvitsemiaan terveyspalveluja myös silloin, kun hän oleskelee muualla kuin sairaanhoitokustannuksistaan vastaavassa valtiossa pitkäkestoisesti, muttei pysyvästi. Tällöin terveyspalvelujen tarve voi ilmetä esimerkiksi pitkäaikaissairauden kontrollikäynneistä, vakavan sairauden pitkäkestoisesta hoitojaksosta tai raskauden seurannasta ja hoidosta.

Hoidon saaminen nopeasti on tärkeää äkillisen sairastumisen tilanteissa. Asetuksia 883/2004 ja 987/2009 soveltavat valtiot ovatkin sopineet lääketieteellisesti välttämättömän sairaanhoidon antamisesta henkilölle, jolla on eurooppalainen sairaanhoitokortti tai sen väliaikaisesti korvaava todistus. Kortin perusteella henkilö rinnastetaan paikalliseen asukkaaseen ja hän maksaa hoidosta itse vain saman asiakasmaksun kuin paikallinen asukas vastaavan hoidon saadessaan. Eurooppalainen sairaanhoitokortti on yksi monista EU- ja ETA-valtioissa ja Sveitsissä käytössä olevista standardisoiduista asiakirjoista, joiden tietosisällöt ovat vastaavia kaikilla EU:n virallisilla kielillä. Tietosisällöt on suunniteltu vastaamaan ensisijaisesti niitä tarpeita, joita viranomaiset tarvitsevat sairaanhoidosta aiheutuneiden kustannusten hallinnointiin valtioiden välillä. Kortti otettiin käyttöön vuonna 2004 ja se on osoittautunut varsin toimivaksi useilla alueilla Euroopassa.

Rajat ylittävästä terveydenhuollosta säädetyn lain (L 1201/2013, 15 §) mukaisesti henkilön osoittaessa oikeutensa hoitoon EU-valtioiden sopimien standardien mukaisella todistuksella oikeudesta hoitoetuksiin, ei henkilöltä itseltään edellytetä muita todistuksia tai selvityksiä hoitoa varten. Toisaalta kukin valtio noudattaa myös omaa kansallista lainsäädäntöään ja hallinnollisia menettelytapojaan, ja monissa terveydenhuollon

toimintayksiköissä hoidon saamiseksi edellytetään muun muassa myös henkilöllisyyden todistamista.

Äkillisen sairastumisen tilanteissa tarvittavan sairaanhoidon saaminen on turvattu usein myös valtioiden kansallisessa lainsäädännössä. Asetuksella 883/2004 säädetty oikeus vastaa terveydenhuollon ammattihenkilön eettistä ja myös Suomen kansallisessa lainsäädännössä jo vuosikymmeniä ollutta veloitetta, jonka mukaan kaikki kiireellisen hoidon tarpeessa olevat henkilöt hoidetaan kansalaisuudesta, varallisuudesta tai hoidon tarpeen tai maassa oleskelun syystä huolimatta. On yleisesti hyväksyttyä ja hyvinvointivaltion periaatteita vahvistavaa, että hoitoa saa silloin, kun siihen on lääketieteellinen tarve.

Kun ulkomaille muutetaan pitkäkestoisesti asumaan, on oikeus hoitoon ja sairaanhoidon saamisen käytännön menettelyt kohdevaltiossa selvittävä jo ennen hoidontarpeen ilmenemistä. Sairanhoidon saaminen kunkin valtion paikallisessa julkisessa terveydenhuollossa ei ole itsensänselvyys muissa kuin kiireellisen hoidontarpeen tilanteessa. Hoito-oikeuden selvittäminen edellyttää useimmiten asian selvittämistä jo ennen maastamuuttoa ja hoito-oikeustodistusten saamista uuden asuinvaltion sairausvakuutuslaitoksessa rekisteröintiä varten. Kun henkilö muuttaa pitkäkestoisesti tai pysyvästi asumaan toiseen valtioon, joka ei vastaa hänen sairaanhoitonsa kustannuksista, turvaa asetuksen 883/2004 17 artikla henkilölle oikeuden käyttää paikallisia terveyspalveluja samoin ehdoin kuin paikallisille sairausvakuutetuille asukkaille. Tällöin henkilö saa kaiken tarvitsemansa hoidon asuinpaikkansa paikallisesta julkisesta terveydenhuollosta. Asetus turvaa vastaavan oikeuden myös henkilön mukana muuttaville perheenjäsenille.

Asetuksen 883/2004 sairaanhoitoa koskevia säännöksiä sovelletaan kunkin maan lakisääteiseen sairausvakuutukseen ja julkisin varoin rahoitettuun terveydenhuoltojärjestelmään kuuluvissa terveyspalveluissa. Hoidonantaja voi siten olla kyseisen valtion sosiaaliturva- ja terveydenhuoltojärjestelmän mukaisesti julkinen tai yksityinen terveydenhuollon palveluntuottaja. Äkillisesti sairastuneelle potilaalle tai toiseen valtioon määrääjäksi muuttavalle henkilölle voidaan antaa hoitoa esimerkiksi Saksassa sairauskassajärjestelmän (*Krankenkasse*) mukaisella vakuutusperusteisen järjestelmän terveydenhuollon palveluntuottajalla tai julkisin varoin tuotettuna asumisperusteisen järjestelmän mukaisena terveydenhuollon palveluna, kuten Britanniassa kansallisen terveysjärjestelmän (*National Health Service*) antamana hoitona. Valtiot tekevät esitykset, mihin terveyspalveluihin ja terveyspalvelujärjestelmiin ne soveltavat asetuksen 883/2004 säännöksiä, ja nämä vahvistetaan asetuksen liitteissä.

## Hoitoon hakeutuminen ulkomaille

EU-lainsäädäntö turvaa henkilölle, jonka sairaanhoitokustannuksista on vastuussa tietty EU-valtio, oikeuden hakeutua asuinvaltiostaan käyttämään terveyspalveluja toiseen EU-valtioon. EU-tuomioistuin on merkittävästi vahvistanut EU-kansalaisten oikeuksia matkustaa varta vasten asuinvaltiostaan toiseen EU-valtioon hoitoon oikeuskäytännöllään 1990-luvun lopulla ja 2000-luvulla. Se on vahvistanut myös henkilön oikeutta saada hoitoa toisessa EU-valtiossa viranomaisen etukäteen myöntämällä maksusitoumuksella.

Vuodesta 1998 alkaen EU-tuomioistuin on antanut merkittäviä tuomioita, jotka ovat vahvistaneet henkilön oikeutta hakeutua toiseen valtioon käyttämään terveyspalveluja ja saada korvauksia aiheutuneisiin kustannuksiin jälkikäteen sairaanhoitokustannuksista vastuussa olevasta valtiosta. EU-tuomioistuimen tuomioista merkittäviä suunnannäyttäjiä ovat olleet erityisesti Decker (C-120/95) ja Kohll (C-158/96) -tuomiot, joissa tuomioistuin totesi, että ilman ennakkolupaa ulkomailta ostetut silmälasit ja avohoidossa annettu hampaiden oikomishoito on jälkikäteen korvattava kansallisen lainsäädännön mukaan. Peerbooms (C-157/99) -tuomiossa vahvistui, että palveluiden vapaan liikkuvuuden periaatteet soveltuvat kaikkiin terveyspalveluihin järjestelmästä riippumatta.

Watts (C-372/04) -tuomiossa tuomioistuin totesi, että palvelujen vapaa liikkuvuus koskee myös kansallista terveyspalvelujärjestelmää. Tuomion mukaan asetusta 883/2004 edeltäneen asetuksen 1408/71 ennakkolupajärjestelmä vaikuttaa kielteisesti palvelujen vapauteen, joten sitä tuli käsitellä tämän vapauden rajoituksena. Yleisesti EU-tuomioistuin tekee oikeuskäytännössään selkeän eron sen suhteen, onko kyseessä ollut hoito, jonka korvattavuus on perustunut ennakkoluvan myöntämiseen. Tuomion mukaan korvauksen suuruuden määrittelyssä on vertailukohtana käytettävä hintaa, jolla potilas saa hoidon asuinvaltionsa julkisessa terveyspalvelujärjestelmässä. Elchinov (C-173/09) -tuomiossa kuitenkin vahvistettiin, että ennakkolupamenettely on oikeutettu silloin, kun on kyse suunnittelua vaativasta, sairaalassa annetusta hoidosta tai hoidosta, joka vaatii suurten ja kalliiden lääketieteellisten laitteiden käyttämistä.

Lukuisien EU-tuomioistuimen tuomioiden ja 2000-luvun alkuvuosina keskusteluissa olleen Euroopan parlamentin ja neuvoston niin kutsutun palveludirektiivin (direktiivi 2006/123/EY palveluista sisämarkkinoilla) seurauksena Euroopan komissio antoi vuonna 2008 ehdotuksensa potilasdirektiiviksi, jonka voimaantulo ajoittui kevääseen 2011. Potilasdirektiivin tarkoitus on vahvistaa sekä potilaan oikeuksia hakeutua käyttämään terveyspalveluja asuinvaltionsa ulkopuolelle että saada näihin kustannuksiin

korvauksia jälkikäteen valtiosta, joka vastaa hänen sairaanhoitonsa kustannuksista. Direktiivin toimeenpano-aika päättyi syksyllä 2013, joskin useat valtiot myöhästivät tästä aikataulusta. Suomessa potilasdirektiivin toimeenpanosta säädettiin rajat ylittävistä terveydenhuollosta annetulla lailla (L 1201/2013), jonka soveltaminen alkoi 1.1.2014.

Kattelus ym. (2013) ovat teoksessaan *Uusi Sosiaalinen Eurooppa* ansiokkaasti kuvanneet vuosituhatosen ensimmäisen vuosikymmenen keskusteluita, jotka liittyivät kysymyksenasetteluun siitä, ovatko terveyspalvelut samanlaisia kuin mitkä tahansa muut palvelut vai näihin nähden erityisiä palveluita. Ajatus sairaanhoidon saamisesta ja terveyspalvelujen käyttämisestä toisessa EU-valtiossa on tullut tutummaksi yhä useammalle eurooppalaiselle henkilöiden vapaan liikkuvuuden lisääntymisen myötä (ks. Hurme 2011, 214–218). Matkailu, opiskelu ja työnteko ulkomailla saavat aikaan myös terveyspalvelujen käyttämisen arkipäiväistymistä. Toisaalta vuonna 2015 julkaistu Eurobarometri osoitti, että vain 17 prosenttia suomalaisista oli valmiita hakeutumaan ulkomaille käyttämään terveyspalveluita (Euroopan komissio 2015). Vaikka terveyspalvelujen käyttämistä ulkomailla on helpotettu useilla lainsäädäntötoimilla, haluavat suomalaiset ensisijaisesti saada hoitoa asuinvaltiossaan.

Hoitoon hakeutumista ulkomaille rajoittavat monet tosiasialliseen hoidon antamiseen ja saamiseen sekä hallintotoimintaan liittyvät tekijät. Tärkeimmät näistä liittyvät kielelliseen vuorovaikutukseen. Terveydentilaan ja sairauden hoitoon liittyvät seikat ovat hyvin henkilökohtaisia ja usein myös sensitiivisiä. Kielellinen ilmaisu ja puhutun kielen ymmärtäminen ovat tärkeitä hoidon onnistumiselle. EU-lainsäädäntö velvoittaa hoidonantajaa tarjoamaan palveluita hoitoa antavan valtion virallisilla kielillä, ja muiden kielten käyttö hoitoon liittyvissä vuorovaikutustilanteissa perustuu kunkin valtion kansalliseen lainsäädäntöön ja on pääsääntöisesti sopimuksenvaraista potilaan ja hoidonantajan välillä (potilasdirektiivi, 4 art.). Lääketieteeseen ja hoitotyöhön liittyvä terminologia on erikoisnastoa, ja niitä koskevan kielitaidon puute on yleinen ulkomaille hoitoon hakeutumista rajoittava tekijä.

Puhutun kielen ohella myös potilasasiakirjojen kieli on keskeinen tarkasteltaessa hoitoon ulkomaille hakeutumista kannustavia tai estäviä tekijöitä. Jokaisessa eurooppalaisessa valtiossa hoidonantajien on ylläpidettävä potilastietoja siten, että niistä käyvät ilmi diagnoositietojen lisäksi potilaalle annetun hoidon yksityiskohdat. Potilasdirektiivillä vahvistettiin, että tämä pätee myös ulkomailta hoitoon hakeutunutta potilasta ja että myös tällaisella potilaalla on oikeus saada vähintään kopiot hoitoonsa liittyvistä potilasasiakirjoista. Kielikysymykset tulevat esiin myös näissä tilanteissa, sillä potilasasiakirjat ylläpidetään hoitoa antavan valtion virallisella kielellä.

lä. Siten myöskään rajat ylittävän terveydenhuollon tilanteissa potilaalla ei ole oikeutta edellyttää asiakirjoja omalla äidinkielellään tai muulla taitamallaan kielellä (potilasdirektiivi 4 art. 5 kohta).

Potilasasiakirjat toteutetaan kunkin valtion terveydenhuoltojärjestelmän mukaisesti ja siten ne voivat olla sähköisiä tai paperiasiakirjoja. Sähköisille asiakirjoille ei ole olemassa EU-tasolla sovittua standardia tietosisältöjen tai tietojärjestelmiin liittyvän teknisen toteutuksen osalta. Tarve rakenteisille potilasasiakirjoille edes vähimmäistietosisältöjen osalta on kuitenkin jo vuonna 2013 tunnustettu EU-tasolla keskustelevien sähköistä terveyspalveluista vastaavien viranomaisten toimesta. Näitä keskusteluja potilasdirektiivin 14 artiklan perusteella käyvä eHealth-verkosto on antanut potilasasiakirjatietoja koskevat suositukset<sup>1</sup>. Käytännössä potilasasiakirjojen siirtäminen rajat ylittävän terveydenhuollon tilanteissa tarkoittaa nykyhetkellä lähes kaikissa tilanteissa potilaan omaa vastuuta asiakirjatietojen kuljettamisesta asuinvaltion ja hoitoa antavan valtion terveyspalveluviranomaisten välillä. Konkreettisia kysymyksiä ovat siten paperiasiakirjojen kopiointiin, säilyttämiseen, kuljettamiseen ja luovuttamiseen liittyvät seikat.

Yhdessä EU-valtiossa tuotetut potilasasiakirjatiedot ovat yleensä vain rajatuilta osin sellaisenaan käyttökelpoisia toisessa valtiossa, ja niiden käytettävyys edellyttää useimmiten kirjoitetun tekstin kääntämistä. Potilaan on itse huolehdittava tekstikäännöksistä, joiden potilasturvallisuuden näkökulmasta tulee olla ensiluokkaisia sekä kielellisen oikeellisuuden että alaan liittyvän erikoissanaston osalta. (Ks. Roscam Abbing 2015, 5–8.)

Kolmas merkittävä tekijä ulkomaille hoitoon hakeutumisessa on potilaalle aiheutuvien kustannusten määrä. Terveyspalvelujen käyttäminen on yleensä kallista ja hoidosta aiheutuvat kustannukset voivat helposti nousta useisiin satoihin, jopa tuhansiin euroihin. EU- ja ETA-valtioissa ja Sveitsissä on tavallista, että palvelun käytöstä peritään asiakasmaksu potilaalta ja todellisista hoidosta aiheutuvista kustannuksista vastaa suoraan lakisääteinen terveydenhuoltojärjestelmä. Potilas ei siten yleensä joudu itse maksamaan saamansa hoidon todellisia kustannuksia. Tilanne hoitokustannusten suhteen on kuitenkin toinen, kun kyse on ennalta sovitulle hoidonantajalle kiirettömään hoitoon hakeutuneesta potilaasta. Tällöin potilas vastaa ensisijaisesti itse kaikista hoidosta aiheutuvista ja siihen liittyvistä kustannuksista, kuten matkojen, oleskelun, yöpymisen ja saat-tajan kustannuksista. Hoidonantajalla on myös mahdollisuus edellyttää kiirettömään hoitoon hakeutuvilta potilaalta ennakkomaksua tulevia

---

1 Guidelines on minimum/non-exhaustive patient summary dataset for electronic exchange in accordance with the cross-border directive 2011/24/EU.

hoitokustannuksia varten. Potilas kantaa siten itse riskin kustannuksista, joista vastaaminen edellyttää viimeistään hoidon järjestämishetkeen liittyvää maksukykyä (PeVL 30/2013 vp). Potilasdirektiivin 7 artiklan 4 kohdan mukaisesti potilas voi jälkikäteen saada kustannuksiin korvauksia valtiolta, joka vastaa asetuksen 883/2004 mukaisesti hänen sairaanhoitonsa kustannuksista. Potilasdirektiivi mahdollistaisi korvauksen maksamisen suoraan hoidonantajalle, mutta muun muassa Suomi ei ole ottanut potilasdirektiivin soveltamistilanteissa tätä korvausmekanismia käyttöön.

## Sairaanhoitokustannukset ja korvaukset

Henkilölle toisessa EU- tai ETA-valtiossa tai Sveitsissä annetun hoidon kustannusten korvaamiseen sovelletaan pääpiirteissään kahta vaihtoehtoista korvausmekanismia. Valtiot korvaavat suoraan hoitokustannuksia asetuksen 883/2004 35 artiklan perusteella, kun henkilö on esittänyt hoidonantajalle voimassa olevan hoito-oikeustodistuksen ja on siten osoittanut toisen valtion vastaavan hänelle annetun hoidon kustannuksista. Tällöin kyse on yleensä siitä, että henkilö saa lääketieteellisesti välttämätöntä hoitoa tilapäisen toisessa valtiossa oleskelunsa aikana tai muuttaa asumaan valtioon, joka ei vastaa hänen sairaanhoitonsa kustannuksista. Vaihtoehtoisesti henkilö voi saada sairaanhoitokustannuksistaan vastuussa olevalta valtiolta jälkikäteen korvauksia, jos hän on itse vastannut kaikista hoidosta aiheutuneista kustannuksista. Tällöin kyse on yleensä ollut siitä, että henkilö on varta vasten hakeutunut kiireettömään hoitoon ulkomaille tai hänellä ei ole ollut voimassa olevaa hoito-oikeustodistusta hoitoa varten. Kela huolehtii Suomessa ulkomaille annetun hoidon kustannusten korvauksista sekä valtioiden välillä että henkilöasiakkaille.

Terveyspalvelujen todelliset kustannukset rahoitetaan EU- ja ETA-valtioissa ja Sveitsissä yleisesti verovaroin tai vakuutusmaksuilla tai näiden yhdistelmällä. EU- ja ETA-valtioille ja Sveitsille on vahvistettu asetuksessa 883/2004 oikeus laskuttaa terveyspalvelujen antamisesta aiheutuneet kustannukset, kun hoitoa on annettu henkilölle, jonka sairaanhoitokustannuksista hoitoa antanut valtio ei vastaa. Kukin valtio järjestää potilaan tarvitseman hoidon kansallisen lainsäädäntönsä mukaisesti. Siten potilas saa sellaista hoitoa ja voi käyttää niitä terveyspalveluja, joita kunkin valtion lakisääteinen terveydenhuoltojärjestelmä tarjoaa. Palvelut voivat siten olla sisällöltään tai laajuudeltaan erilaisia kuin ne, joita potilaalle olisi tarjolla asuinvaltiossaan.

Kun lähtökohtana on hoitoa antavan valtion terveydenhuollon palveluvalikoiman soveltaminen, ovat aiheutuneet kustannukset potilaan hoidos-

ta vastuussa olevan valtion maksettavissa suoraan. Hoidon lääketieteellisiä perusteita tai sisältöä ei siten valtioiden välillä aseteta tarkasteluun. Valtiot laskuttavat sairaanhoidosta aiheutuneita kustannuksia toisiltaan kalenterivuositain yli 3 miljardia euroa. Taulukossa 1 on esitetty luvut laskumäärästä ja sairaanhoidon kustannuksista, joita Suomen sekä muiden EU- ja ETA-valtioiden ja Sveitsin välillä on suoraan laskutettu ja maksettu.

**Taulukko 1.** Suomen ja toisten EU- ja ETA-valtioiden ja Sveitsin sairaanhoitoa koskevat laskut vuosina 1994–2015.

Vuosi	Kohdema	Suomen laskut toisille valtioille, lkm	Laskutettu, M€	Ulkomaiden laskut Suomelle, lkm	Maksetut korvaukset, M€
2015	EU- ja ETA-valtio ja Sveitsi	7 080	4,96	24 270	16,67
2014	EU- ja ETA-valtio ja Sveitsi	4 109	3,13	15 673	10,90
2013	EU- ja ETA-valtio ja Sveitsi	6 991	6,01	32 846	16,80
2012	EU- ja ETA-valtio ja Sveitsi	6 741	6,27	25 382	17,18
2011	EU- ja ETA-valtio ja Sveitsi	7 638	7,12	21 724	12,40
2010	EU- ja ETA-valtio ja Sveitsi	6 444	3,32	14 933	12,42
2009	EU- ja ETA-valtio ja Sveitsi	12 717	6,50	16 856	12,55
1994–2008	EU- ja ETA-valtio ja Sveitsi	39 141	21,12	125 970	79,10

Ulkomailla annetun hoidon kustannuksia korvataan Suomessa, jos henkilö on saanut tarpeellista sairaanhoitoa toisessa EU- tai ETA-valtiossa tai Sveitsissä tai jos hän on joutunut sairaanhoidon tarpeeseen missä tahansa maailmassa ja on maksanut kaikki kustannukset itse. EU-lainsäädännön perusteella potilaalla on oikeus saada korvauksia sellaisista kustannuksista, jotka olisi korvattu, jos ne olisivat aiheutuneet potilaan asuinvaltiossa. Siten ulkomailla annetun hoidon tulee olla ollut sellaista, jota potilaalle olisi vastaavassa hoidon järjestämistilanteessa annettu asuinvaltiossa. Vaihtoehtoisesti kyseeseen voi tulla myös lääketieteellisesti vastaavan vaikuttavuuden aikaansaava hoito. Kokeelliset ja ei-lääketieteelliset hoidot on rajattu korvattavuuden ulkopuolelle ja niiden mahdollinen korvaaminen perustuu ainoastaan kunkin valtion kansalliseen lainsäädäntöön (C-157/99; potilasdirektiivi 7 art. 1 kohta). Kun henkilö hakee Kelalta jälkikäteen ulkomailla annetun hoidon kustannuksista korvauksia, sovellettavaksi tulee siten Suomen terveydenhuollon palveluvalikoima (L 1224/2004, 2 luvun 3 §; L 1231/2010, 7 a §).

Vuoteen 2014 asti Kela korvasi henkilölle ulkomailla aiheutuneita kustannuksia sairausvakuutuksen sairaanhoitokorvauksena, jolloin korvauksen määrä oli sama kuin jos henkilö olisi käyttänyt Suomessa yksityisen terveydenhuollon palveluja ja saanut niin kutsutun Kela-korvauksen. Vuoden 2014 alusta voimaan tullut laki rajat ylittävästä terveydenhuollosta (L 1201/2013) muutti korvausperustetta. Nykyisin äkillisestä toisessa EU- tai ETA-valtioissa tai Sveitsissä sairastumisesta aiheutunut hoitokustannus korvataan samalla tavoin kuin jos henkilö olisi Suomessa käyttänyt kotikuntansa mukaisen julkisen terveydenhuollon palveluja (L 1201/2013, 9 § 2–3 mom.). Edelleen jos henkilö on varta vasten hakeutunut toiseen EU- tai ETA-valtioon tai Sveitsiin käyttämään terveystalv palveluja tai hän on joutunut sairauden, raskauden tai synnytyksen vuoksi hoidon tarpeeseen muissa valtioissa, hänellä on oikeus saada maksamiinsa kustannuksiin sairausvakuutukseen sairaanhoitokorvauksia (L 1201/2013, 9 § 1 mom.). Muualla kuin EU- tai ETA-valtiossa tai Sveitsissä annetusta hoidosta aiheutuneita kustannuksia korvataan ainoastaan, jos kyse on äkillisestä sairastumisesta tai joutumisesta olemassa olevan sairauden, raskauden tai synnytyksen vuoksi hoidon tarpeeseen. Tällöin kustannukset korvataan sairausvakuutuslain mukaisina sairaanhoitokorvauksina (L 1224/2004, 2 luvun 6 §).

Taulukossa 2 (s. 206) esitetään korvaukset, joita Kela on maksanut henkilöille, joille oli aiheutunut sairaanhoitokustannuksia ulkomailla. Taulukosta näkyvät sekä henkilöjen maksamat sairaanhoidon todelliset kustannukset että niistä maksetut korvaukset.

Vuonna 2016 Kelasta haettiin korvauksia EU- ja ETA-valtioissa ja Sveitsissä annetusta sairaanhoidosta aiheutuneisiin noin 9,73 M€ kustannuksiin. Kustannuksia oli aiheutunut eniten Espanjassa (kustannuksia n. 4,22 M€, joista korvauksia n. 2,54 M€), Virossa (kustannuksia n. 3,53 M€, joista korvauksia n. 0,71 M€) ja Kreikassa (kustannuksia n. 0,40 M€, joista korvauksia n. 0,27 M€). Muissa valtioissa aiheutui yhteensä noin 5,10 M€ hoitokustannuksia, eniten Thaimaassa (kustannuksia n. 1,55 M€, joista korvauksia n. 92 000 e), Yhdysvalloissa (kustannuksia n. 1,23 M€, joista korvauksia n. 33 000 e) ja Turkissa (kustannuksia n. 1,11 M€, joista korvauksia n. 92 000 e).

**Taulukko 2.** Kelan maksamat korvaukset ulkomailla aiheutuneista sairaanhoitokustannuksista vuosina 2009–2015.

Vuosi	Kohdema	Ratkaisujen lkm	Kustannukset, M€	Korvaukset, M€
2016	EU- ja ETA-valtiot ja Sveitsi	20 512	9,73	4,21
	Kaikki valtiot yhteensä	24 191	14,83	4,52
2015	EU- ja ETA-valtiot ja Sveitsi	16 655	7,28	2,77
	Kaikki valtiot yhteensä	19 141	10,91	3,00
2014	EU- ja ETA-valtiot ja Sveitsi	17 252	8,70	1,56
	Kaikki valtiot yhteensä	23 459	15,34	2,06
2013	EU- ja ETA-valtiot ja Sveitsi	17 318	7,96	1,33
	Kaikki valtiot yhteensä	23 002	13,52	1,77
2012	EU- ja ETA-valtiot ja Sveitsi	14 676	6,42	0,98
	Kaikki valtiot yhteensä	21 241	12,20	1,42
2011	EU- ja ETA-valtiot ja Sveitsi	17 236	7,39	1,08
	Kaikki valtiot yhteensä	24 371	12,98	1,64
2010	EU- ja ETA-valtiot ja Sveitsi	13 046	4,73	0,68
	Kaikki valtiot yhteensä	18 904	9,29	1,09
2009	EU- ja ETA-valtiot ja Sveitsi	16 366	5,39	0,77
	Kaikki valtiot yhteensä	24 598	10,31	1,23

## Mitä tulevaisuus tuo tullessaan?

Ulkomailla aiheutuneiden sairaanhoitokustannusten korvaaminen vuodesta 2014 alkaen voimassa olleen kansallisen lainsäädännön mukaisesti on monimutkaista. EU- ja ETA-valtioissa ja Sveitsissä aiheutuneita kustannuksia korvataan, jos ne ovat ylipäättään Suomen lainsäädännön mukaan korvattavia. Tämä tarkoittaa, että vastaavat kustannukset olisivat voineet aiheutua Suomessa joko julkisessa terveydenhuollossa annetun hoidon kustannuksina tai yksityisessä terveydenhuollossa aiheutuneiden kustannusten sairaanhoitokorvauksina. Sen sijaan muissa valtioissa aiheutuneita kustannuksia korvataan vain, jos henkilö on joutunut sairaanhoidon tarpeeseen sairauden, raskauden tai synnytyksen hoidon takia. Esimerkiksi Suomesta Venäjälle hammashoittoon hakeutuva henkilö jää ilman korvauksia. Tulevaisuudessa on pohdittava, onko maantiede tarkoituksenmukainen ja yhdenvertainen peruste korvauksen määrittelylle. Toisaalta on tunnistettava, että EU-lainsäädäntö velvoittaa vain EU- ja ETA-valtioissa ja Sveitsissä aiheutuneiden sairaanhoitokustannusten korvaamiseen.

On siten kansallisen lainsäätäjän ratkaistavissa, korvataanko muualla kuin näissä valtioissa aiheutuneita hoitokustannuksia.

Suomen sairaanhoitokustannusten korvausmalli on epäjohdonmukainen myös EU-oikeuden näkökulmasta (Kattelus 2014, 23–24, 31–32). Korvausperusteen jakaminen siten, että äkillisesti toisessa EU- tai ETA-valtiossa tai Sveitsissä sairastumisesta aiheutuneiden hoitokustannusten korvaaminen rinnastuu julkisen terveydenhuollon palvelujen käyttöön Suomessa ja näihin valtioihin varta vasten hoitoon hakeutumisesta aiheutuneiden kustannusten korvaaminen siten kuin henkilö olisi käyttänyt Suomessa yksityisen terveydenhuollon palveluja, on monimutkaista. Yhtäältä kyse on asumisperusteisen ja vakuutusperusteisen järjestelmämme samanaikaisesta soveltamisesta silloin, kun henkilöllä on oikeus kansallisesti molempien palvelujärjestelmien käyttöön. Siten korvausperusteen määrittely sen perusteella, olisiko henkilö Suomessa käyttänyt vastaavan sairaanhoidon tarpeen tilanteessa julkisen tai yksityisen terveydenhuollon palveluja, voidaan pitää perusteltuna. Toisaalta EU-oikeus edellyttää korvauksen ratkaisemisen asiakkaan eduksi ja siten on vaikeasti perusteltavissa, miten alati euromääräisesti pienemmäksi käyvät sairausvakuutuksen sairaanhoitokorvaukset olisivat perusteltuja, jos henkilöllä kuitenkin olisi samassa tilanteessa voinut olla oikeus vastaavaan hoitoon myös Suomen julkisessa terveydenhuollossa.

Euroopan komissio on pyytänyt vuosina 2014 ja 2015 Suomelta selvityksiä potilasdirektiivin kansallisesta toimeenpanosta ja erityisesti ulkomailta aiheutuneiden kustannusten korvaamisesta (Suomen hallituksen toimet ... 2016). On todennäköistä, että komissio ei tyydy Suomen antamiin vastauksiin ja edellyttää korvausmallin muuttamista. EU-oikeuden näkökulmasta korvausmallin tulisi vastata sitä, joka asiakkaan kannalta on hänelle edullisin vaihtoehto. Tämä tarkoittaisi palvelujen kattavuuden ja maksettavaksi jäävien kustannusten osalta henkilölle ulkomailta aiheutuneiden sairaanhoitokustannusten korvausten rinnastumista aina vastaavaan tilanteeseen, jossa henkilö olisi Suomessa käyttänyt julkisen terveydenhuollon palveluja.

Yhtä lailla on myös todennäköistä, ettei ennen mahdollista sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämis- ja rahoituslainsäädännön kansallista uudistamista Suomessa ole halua toimeenpanna muutoksia nykylainsäädäntöön tältä osin. Vaikka korvausperusteen määrittely rajat ylittävän terveydenhuollon tilanteissa on vaikeaa, on kiistämätöntä, etteikö suomalainen nykyjärjestelmä muodostuisi kaksikanavaisesta terveydenhuollon palvelujärjestelmästä. Taustalla vaikuttavia rahoitusjärjestelmiä ja institutionaalisia rakenteita on vaikeaa sovittaa yhteen silloin, kun potilaat saavat hoitoa muualla kuin Suomen valtion alueella. Toisaalta kansallisen järjestelmän

perusratkaisut ovat syntyneet vuosikymmenien aikana, ja niiden muutosten ei tulisi johtua ensisijaisesti rajat ylittävän terveydenhuollon tai potilasdirektiivin toimeenpanon haasteista, vaan kansallisista tavoitteista ja tarpeista. Odotettavissa on siten lähivuosina vaikeita keskusteluja potilaiden liikkuvuudesta, ulkomailla aiheutuneiden sairaanhoitokustannusten korvauksista ja niiden rahoituksesta sekä hallinnollisesta toimeenpanotyöstä. Näiden keskustelujen taustalla ovat ensisijaisesti kansalliset sosiaali- ja terveydenhuollon uudistamistarpeet, mutta myös ymmärrys rajat ylittävää terveydenhuoltoa koskevista EU-lainsäädännön vaikutuksista. (Ks. Saari-  
nen 2008, 101–107, Jonsson ja Virtanen 2013, 2070–2073, Ahonen ym. 2015, 54–65, Ketola ja Tapalinen 2015, 2632–2633 ja Roscam Abbing 2015, 9–12.)

Henkilöiden vapaa liikkuvuus on yksi nykyisen EU:n kulmakivistä. Lisääntyvien maahantulijamäärien myötä keskustelu vapaan liikkuvuuden rajoittamisesta on tällä hetkellä ajankohtainen. Vapaan liikkuvuuden myötä myös terveyspalvelujen käytön vapaudet ovat lisääntyneet ja ihmiset hakeutuvat yhä rohkeammin myös käyttämään muita kuin asuinvaltionsa terveyspalveluja. Vaikka valtaosa suomalaisista hakeutuu ulkomailla ollessaan hoitoon yhä edelleen vain silloin, jos ilman hoitoa ei ole mahdollista olla, on vuosittain yhä enemmän myös niitä, jotka matkustavat ulkomaille hoidonsaamistarkoituksessa. (Ks. Palm ja Baeten 2011, 273 ja Frischhut ja Levaggi 2015, 1293–1297.)

Toisaalta ulkomailla oleskelijoiden määrä myös lisääntyy vuosittain yleisen matkailun ja toisessa valtiossa asumisen tavanomaistuesssa. Suomen sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisen perusidea on edelleen se, että viranomaistaho järjestää terveyspalveluja lähinnä alueensa vakituksille asukkaille. Miten tilanne muuttuu, jos potilaat hakeutuvatkin vapaasti käyttämään muita kuin alueen viranomaisten määrittelemiä, järjestämiä tai tuottamia terveyspalveluja? Lähtökohtana rajat ylittävän terveydenhuollon tilanteissa tulee jatkossakin olla se, että vaikka henkilö olisi hakeutunut käyttämään terveyspalveluja toisessa EU- tai ETA-valtiossa tai Sveitsissä, on näiden hoitokustannusten korvauksien oltava samat kuin vastaavan asuinvaltiossa annetun hoidon kustannus olisi ollut.

Ulkomailla aiheutuneiden sairaanhoitokustannusten korvauskäsittely on parhaimmillaan yhtä selkeää kuin Suomessa aiheutuneiden kustannusten korvauskäsittely, pahimmillaan se vastaa salapoliisityötä. Vieraskielisten asiakirjojen selvittäminen, epämääräisten tositteiden käsittely ja tosiasiallisten hoitoon liittyvien tapahtumien todentaminen edellyttää hallintotyöntekijöiltä monipuolista osaamista ja toimeenpano-organisaatiolta merkittävää resursointia. Korvausmalli, jossa kustannusten korvausperuste kiinnittyy hoidontarpeen perusteeseen, edellyttää hallintotoimin-

nassa tietotaitoa korvauskäsittelyä koskevasta lainsäädännöstä ja myös korvausperusteena olevista kustannuksista. Siten korvaushakemuksen käsittely edellyttää hallintotoiminnan prosessiosaamisen, kuten hakemuksen käsittelyn, päätöksenannon ja muutoksenhaun, lisäksi syvällistä tietoa terveydenhuollon toiminnasta, kuten ymmärrystä siitä, mitä on erikoissairaanhoidon ja perusterveydenhuolto, sekä kustannusten muodostumisesta, kuten siitä, onko kyse julkisesta tai yksityisestä terveydenhuollosta, kotikuntalaisen hoitokustannuksesta tai asiakasmaksusta.

Tulevaisuudessa ulkomailla aiheutuneiden sairaanhoitokustannusten käsittelyn on oltava yksinkertaisempaa. Hakemusten käsittelyn on oltava sujuvaa siten, että kustannuksia maksaneet henkilöt saavat korvauksen kohtuullisessa ajassa. EU-lainsäädännön (ks. potilasdirektiivi 7 art. 1 kohta ja asetus 987/2009 25 art. 6 kohta) mukaisesti henkilöllä on oikeus saada korvauksia sellaisesta hoidosta, jota Suomessa annettuna olisi julkisin varoin korvattu. Siten kaikilla valtioilla säilyy mahdollisuus kansallisesti päättää, mitkä hoitoon liittyvät ja hoidosta aiheutuvat kustannukset ovat korvattavia. Suomessa lähtökohtana on terveydenhuoltolain (L 1326/2010 7 a §) mukaisesti ainoastaan sellaisten hoidosta aiheutuvien kustannusten korvaaminen, jotka ovat lääketieteellisesti ja hammaslääketieteellisesti perusteltua sairauksien ennaltaehkäisyä, sairauden toteamiseksi tehtyjä tutkimuksia sekä taudinmäärittystä, hoitoa ja kuntoutusta. Estettä ei ole säilyttää tätä lähtökohtaa myös tulevaisuudessa. Olisi myös ensiarvoisen tärkeää, että Suomessa olisi nykyistä tarkemmin määriteltä, mitä hoitoja julkisin varoin kustannetaan ja korvataan. Kun sosiaali- ja terveydenhuollon palvelurakennemuutos etenee, on julkisen palvelulupauksen yhteydessä tarkemmin määriteltävä muun muassa maakuntien järjestämisvastuulle kuuluvien terveydenhuollon palvelujen sisältö ja laajuus. Yhtäältä palvelulupaus ei voi olla ristiriidassa lainsäädännön kanssa eikä sillä voida heikentää kenenkään lakisääteisiä oikeuksia. Toisaalta palvelujen sisällön ja rahoituksen tason on oltava yhteensopivia suhteessa julkisen talouden tilaan ja tasapainottamistoiimiin. Lisäksi myös julkisen talouden pitkän aikavälin kestävyys on huomioitava.

Korvauskäsittelyä varten olisi oltava avoimesti saatavilla ja käytettävissä sellaiset terveydenhuollon kustannustiedot, jotka sekä hoitoa saanut potilas itse että korvauskäsittelijä voisivat luotettavasti todentaa. Tietojen tulisi olla julkisesti saatavilla ja niiden tulisi kattaa kaikki Suomessa annettusta hoidosta julkisin varoin maksettavat korvaukset. Lisäksi on tärkeää, että tiedot hoitokustannuksista ja potilaalle itselleen jäävistä maksuosuuksista ovat saatavilla. Viranomaisten tulisi löytää uudenlaisen yhteistyön muotoja, jotta tiedot voitaisiin asettaa avoimesti saataville esimerkiksi tietokantaan, jota voitaisiin hyödyntää muun muassa ulkomailla aiheu-

tuneen hoitokustannuksen korvauskäsittelyssä. Näin olisi mahdollista tuottaa myös sellaisia tehokkuushyötyjä, jotka tukisivat uuden kansallisen sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisen, rahoituksen uudistamisen ja potilaiden lisääntyvän valinnanvapauden hallinnointia.

Ihmisten liikkuvuuden lisääntyessä ja potilaiden oikeuksien vahvistuessa myös terveyspalvelujen käyttämiseen liittyvät hallinnolliset menettelyt lisääntyvät. Käytännössä tämä tarkoittaa viranomaisten työmäärän kasvamista ja monimutkaistumista, kun kustannusten korvaamista on kansallisten tilanteiden lisäksi toteutettava myös erilaisissa tilanteissa ulkomailla tapahtuneiden sairaanhoitokustannusten korvaamiseksi. Kansallisen lainsäädännön lisäksi on otettava huomioon valtioiden rajat ylittäviä tilanteita varten hallinnolliset menettelyt, joita myös EU-säädökset koskevat.

Valtion rajoja ylittävät ihmiset ovat enimmäkseen aktiivisia, tietoisia ja kyvykkäitä etsimään ja löytämään oikeaa tietoa. Viranomaisen työssä ovat kansainvälistymisen myötä korostuneet asiakasystävällisen ja käyttäjälähtöisen palvelutoiminnan lisäksi myös vaatimukset tarjota ajantasaisia tietoja terveyspalvelujen laadusta ja saatavuudesta ymmärrettävästi. Oikeiden tietojen jakaminen yleisellä mutta riittävän yksityiskohtaisella tavalla on jokapäiväinen haaste sosiaaliturvaa hallinnoiville viranomaisille, kun kyse on henkilön etuudesta. Kun kyse on vielä sairaanhoidosta, terveyspalvelusta, tai sosiaaliturvasta yleisesti, ovat luotettavuuden, oikeellisuuden ja ajantasaisuuden vaatimukset jopa monia muita hallinnollisen viranomaistyön sektoreita suuremmat. Tietoa on kyettävä tarjoamaan yksilölliset olosuhteet huomioiden kaikilla perinteisillä, nykyaikaisilla ja tulevaisuuden viestintäkeinoilla ja -välineillä. Toisaalta asiakkaan yksityisyyden suoja ja luottamuksellisuus eivät missään viranomaistoiminnan vaiheessa voi vaarantua. On ennakoitavissa, että ajan edetessä EU-tasolla tullaan käynnistämään keskusteluja potilaan valinnanvapautta ja kuluttajakäyttäytymistä tukevien tietosisältöjen ja viestintätoimien yhteisestä toteuttamisesta (Delnoij ja Sauter 2011, 271–272).

Hyvän hallinnon periaatteiden mukaisesti viranomaisen on avoimesti ja palvelumyönteisesti kohdeltava myös muita viranomaisia. Henkilön maasta toiseen liikkumiseen liittyy tietojen käsittelyä lähtövaltiossa, tietojen käsittelyä matkustuksen kohdevaltiossa ja usein vielä viranomaisten keskinäistä keskustelua. Yhtäältä viranomaiskoneisto käsittelee henkilön asioita omien kansallisten säännösten ja käytäntöjen mukaisesti sekä toisaalta EU-lainsäädännön mukaisia säännöksiä, toimintatapoja ja periaatteita soveltaen. Viranomaisten työmäärä on siten tilanteissa, joissa henkilö on ylittänyt valtion rajoja ja hänen sosiaaliturvaetuusoikeuksiaan on käsiteltävä, yleensä suurempi kuin silloin, kun henkilön sosiaaliturvaetus-

oikeuksien käsittelyssä ei ole tarvetta ottaa huomioon toisen valtion lain-säädäntöä.

Vaikka kansallisvaltiossa viranomaisen toimintaperiaatteet ovat usein samansuuntaisia ja niitä ohjaa yhteinen ymmärrys hyvästä hallintotoiminnasta, on kiistämätöntä, etteikö myös viranomaisten välinen hallintotoiminta olisi jatkuvan kehittämisen ja yhteistyön tarpeessa. Organisaatiokulttuurit, toimintatavat, säädösperusta, joskus ehkä jopa ihmiskäsitys, ovat erilaisia, eikä tietojenvaihto ja yhteisten toimintaprosessien toteuttaminen aina onnistu kitkatta. Myös institutionaaliset kysymykset voivat nousta esiin, kun käsitellään vaikkapa hoitoon pääsyyn tai hoitokustannuksiin liittyviä kysymyksiä Suomessa. Toisaalta vakiintuneiden toimintakäytäntöjen muuttaminen, vaikkapa uudenlaisten viestintäkanavien luominen Kelan ja julkisen terveydenhuollon toimintayksiköiden välille, ottavat aikansa ja edellyttävät toimia sekä organisaatioilta että yksittäisiltä työntekijöiltä.

Sosiaaliturvaa, sairaanhoidon saamista ja terveystalvelujen käyttämistä koskevan EU-lainsäädännön sekä myös kansainvälisten sosiaaliturvaa koskevien valtiosopimusten tavoitteet potilaan oikeuksien vahvistamiseksi ja hoidon turvaamiseksi sitä tarvitsevalle henkilölle ovat hyviä ja kannatettavia. Tavoitteiden varmistaminen tarkoittaa tosiasiallisesti useiden viranomaisten työtä, samanaikaisesti useissa valtioissa. Tietoja henkilön tilanteesta ja valtion rajan ylittämisen perusteesta – kuten työnteosta, asumisesta tai opiskelusta – tarvitaan useimmiten valtiossa, josta henkilö on lähdössä. Toisaalta samoja tietoja tarvitaan myös valtiossa, johon henkilö matkustaa. Sosiaaliturvaoikeuksien ja -etuuksien ongelmaton turvaaminen tarkoittaisi parhaimmillaan viranomaisten reaaliaikaisten tietojen vaihtoa ja lähes yhtäaikaista päätöksentekoa eri valtioissa. Todellisuudessa tämä on vain harvoin mahdollista.

Ulkomailla annettavaa sairaanhoitoa varten viranomaisilta edellytetään runsasta asiakasinformaatiota, jotta ulkomailla matkustavat ja valtiosta toiseen muuttavat henkilöt ymmärtäisivät kohdevaltionsa terveydenhuollon palvelujen käyttöä koskevia toimintatapoja. Toisaalta kunkin valtion erilaisuus ja erilaiset sosiaaliturva- ja terveydenhuollon järjestelmät edellyttävät myös kaikilta valtiosta toiseen tilapäisesti tai pysyvästi muuttavilta henkilöiltä oma-aloitteisuutta itseään koskevien säännösten ja ohjeiden selvittämiseen.

Viranomaisilta maasta- ja maahanmuuton tilanteet edellyttävät lisäksi tietoa ja taitoa määritellä henkilön oikeuksia muuton jälkeen tulevassa kohdevaltiossa ja nykyisessä asuin- tai oleskeluvaltiossa. Lisäksi viranomaisten on hallinnoitava oikein lukuisia hoito-oikeustodistuksia, joilla toimeenpannaan henkilön oikeuksia ja joita koskevat käsittelyohjeet ovat

yksityiskohtaiset ja määrämuotoiset. Toisaalta hallinnollista käsittelytyötä tekeviltä edellytetään myös valmiuksia ja kykyä selvittää tilanteita, joissa käytettävissä olevat asiakirjatiedot ja muut tiedot eivät vastaa annettua ohjeistusta tai ovat niistä muilla tavoin poikkeavia.

EU-lainsäädännön toimeenpano edellyttää valtioiden omia ja yhteisiä toimintaprosesseja, jotta hoitoa antavan valtion terveydenhuollon palveluntuottajat tunnistavat asianmukaiset hoito-oikeustodistukset, antavat hoitoa potilaille oikeassa laajuudessa ja oikealla hinnalla sekä laskuttavat aiheutuneet hoitokustannukset asianmukaisesti. Kunkin valtion viranomaiset toimivat oman hallinto- ja viranomaiskulttuurinsa mukaisesti. Siten on selvää, etteivät standardisoidutkaan toimintatavat poista viranomaistoiminnan aika ajoin esiin tulevaa inhimillisen toiminnan omaleimaisuutta.

## Lähteet

Ahonen A, Vuorio L, Tähtinen T. Potilaan valinnanvapaus, Ruotsin malli ja Suomen SOTE-uudistus. Markkinoiden toimivuuden ja taloudellisten vaikutusten näkökulma. Helsinki: Kilpailu- ja kuluttajavirasto, Kilpailu- ja kuluttajaviraston selvityksiä 6, 2015.

Delnoij D, Sauter W. Patient information under the EU patients' rights directive. *European Journal of Public Health* 2011; 21 (3): 271–272.

Euroopan komissio. Patients' rights in cross-border healthcare in the European Union. Euroopan unioni, Special Eurobarometer 425, 2015. Saatavissa: <[http://ec.europa.eu/public\\_opinion/archives/ebs/ebs\\_425\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_425_en.pdf)>. Viitattu 26.1.2016.

Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) 883/2004 sosiaaliturvajärjestelmien yhteensovittamisesta.

Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) 987/2009 sosiaaliturvajärjestelmien yhteensovittamisesta annetun asetuksen (EU) 883/2004 täytäntöönpanomenettelystä.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2011/24/EU potilaiden oikeuksista rajat ylittävässä terveydenhuollossa.

*Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisut:*

C-120/95. Nicolas Decker v. Caisse de maladie des employés privés, 28.4.1998, Kok. 1998 I-01831.

C-158/96. Raymond Kohll v. Union des caisses de maladie, 28.4.1998, Kok. 1998 I-01931.

C-157/99. B.S.M. Geraets, ent. Smits, v. Stichting Ziekenfonds VGZ ja H.T.M. Peerbooms v. Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen, 12.7.2001, Kok. 2001 I-05473.

C-372/04. The Queen, Yvonne Wattsin hakemuksesta v. Bedford Primary Care Trust ja Secretary of State for Health, 16.5.2006, Kok. 2006 I-04325.

C-173/09. Georgi Ivanov Elchinov vastaan Natsionalna zdravnoosiguritelna kasa, 5.10.2010, Kok. 2010 I-08889.

Frischhut M, Levaggi M. Patient mobility in the context of austerity and an enlarged EU. The European Court of Justice's ruling in the Petru Case. *Health Policy* 2015; 119: 1293–1297.

Guidelines on minimum/non-exhaustive patient summary dataset for electronic exchange in accordance with the cross-border directive 2011/24/EU. 2013. Saatavissa: <[http://www.ehgi.eu/Lists/Posts/Attachments/14/eHealth%20Network%20\[Brussels%2019-Nov-2013\]%20Guidelines\\_Patient\\_Summary\\_Cross\\_Border\\_en.pdf](http://www.ehgi.eu/Lists/Posts/Attachments/14/eHealth%20Network%20[Brussels%2019-Nov-2013]%20Guidelines_Patient_Summary_Cross_Border_en.pdf)>. Viitattu 26.2.2016.

Hurme T. EU:n terveystalouden tilkkutäkki. *Yhteiskuntapolitiikka* 2011; 76: 214–218.

Jonsson PM, Virtanen M. Valinnanvapaus potilaan näkökulmasta. *Suomen Lääkäri-lehti* 2013; 68 (34): 2070–2073.

Kattelus M. Implementation of the directive on the application on patient's rights in cross-border healthcare (2011/24/eu) in Finland. *European Journal of Health Law* 2014; 21 (1): 23–32.

Kattelus M, Saari J, Kari M. Uusi sosiaalinen Eurooppa. Euroopan unionin sosiaali- ja terveyspolitiikka. Helsinki: Ulkoasiainministeriö, Eurooppatiedotus, 2013.

Ketola E, Tapalinen M. Potilaiden vapaan liikkuvuuden haasteet. *Suomen Lääkäri-lehti* 2015; 70 (40): 2632–2633.

*Lait:*

L 1224/2004. Sairausvakuutuslaki.

L 1326/2010. Terveydenhuoltolaki.

L 1201/2013. Laki rajat ylittävästä terveydenhuollosta.

Martinsen, D. Social security regulation in the EU. The de-territorialization of welfare? Julkaisussa: de Bürca G, toim. EU law and the welfare state, in search of solidarity. Oxford: Oxford University Press, 2005: 89–111.

Neuvoston asetus (EY) 1408/71 sosiaaliturvajärjestelmän soveltamisesta yhteisön alueella liikkuviin palkattuihin työntekijöihin, itsenäisiin ammatinharjoittajiin ja heidän perheenjäseniinsä.

Neuvoston asetus (EY) 574/72 sosiaaliturvajärjestelmien soveltamisesta yhteisön alueella liikkuviin palkattuihin työntekijöihin, itsenäisiin ammatinharjoittajiin ja heidän perheenjäseniinsä annetun asetuksen (EY) 1408/71 täytäntöönpanomenettelystä.

Palm W, Baeten R. The quality and safety paradox in the patients' rights directive. *European Journal of Public Health* 2011; 21 (3): 272–274.

PeVL 30/2013. Perustuslakivaliokunnan lausunto. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi rajat ylittävästä terveydenhuollosta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

Rentola E. Selvitys EU-lainsäädännön vaikutuksista Suomen asumisperusteiseen sosiaaliturvaan. Julkaisussa: Ahtela J, Rentola E. Selvitys Suomen asumisperusteisen sosiaaliturvan ja EU-lainsäädännön vaatimusten yhteensovittamisesta. Helsinki: Sosiaali- ja terveysministeriö, Sosiaali- ja terveysministeriön raportteja ja muistioita 26, 2014.

Roscam Abbing HDC. EU cross-border healthcare and Health law. *European Journal of Health Law* 2015; 22 (1): 1–12.

Saarinen A. Ammatinharjoittajasta virkamieheksi. Suomen Lääkäriliitto ja universaalien terveydenhuoltojärjestelmän kehitys. Sosiaalilääketieteellinen aikakauslehti 2008; 45: 98–110.

Suomen hallituksen toimet EU-tuomioistuinasioissa ja EU-rikkomusasioissa 1.1.–31.12.2016. Helsinki: Ulkoasiainministeriö, Oikeuspalvelu, EU-tuomioistuinasiat.

*Valtiosopimukset:*

SopS 61/1993. Sopimus Suomen tasavallan ja Australian välillä sairaanhoidon antamisesta tilapäisen oleskelun aikana.

SopS 6/1988. Suomen Tasavallan ja Kanadan välinen sosiaaliturvasopimus.

SopS 90/1999. Sopimus sosiaaliturvasta Suomen tasavallan ja Israelin valtion välillä.



## Eeva Nykänen, Ilmo Keskimäki ja Hannamaria Kuusio **Paperittomien ulkomaalaisten oikeus terveyspalveluihin<sup>1</sup>**

Kysymys maassa ilman viranomaislupaa oleskelevien niin kutsuttujen paperittomien ulkomaalaisten oikeudesta saada terveyspalveluja on herättänyt keskustelua useissa Euroopan maissa viime vuosina. Yhtäältä on ilmaistu huoli tähän usein varsin haavoittuvassa asemassa olevaan ryhmään kuuluvien henkilöiden kokemista terveysongelmista ja terveyspalveluihin pääsyn esteistä ja vaadittu heidän asemansa vahvistamista. Toisaalta on pelätty, että terveyspalvelujen tarjonnan laajentaminen johtaisi kustannusten hallitsemattomaan nousuun ja toimisi vetotekijänä luvattomalle maahanmuutolle. Eri maissa on omaksuttu varsin erilaisia ratkaisuja paperittomien henkilöiden terveydenhuollon järjestämiseksi (ks. esim. European Union Agency for Fundamental Rights 2011). Esimerkiksi Ruotsissa tuli vuonna 2013 voimaan laki, jolla EU- ja ETA-maiden ulkopuolelta tulleille paperittomille ulkomaalaisille turvattiin oikeus saada vastaavat terveyspalvelut kuin turvapaikanhakijoille tarjotaan. Espanjassa puolestaan paperittomien ulkomaalaisten aiemmin varsin laajaa oikeutta terveyspalveluihin rajoitettiin vuonna 2012 (Suess ym. 2014), mutta vuonna 2015 hallitus muutti tätä linjausta siten, että paperittomille ulkomaalaisille palautettiin oikeus saada perusterveydenhuollon palveluja maksutta.

Suomessa paperittomilla henkilöillä on julkisessa terveydenhuollossa oikeus kiireelliseen sairaanhoitoon omalla kustannuksellaan. Kevätistuntokaudella 2015 eduskunnan käsiteltävänä oli hallituksen esitys laiksi kunnan velvollisuudesta järjestää eräitä terveydenhuollon palveluja eräille ulkomaalaisille (HE 343/2014 vp). Ehdotetulla lailla kunnat olisi velvoitettu järjestämään paperittomille ulkomaalaisille ja eräille heihin rinnastettaville ryhmille kiireellisen sairaanhoidon lisäksi myös muut terveydenhuollon ammattihenkilön välttämättömäksi arvioimat lyhytkestoiset terveyspalvelut ja alaikäisille terveyspalvelut vastaavan laajuisina kuin kunnassa pysyvästi asuville lapsille. Ehdotettu sääntely olisi vastannut pääpiirteissään Ruotsin nykyistä lainsäädäntöä. Erona Suomessa ehdotetun ja Ruotsissa voimassa olevan sääntelyn välillä olisi kuitenkin ollut se, että Ruotsissa paperittomat ulkomaalaiset maksavat käyttämistään palveluista samansuuruisen asiakasmaksun kuin Ruotsissa pysyvästi asuvat henkilöt, mutta Suomeen ehdotetussa mallissa palvelujen käyttäjät olisivat maksaneet tuotantokustannuksia vastaavan maksun. Eduskunta ei kuitenkaan

---

<sup>1</sup> Kirjoitus perustuu keskeisiltä osin THL:n julkaisemaan raporttiin Keskimäki I, Nykänen E, Kuusio H. *Paperittomien terveyspalvelut Suomessa*. Helsinki: THL, Raportti 11, 2014.

ehtinyt käsitellä esitystä ja se raukesi vaalikauden viimeisten valtiopäivien päättyessä.

Tässä kirjoituksessa tarkastellaan paperittomien ulkomaalaisten oikeutta saada terveyspalveluja Suomessa. Paperittomilla ulkomaalaisilla tarkoitetaan EU- ja ETA-maiden ulkopuolisten maiden eli niin kutsuttujen kolmansien valtioiden kansalaisia tai kansalaisuutta vailla olevia henkilöitä, joilla ei ole luvallisen oleskelun edellyttämää viisumia tai oleskelulupaa Suomessa ja jotka eivät ole hakeneet täällä turvapaikkaa tai muuta oleskelulupaa. Terveyspalvelujen suhteen paperittomiin ulkomaalaisiin rinnastuvassa asemassa ovat Suomessa oleskelevat toisen EU-valtion kansalaiset, jotka eivät kuulu oman kotimaansa sairausvakuutuksen piiriin. Huomattava osa esimerkiksi Bulgarian ja Romanian romanivähemmistöön kuuluvista henkilöistä on tällaisessa asemassa. Vastavuoroisuuteen perustuvassa EU:n sosiaaliturvan yhteensovittamisjärjestelmässä kotimaassaan sairausvakuutuksen ulkopuolelle jäävät henkilöt jäävät myös vastaanottajavaltion järjestelmän ulkopuolelle. Lisäksi paperittomien kaltaisessa asemassa ovat eräät luonteeltaan tilapäisellä oleskeluluvalla Suomessa oleskelevat henkilöt, jotka jäävät lupansa tilapäisen luonteen vuoksi asumisperusteisen järjestelmämme ulkopuolelle. Tähän ryhmään kuuluu esimerkiksi henkilöitä, jotka oleskelevat Suomessa lyhyemmän aikaa kuin vuoden voimassa olevan määräaikaisen oleskeluluvan nojalla.

Kirjoituksen aluksi selvitetään, mitä paperittomien henkilöiden oikeus terveyspalveluihin sisältää kansainvälisten ihmisoikeussopimuksen ja Suomen perustuslain valossa. Tämän jälkeen arvioidaan Suomen voimassa olevaa lainsäädäntöä ja jo rauennutta hallituksen esitystä paperittomien henkilöiden terveyspalvelujen laajentamiseksi (HE 343/2014 vp) ihmis- ja perusoikeusvelvoitteiden näkökulmasta. Nykyjärjestelmäämme liittyy ilmeisiä ongelmia, joita rauenneen hallituksen esityksen mukainen lakikaan ei olisi täysimääräisesti ratkaissut, vaikka se olisi ollut merkittävä askel oikeaan suuntaan. On selvää, että järjestelmämme puutteet pitää korjata lähivuosina.

## **Oikeus terveyteen YK:n ihmisoikeusjärjestelmässä**

Oikeus terveyteen on tunnustettu useissa YK:ssa hyväksytyissä ihmisoikeussopimuksissa. Tämän kirjoituksen aiheen näkökulmasta keskeisimmät näistä ovat taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskeva yleissopimus (TSS-sopimus, SopS 6/1976), lapsen oikeuksien yleissopimus (SopS 60/1991) ja kaikkinaisen naisten syrjinnän kieltävä yleissopimus (SopS 68/1986), joihin kaikkiin Suomi on liittynyt.

YK:n TSS-sopimuksen oikeutta terveyteen koskevan 12 artiklan mukaan

- ”1. Tämän yleissopimuksen sopimusvaltiot tunnustavat jokaiselle oikeuden nauttia korkeimmasta saavutettavissa olevasta ruumiin- ja mielenterveydestä.
2. Tämän yleissopimuksen sopimusvaltioiden tulee ryhtyä tämän oikeuden täydellisen toteuttamisen saavuttamiseksi toimenpiteisiin, jotka ovat välttämättömiä:
  - a) kuolleena syntyvien lasten määrän ja lapsikuolleisuuden vähenemisen aikaansaamiseksi sekä lasten terveen kehityksen parantamiseksi;
  - b) kaiken ympäristö- ja teollisuushygienian piiriin kuuluvan parantamiseksi;
  - c) kulku- ja tarttuvien tautien sekä ammattitautien ja muiden tautien estämiseksi, hoitamiseksi ja valvomiseksi;
  - d) sellaisten olosuhteiden luomiseksi, jotka ovat omiaan turvaamaan jokaiselle lääkärin ja sairaaloiden palvelukset sairastapauksissa.”

Tarkasteltavan aiheen kannalta toinen keskeinen TSS-sopimuksen määräys on sen 2 artiklan 2 kohta, jossa kielletään syrjintä. Sen mukaan

”Sopimusvaltiot sitoutuvat takaamaan, että tässä yleissopimuksessa mainittuja oikeuksia käytetään ilman minkäänlaista rotuun, väriin, sukupuoleen, kieleen, uskontoon, poliittiseen tai muuhun mielipiteeseen, kansalliseen tai yhteiskunnalliseen alkuperään, omaisuuteen, syntyperään tai muuhun seikkaan perustuvaa syrjintää.”

TSS-sopimuksen lähtökohtana siis on, että kaikki siinä tunnustetut oikeudet, myös oikeus terveyteen, tulee turvata kaikille valtion lainkäyttöpiirissä oleville henkilöille ilman minkäänlaista syrjintää.

Ihmisoikeussopimusten sopimusmääräykset, mukaan lukien TSS-sopimuksen 2 ja 12 artiklat, ovat muotoilultaan verraten avoimia ja valtioille niistä seuraavat velvoitteet saavat tämän vuoksi täsmällisen sisältönsä vasta tulkinnan kautta. YK:ssa hyväksytyjen ihmisoikeussopimusten tulkinnassa tärkeän lähteen muodostavat sopimusten toimeenpanoa valvovien valvontaelinten kannanotot. Vaikka valvontaelinten kannanotot eivät ole oikeudellisesti sitovia samalla tavalla kuin itse sopimusmääräykset, on niillä sopimuksen noudattamista valvovan asiantuntijaelimen auktoritatiivisina tulkintakannanottoina kuitenkin erityistä painoarvoa sopimusmääräysten sitovaa sisältöä määritettäessä. TSS-sopimuksen toimeenpanoa valvovan

YK:n taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia käsittelevän komitean (TSS-komitea) antamat yleiskommentit syrjintäkiellosta (General Comment No. 20, 2009) ja oikeudesta terveyteen (General Comment No. 14, 2000) ovat keskeisiä asiakirjoja tarkasteltaessa sopimuksesta seuraavia velvoitteita paperittomien henkilöiden kannalta.

Oikeutta terveyteen koskevassa yleiskommentissa TSS-komitea painottaa oikeuden perustavanlaatuisuutta. Kommentin mukaan *jokaisella ihmisyksilöllä* on oikeus parhaimpaan saavutettavissa olevaan terveydentilaan, sillä se edistää ihmisarvon toteutumista. Oikeuden toteutuminen riippuu useista muista oikeuksista, kuten syrjinnän kiellosta, ja se on samalla myös muiden oikeuksien toteutumisen ehto.

Yleiskommentissa täsmennetään, että oikeus terveyteen sisältää oikeuden sellaisiin olosuhteisiin, jotka mahdollistavat jokaisen ihmisyksilön kohdalla mahdollisimman hyvän terveydentilan. TSS-sopimuksen 12 artikla sisältää esimerkkiluettelon konkreettisista toimista, joihin valtioiden vähintäänkin tulee ryhtyä tällaisten olosuhteiden turvaamiseksi. Niihin kuuluu mm. kuolleena syntyvien lasten määrän ja lapsikuolleisuuden vähentäminen sekä lasten terveen kehityksen parantaminen. TSS-komitea painottaa oikeutta terveyteen koskevassa yleiskommentissaan, että tämä velvoite edellyttää valtioilta toimia etenkin lapsi- ja äitiysterveyden parantamiseksi ja erityisesti äitiys- ja lastenneuvolapalvelujen ja seksuaali- ja lisääntymisterveyttä edistävien palvelujen järjestämistä.

Toinen sopimuksen 12 artiklan 2 kohdassa mainittu konkreettinen toimi on tarttuvien tautien estäminen, hoitaminen ja valvominen. Tätä tarkoitusta varten valtioiden tulee komitean näkemyksen mukaan muun muassa ylläpitää koko väestön kattavia rokotusohjelmia.

Kolmas sopimusmääräyksessä mainittu toimi on sellaisten olosuhteiden luominen, mitkä turvaavat jokaiselle lääkärin ja sairaaloiden palvelut sairaustapauksissa. TSS-komitea korostaa, että koska tämä oikeus tulee turvata ilman minkäänlaista syrjintää, on valtioilla erityinen velvollisuus pidättäytyä rajoittamasta tai estämästä haavoittuvassa asemassa olevien henkilöiden, kuten vähemmistöjen, turvapaikanhakijoiden ja luvattomasti maassa oleskelevien henkilöiden, pääsyä terveydenhuollon palveluihin ja ennalta ehkäisevään, parantavaan ja lievittävään hoitoon. Terveyspalvelut tulee järjestää siten, että kaikilla valtion lainkäyttöpiirissä olevilla henkilöillä on yhtäläinen mahdollisuus saada niitä ilman minkäänlaista syrjintää. Kommentissa myös painotetaan, että terveyspalvelujen tulee olla kaikkien saavutettavissa myös taloudellisesti siten, että palvelujen korkea hinta ei muodostu oikeuden toteutumisen esteeksi. Tästä seuraa, että terveydenhuollon kustannukset tulee jakaa tavalla, joka ei rasita köyhimpiä talouksia suhteettomasti verrattuna varakkaampiin.

Syrjintäkiellosta antamassaan jo edellä mainitussa yleiskommentissa TSS-komitea toteaa valtioiden olevan velvollisia paitsi kieltämään syrjintä lailla myös varmistamaan, että sen lainsäädäntö ei aseta eri ihmisryhmiä erilaiseen asemaan ilman hyväksyttävää perustetta. TSS-sopimuksen 2 artiklan kieltämästä syrjinnästä voi siis olla kyse myös silloin, kun lainsäädäntöön sisältyvät sinänsä objektiiviselta vaikuttavat kriteerit tosiasiaa johtavat eri asemassa olevien ihmisten erilaiseen kohteluun, jos tälle ei ole osoitettavissa hyväksyttävää perustetta.

Syrjinnän kieltoa koskevassa yleiskommentissa muistutetaan lisäksi, että TSS-sopimukseen sisältyvä lista kielletyistä erotteluperusteista ei ole tyhjentävä. Sopimus kieltää nimenomaisesti paitsi rotuun, väriin, sukupuoleen, kieleen, uskontoon, poliittiseen tai muuhun mielipiteeseen, kansalliseen tai yhteiskunnalliseen alkuperään, omaisuuteen ja syntyperään myös *muuhun seikkaan* perustuvan syrjinnän. Komitean mukaan tästä seuraa, että valtioiden tulee taata sopimuksessa tunnustetut oikeudet syrjimättä myös alueellaan oleville sen kansalaisuutta vaille oleville henkilöille, kuten pakolaisille, turvapaikanhakijoille, valtiottomille henkilöille, siirtotyöläisille ja ihmiskaupan uhreille riippumatta heidän oikeudellisesta asemastaan ja siitä, onko heillä maassa oleskeluun vaadittavia asiakirjoja. Kommentissa painotetaan erityisesti, että oikeus koulunkäyntiin, riittävään ravintoon ja edullisiin terveystalouteihin kuuluu kaikille valtion alueella oleville lapsille, myös paperittomille siirtolaisille.

TSS-komitea muistuttaa, että eri ryhmien erottelussa ei välttämättä ole kyse TSS-sopimuksen kieltämästä syrjinnästä, jos se voidaan oikeuttaa hyväksyttävällä tavoitteella. Erottelun tavoitteen hyväksyttävyyttä ja vaikutuksia on arvioitava suhteessa TSS-sopimuksen sisältöön ja tarkoitukseen, ja erottelu voidaan hyväksyä vain, jos sen voidaan katsoa palvelevan yleisen hyvinvoinnin edistämistä demokraattisessa yhteiskunnassa. Tällöinkään erottelun haitalliset vaikutukset eivät saa olla suhteettomia sen tavoitteen nähden eivätkä tehdä oikeuden keskeistä sisältöä tyhjäksi. TSS-komitea painottaa vielä, että taloudellisten voimavarojen riittämättömyyttä voidaan pitää vain hyvin poikkeuksellisissa tilanteissa hyväksyttävänä syynä epäonnistumiselle eri ryhmien yhdenvertaisen kohtelun edistämiseksi ja syrjinnän kieltämisessä. Tällaisissa tilanteissa valtion tulee osoittaa, että se on tehnyt kaiken käytettävissään olevien resurssien rajoissa mahdollisen yhdenvertaisuuden edistämiseksi.

Syrjintä on noussut säännönmukaisesti esiin myös TSS-komitean Suomen määräaikaisraportteihin antamissa johtopäätöksissä. Komitea on toistuvasti ilmaissut huolensa vähemmistöihin ja ulkomaalaisiin kohdistetusta syrjinnästä muun muassa työelämässä, koulutuksessa ja terveydenhuollos-

sa ja edellyttänyt Suomelta toimia syrjinnän poistamiseksi. (Concluding observations concerning ... 2000, 2007 ja 2014.)

Toinen nyt tarkasteltavan aiheen kannalta keskeinen YK:ssa hyväksyty ihmisoikeusasiakirja on lapsen oikeuksien yleissopimus. Sopimuksen 24 artikla koskee lapsen oikeutta terveyteen. Sen 1 kohdan ja 2 kohdan a–d alakohtien mukaan:

- ”1. Sopimusvaltiot tunnustavat, että lapsella on oikeus nauttia parhaasta mahdollisesta terveydentilasta sekä sairauksien hoitamiseen ja kuntoutukseen tarkoitetuista palveluista. Sopimusvaltiot pyrkivät varmistamaan, ettei yksikään lapsi joudu luopumaan oikeudestaan nauttia tällaisista terveyspalveluista.
2. Sopimusvaltiot pyrkivät tämän oikeuden täysimääräiseen toteuttamiseen ja ryhtyvät asianmukaisiin toimiin erityisesti:
  - a) vähentääkseen imeväis- ja lapsikuolleisuutta;
  - b) varmistaa, että kaikki lapset saavat välttämättömän lääkärin- ja terveydenhoidon, jossa painottuu perusterveydenhoidon kehittäminen,
  - c) taistellakseen tauteja ja aliravitsemusta vastaan myös perusterveydenhuollon tasolla, muun muassa käyttämällä helposti saatavilla olevaa teknologiaa ja huolehtimalla riittävän ravintopitoisen ruoan ja puhtaan juomaveden saatavuudesta ottaen huomioon ympäristön pilaantumisen vaarat ja riskit;
  - d) taatakseen asianmukaisen terveydenhoidon odottaville ja synnyttäneille äideille”.

Myös lapsen oikeuksien yleissopimus sisältää syrjintäkiellon ja siis edellyttää, että oikeus terveyteen ja muut sopimuksessa tunnustetut oikeudet tulee turvata kaikille lapsille ilman minkäänlaista syrjintää.

YK:n kaikkinaisen naisten syrjinnän kieltävän yleissopimuksen 12 artikla koskee naisten oikeutta terveyspalveluihin, mukaan lukien perhesuunnitteluun liittyviin palveluihin sekä asianmukaisiin palveluihin raskauden, synnytyksen ja synnytyksen jälkeisen kauden aikana. Sopimusmääräyksen mukaan:

- ”1. Sopimusvaltioiden tulee ryhtyä kaikkiin tarvittaviin toimenpiteisiin naisten syrjinnän poistamiseksi terveydenhoidon alalla ja varmistaa miesten ja naisten tasa-arvon pohjalta terveydenhoitopalvelujen saannin, mukaan lukien perhesuunnitteluun liittyvät palvelut.

2. Edellä olevan 1 kappaleen määräyksistä riippumatta sopimusvaltiot varmistavat naisille asianmukaiset palvelut raskauden, synnytyksen ja synnytyksen jälkeisen kauden aikana, antaen tarvittaessa palveluja maksuttomasti sekä riittävän ravinnon raskauden ja imettämisen aikana.”

Kaikkinaisen naisten syrjinnän kieltävän yleissopimuksen toimeenpanoa valvova YK:n naisten oikeuksien komitea ilmaisi oikeudesta terveyteen antamassaan yleiskommentissa huolensa siitä, että terveyspalveluista perittävät korkeat maksut voivat käytännössä muodostaa esteen tämän oikeuden tehokkaalle toteutumiselle (General Comment No. 24, 1999). Oikeus terveyteen sisältää oikeuden saada tarvitsemansa terveyspalvelut kohtuullisin kustannuksin tai tarvittaessa maksutta. Raskauden, synnytyksen ja synnytyksen jälkeisen kauden aikana annettujen palvelujen osalta tämä on ilmaistu itse sopimustekstissäänkin.

Kuten edellä käy ilmi, YK:n ihmisoikeusjärjestelmään sisältyy valtioille kuuluva velvollisuus turvata oikeus terveyteen yhdenvertaisesti kaikille alueellaan oleville henkilöille, myös paperittomille siirtolaisille. Tällä perusteella oikeutta terveyteen käsittelevä YK:n erityisraportoiija Paul Hunt totesi vuonna 2006 Ruotsin silloisen lainsäädännön olevan Ruotsia sitovien ihmisoikeusvelvoitteiden vastainen. Ruotsin järjestelmässä täysi-ikäisillä turvapaikanhakijoilla oli maassa pysyvästi asuviin henkilöihin verrattuna rajoitetumpi oikeus saada korvattavia terveyspalveluja ja täysi-ikäiset paperittomat henkilöt olivat oikeutettuja vain kiireellisiin terveyspalveluihin omalla kustannuksellaan. Erityisraportoiijan käsityksen mukaan Ruotsin ihmisoikeussitoumukset edellyttivät, että mainituille ryhmille olisi turvattu terveyspalvelut samassa laajuudessa kuin muullekin väestölle. Hunt vielä muistutti, että turvapaikanhakijat ja paperittomat ulkomaalaiset kuuluvat erityisen haavoittuviin ryhmiin, joiden suojeleminen on ihmisoikeusvelvoitteiden ytimessä. Alaikäisten turvapaikanhakijoiden ja paperittomien henkilöiden kohdalla ongelmaa ei ollut, sillä heillä oli vastaava oikeus terveyspalveluihin kuin maassa pysyvästi asuvilla lapsilla. (Report of the special rapporteur ... 2006.)

On huomattava, että oikeus terveyteen ei kuitenkaan ole ehdoton oikeus, vaan sen toteutuminen on viime kädessä kiinni muun muassa valtion käytettävissä olevista resursseista. Lisäksi voidaan poiketa siitä lähtökohdasta, että oikeus terveyteen tulee turvata kaikille valtion alueella oleville henkilöille yhdenvertaisesti, jos eri ryhmien erilainen kohtelu on oikeutettavissa ja välttämätöntä ihmisoikeusjärjestelmän valossa hyväksyttävän päämäärän saavuttamiseksi ja jos erottelun haitalliset vaikutukset eivät ole epäsuhtaisia päämäärään nähden. Oikeuden rajoittaminen edes sinänsä

hyväksyttävän tavoitteen saavuttamiseksi ei kuitenkaan saa tehdä tyhjäksi oikeuden keskeistä sisältöä.

Sitä, minkälaisia erotteluja ja millä perusteilla ihmisoikeusjärjestelmän valossa on mahdollista tehdä, on vaikea määritellä yksiselitteisesti esimerkiksi ihmisoikeussopimusten valvontaelinten ratkaisukäytännön perusteella. Edellä tarkasteltujen ihmisoikeussopimusten ja niitä koskevan tulkintakäytännön valossa voidaan kuitenkin todeta, että terveyttä koskevan ihmisoikeuden ydinsisältöön, jota ei voida rajoittaa, kuuluu ainakin lasten oikeus saada terveyspalveluja, mukaan lukien ennalta ehkäisevät palvelut, sekä oikeus saada äitiysneuvolapalveluja ja synnytyksiin liittyviä palveluja. Lisäksi on vahvoja perusteita katsoa, että lääketieteellisesti välttämättömäksi arvioitu sairaanhoito kuuluu oikeuden ydinsisältöön siten, että mitään väestöryhmää ei saa sulkea tällaisen hoidon ulkopuolelle. Jotta oikeus terveyteen toteutuisi tehokkaasti, tulee valtion lisäksi varmistaa, että hoito, johon henkilö on oikeutettu, on taloudellisesti hänen saavutettavissaan siten, että korkeat kustannukset eivät muodostu esteeksi oikeuden toteutumislle käytännössä. (European Union Agency for Fundamental Rights 2011, 9–10.) Ainakin näiden terveyspalvelujen suhteen kaikkia väestöryhmiä tulisi siis kohdella yhdenvertaisesti.

## Oikeus terveyteen Euroopan neuvoston ihmisoikeusjärjestelmässä

YK:n ihmisoikeusjärjestelmän lisäksi oikeus terveyteen on tunnustettu myös Euroopan neuvoston ihmisoikeusjärjestelmässä uudistetussa Euroopan sosiaalisessa peruskirjassa (UESP, SopS 78–80/2002). UESP:n 13 artiklan 1 kohdassa sopimusvaltiot veloitetaan varmistamaan, että jokaiselle, jolla ei ole riittäviä tuloja tai varoja, annetaan riittävää apua ja sairaustapauksissa kyseisen tilan vaatimaa hoitoa. Lisäksi sopimuksen 17 artiklassa tunnustetaan lasten ja nuorten oikeus asianmukaiseen sosiaaliseen, oikeudelliseen ja taloudelliseen suojeluun.

UESP:n soveltamisala on rajattu siten, että sopimus perustuu vastavuoroisen tunnustamisen periaatteeseen. Tämä tarkoittaa, että UESP:aan liittyneet valtiot ovat sitoutuneet takaamaan sopimukseen perustuvat oikeudet vain toisten sopimusvaltioiden kansalaisille. Lisäksi valtio voi asettaa peruskirjassa tunnustettujen oikeuksien turvaamisen edellytykseksi sen, että henkilö asuu sen alueella laillisesti tai työskentelee siellä säännöllisesti tai että hänen oleskelunsa valtion alueella on luvallista. Näiden rajausten vuoksi sopimusvaltioissa oleskelevat Euroopan neuvoston ulkopuolisten valtioiden kansalaiset sekä siellä luvattomasti oleskelevat henkilöt jäävät siis lähtökohtaisesti UESP:n soveltamisalan ulkopuolelle.

Peruskirjan täytäntöönpanoa valvovan Euroopan sosiaalisten oikeuksien komitean ratkaisukäytännössä tämä rajoitus on kuitenkin lieventynyt merkittävästi. Vuonna 2004 asiassa FIDH v. France komitea arvioi UESP:n valossa Ranskan järjestelmää, jossa maassa ilman oleskelulupaa oleskelevilla henkilöillä oli oikeus saada tarvitsemansa kiireellinen ja välttämätön sairaanhoito riippumatta heidän maassa oleskeluaikansa pituudesta ja pääsy tätä laajemman korvausjärjestelmän piiriin kolmen kuukauden oleskelun jälkeen. Sopimuksen soveltamisalan edellä kuvatun nimenomaisesta rajoituksesta huolimatta komitea totesi sopimuksen soveltuvan myös maassa luvattomasti oleskeleviin henkilöihin, sillä muutoin sopimuksen olennainen tarkoitus olisi jäänyt toteutumatta. Vaikka komitea ilmaisi huolensa Ranskan järjestelmän puutteista, se päätyi toteamaan sen vastaavan peruskirjan vaatimuksia täysi-ikäisten henkilöiden kohdalla. Alaikäisten kohdalla Ranskan järjestelmän kuitenkin todettiin olevan peruskirjan 17 artiklan vastainen. Komitea antoi asian arvioinnissa erityistä merkitystä sille, että oikeus terveyteen ja lasten ja nuorten oikeus sosiaaliseen, oikeudelliseen ja taloudelliseen suojeluun ovat ihmisoikeusjärjestelmän ytimessä olevia oikeuksia, joiden toteutuminen on ihmisarvoisen elämän edellytys. On huomattava, että komitean ratkaisu ei ollut yksimielinen, vaan päätös syntyi äänestyksen jälkeen. Vähemmistöön jääneistä jäsenistä osa oli sitä mieltä, että sopimusta ei olisi tullut lainkaan soveltaa maassa luvatta oleskeleviin henkilöihin. Osa puolestaan katsoi, että komitean olisi tullut todeta Ranskan järjestelmä myös UESP:n 13 artiklan vastaiseksi.

Sosiaalisten oikeuksien komitea vahvisti heinäkuussa 2014 asiassa FEANTSA v. the Netherlands antamassaan ratkaisussa linjauksensa, jonka mukaan peruskirja soveltuu nimenomaisista soveltamisalarajoituksistaan huolimatta myös luvatta maassa oleskeleviin henkilöihin. Asiassa oli kyse paperittomien henkilöiden oikeudesta asuntoon, ruokaan ja muiden perustarpeiden täyttämiseen. Komitea painotti ratkaisussaan, että peruskirjan liitteessä oleva soveltamisalan rajoitus ei päde tällaisissa tilanteissa, joissa yksilön ihmisarvo on uhattuna. On kuitenkin huomattava, että Euroopan neuvoston ministerikomitea piti tätä linjausta liian pitkälle menevänä ja muistutti komiteaa UESP:n soveltamisalan rajoituksista, joihin sopimusvaltiot ovat sitoutuneet (Committee of Ministers, Resolution CM/ResChS 2015).

Oikeuden terveyteen ja syrjintäkiellon lisäksi paperittomien henkilöiden oikeutta terveyspalveluihin tulee arvioida myös oikeutta elämään sekä kidutuksen ja muun julman ja alentavan kohtelun kieltoa koskevien ihmisoikeusveloitteiden valossa. Oikeus elämään on tunnustettu Euroopan ihmisoikeussopimuksen (EIOS, SopS 63/1999) 2 artiklassa ja kidutuksen ja muun julman ja alentavan kohtelun kielto sopimuksen 3 artiklassa.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on katsonut ratkaisukäytännössään, että EIOS:n 2 artiklasta seuraa ainakin velvollisuus taata jokaiselle valtion lainkäyttöpiirissä olevalle henkilölle, jonka henki on vaarassa, syrjimätön pääsy sellaisiin terveydenhuollon palveluihin, joita valtio on sitoutunut tarjoamaan väestölleen yleisesti (Cyprus v. Turkey 25781/94). Sopimuksen 3 artiklasta seuraa velvoite varmistaa, että erityisen haavoittuvassa asemassa olevat ihmiset saavat tarvitsemansa hoidon ja lääkityksen, sillä sen epäminen voi merkitä sopimusmääräyksen kieltämää julmaa ja alentavaa kohtelua (Hurtado v. Switzerland 17549/90 ja D. v. the United Kingdom 30240/96).

Kokoavasti voidaan todeta, että kuten YK:n ihmisoikeusjärjestelmä, myös Euroopan neuvoston järjestelmä edellyttää, että sopimusvaltiot turvaavat myös paperittomien henkilöiden keskeiset oikeudet. Näin on siitäkin huolimatta, että UESP:n soveltamisalasäännös nimenomaisesti rajaa paperittomat ulkomaalaiset ulkopuolelleen.

## Oikeus terveyteen Suomen perustuslaissa

Perustuslaissa tunnustetut perusoikeudet määrittellään Suomea sitovia ihmisoikeusvelvoitteita vastaavasti pääsääntöisesti *jokaisen* Suomen lainkäyttöpiirissä olevan oikeuksiksi. Vaalioikeuksia lukuun ottamatta perustuslaissa turvattuja oikeuksia ei toisin sanoen ole sidottu esimerkiksi Suomen kansalaisuuteen tai maassa oleskelun luvallisuuteen.

Sosiaaliset perusoikeudet tunnustetaan perustuslain 19 §:ssä. Oikeuden terveyteen kannalta erityisen merkityksellisiä ovat pykälän 1 ja 3 momentit. Pykälän 1 momentin mukaan jokaisella, joka ei kykene hankkimaan ihmisarvoisen elämän edellyttämää turvaa, on oikeus välttämättömään toimeentuloon ja huolenpitoon. Eduskunnan perustuslakivaliokunnan vakiintuneen käytännön mukaan välttämättömällä toimeentulolla ja huolenpidolla tarkoitetaan sellaista tulotasoa ja palveluja, joilla turvataan ihmisarvoisen elämän edellytysten vähimmäistaso eli niin sanottu eksistenssiminimi. Säännöksen piiriin kuuluvat esimerkiksi terveyden ja elinkyvyn säilyttämisen kannalta välttämättömän ravinnon ja asumisen järjestäminen sekä oikeus kiireelliseen sairaanhoitoon (HE 309/1993 vp, 69; PeVM 25/1994 vp, 10; PeVL 31/1997 vp, 2; PeVL 20/2004 vp, 2; PeVL 59/2010 vp, 2). Perustuslain 19 §:n 1 momentin subjektiivisen oikeuden perustavasta luonteesta ja perustuslain 22 §:ssä julkiselle vallalle asetettavasta perusoikeuksien turvaamisvelvoitteesta on johdettavissa lainsäätäjään kohdistuva velvoite järjestää palvelujärjestelmä sellaiseksi, että yksilöillä

on riittävät tosiasialliset mahdollisuudet päästä oikeuksiinsa (esim. PeVL 59/2010 vp).

Perustuslain 19 §:n 3 momentin mukaan julkisen vallan on turvattava, sen mukaan kuin lailla tarkemmin säädetään, jokaiselle riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut ja edistettävä väestön terveyttä. Säännöksessä ei sidota sosiaali- ja terveyspalvelujen järjestämistä mihinkään voimassa olevaan lainsäädäntöön tai järjestelmään, vaan edellytetään riittävien palvelujen turvaamista jokaiselle lailla tarkemmin säädetyin tavoin. Palvelujen tulee kuitenkin olla järjestetty siten, että ne ovat tosiasiasa jokaisen saavutettavissa. Tämä pitää sisällään muun muassa vaatimuksen, että sosiaali- ja terveyspalveluista perittäviä mahdollisia asiakasmaksuja ei saa määritellä niin suuriksi, että palvelut tosiasiasa siirtyisivät niitä tarvitsevien ulottumattomiin (PeVL 39/1996 vp, 2; PeVL 8/1999 vp, 2; PeVL 10/2009 vp, 3).

Perustuslain 6 §:ssä taataan yhdenvertaisuus. Säännöksen mukaan ihmiset ovat yhdenvertaisia lain edessä. Yhdenvertaisen kohtelun ytimessä on vaatimus, että lailla ei saa mielivaltaisesti asettaa ihmisiä tai ihmisryhmiä toisia edullisempaan tai epäedullisempaan asemaan. Yhdenvertaisuussäännös ei kuitenkaan edellytä kaikkien henkilöiden samanlaista kohtelua, elleivät asiaan vaikuttavat olosuhteet ole samanlaisia. Perustuslakivaliokunnan käytännössä on myös vakiintuneesti korostettu, ettei yhdenvertaisen kohtelun vaatimuksesta voi johtua tiukkoja rajoja lainsäätäjän harkinnalle pyrittäessä kulloisenkin yhteiskuntakehityksen vaatimaan sääntelyyn (esim. PeVL 2/2011 vp, 2; PeVL 11/2012 vp, 2).

Perustuslain yleistä yhdenvertaisuussäännöstä täydentää sen 6 §:n 2 momentin sisältämä syrjintäkielto. Säännöksen mukaan ketään ei saa ilman hyväksyttävää perustetta asettaa eri asemaan sukupuolen, iän, alkuperän, kielen, uskonnon, vakaumuksen, mielipiteen, terveydentilan, vammaisuuden tai muun henkilöön liittyvän syyn perusteella. Perusoikeus uudistuksen esitoissa syrjintäkiellon ei ole katsottu kieltävän kaikenlaista erontekoa ihmisten välillä, vaikka erottelu perustuisi säännöksessä nimenomaan mainittuun syhyyn (PeVL 38/2006 vp). Olennaista on, voidaanko erottelu perustella perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävällä tavalla (esim. PeVL 1/2006 vp).

Perustuslain 19 §:ssä säädetyt sosiaaliset oikeudet tulee siis turvata kaikille Suomessa oleville ihmisille ilman syrjintää. Yhdenvertainen oikeus terveystalveluihin ei ole kuitenkaan sillä tavalla ehdoton oikeus, että sitä ei voitaisi missään olosuhteissa rajoittaa tai eri ihmisryhmiä kohdella eri tavoin. Perusoikeuksia uudistettaessa hallitus ehdotti sosiaalisia oikeuksia koskevaan 15 a §:ään (nyk. 19 §) säännöstä, jonka mukaan sosiaalietuudet olisi voitu sitoa Suomessa työskentelyyn tai asumiseen. Ehdotuksen perustelujen mukaan oikeuksien rajoitusperusteena ei tällöin olisi ollut henkilön

kansalaisuus, vaan henkilön Suomeen kohdistuvien siteiden kiinteys. Rajoittamismahdollisuutta perusteltiin sillä, että näiden oikeuksien kohdalla nousee korostuneesti esiin kysymys taloudellisten voimavarojen asettamista edellytyksistä (HE 309/1993 vp). Lähtökohtana siis oli, että henkilöt, joiden yhteys Suomeen ei ole riittävän kiinteä, tulisi voida asettaa oikeudellisesti heikompaan asemaan kuin ne, joilla on kiinteä yhteys maahamme. Eduskunnan perustuslakivaliokunta ei pitänyt ehdotettua nimenomaista rajoitusta tarpeellisena, sillä esityksessä mainitut kriteerit olivat valiokunnan mukaan sellaisia, jotka jo perusoikeuksia koskevien yleisten oppien, lähinnä hyväksyttävyy- ja suhteellisuusnäkökohtien nojalla, oikeuttavat tarkoitettunlaiset rajoitukset (PeVM 25/1994 vp). Tavallisella lailla säädettyjä vaatimuksia, jotka sitovat sosiaali- ja terveyspalvelut ja -etuudet Suomessa asumiseen tai työskentelyyn, tulee siten arvioida hyväksyttävyy- ja suhteellisuusnäkökohtien valossa eikä perusoikeusjärjestelmästä seuraa yleistä estettä asettaa maassa asumista tai oleskelun luvallisuutta tai kestoa edellytykseksi täysimääräisten palvelujen tai etuuksien saamiselle, kunhan rajoituksilla on hyväksyttävä peruste eivätkä ne ole suhteellisuusperiaatteen vastaisia.

Tämä lähtökohta heijastuu myös perustuslakivaliokunnan lausunnoista, jotka ovat koskeneet esimerkiksi turvapaikanhakijoiden vastaanottojärjestelmää. Valiokunta on pitänyt mahdollisena säätää tavallisella lailla siitä, että kansainvälistä suojelua hakevia ja tilapäistä suojelua saavia henkilöitä kohdellaan eri tavoin kuin Suomessa pysyvästi asuvia toimeentuloturvan osalta siten, että vastaanottojärjestelmän piirissä olevien ja tilapäistä suojelua saavien toimeentulon turvasta huolehditaan osittain muilla tavoin kuin rahamääräisinä suorituksina (PeVL 59/2010 vp). Valiokunta ei ole myöskään nähnyt perustuslain asettavan estettä sille, että turvapaikanhakijoiden laajamittaisen maahantulon yhteydessä heidän toimeentulonsa järjestetään pelkästään hyödykkeinä (PeVL 18/2001 vp). Paperittomien henkilöiden terveydenhuoltoa koskevaa hallituksen esitystä (HE 343/2014 vp) käsitellessään perustuslakivaliokunta ei näyttänyt pitävän ongelmana sitä, että kuntia ei olisi velvoitettu järjestämään palveluja paperittomille ulkomaalaisille samassa laajuudessa ja samoin asiakasmaksuin kuin kunnassa pysyvästi asuville henkilöille (PeVL 73/2014 vp). Valiokunta ei arvioinut lausunnossaan lainkaan tämänkaltaisen erottelun perustetta eikä sen hyväksyttävyyttä tai oikeasuhtaisuutta vaan kiinnitti huomiota lähinnä siihen, että lailla olisi parannettu paperittomien asemaa nykytilanteeseen verrattuna.

Kokoavasti voidaan todeta, että vaikka lähtökohtana on, että perustuslaissa tunnustetut sosiaaliset perusoikeudet tulee turvata yhdenvertaisesti kaikille maassa oleskeleville henkilöille, voi suojan tasossa eri henkilöryh-

mien välillä kuitenkin olla eroja, jos erotteluille on olemassa hyväksyttävä peruste. Esimerkiksi maassa oleskelun pysyvyys voi olla tällainen perustulain valossa hyväksyttävä peruste.

## **Paperittomien henkilöiden oikeus terveyspalveluihin Suomessa**

Potilaan asemasta ja oikeuksista annetun lain (L 785/1992) 3 §:n mukaan tilapäisesti Suomessa oleskelevien henkilöiden oikeudesta hoitoon on voimassa, mitä siitä erikseen säädetään tai valtioiden välillä on sovittu. Terveystalolain (L 1326/2010) 50 §:n 1 momentin ja erikoissairaanhoitolain (L 1062/1989) 3 §:n 2 momentin mukaan kaikilla Suomessa oleskelevillä henkilöillä, siis myös paperittomilla ulkomaalaisilla, on oikeus saada tarvitsemansa kiireellinen sairaanhoito julkisessa terveydenhuollossa. Henkilöltä, jolla ei ole kotipaikkaa Suomessa, voidaan periä hänen saamastaan hoidosta palvelun tuottamisesta aiheutuvien todellisten kustannusten suuruinen asiakasmaksu (L 34/1992 ja A 912/1992). Kotipaikan Suomessa omaavilta perittävä asiakasmaksu on tätä huomattavasti pienempi. Lisäksi maassa pysyvästi asuviin sovelletaan asiakasmaksulain säännöksiä, jotka koskevat muun muassa maksuttomia palveluja ja maksukattoa. Maassa tilapäisesti oleskeleviin, kuten paperittomiin ulkomaalaisiin, nämä säännökset eivät sovellu. Tämän vuoksi hoidosta maksetut asiakasmaksut voivat nousta heidän kohdallaan hyvinkin korkeiksi.

Terveystalolain 50 §:n mukaan kiireellisellä sairaanhoidolla tarkoitetaan äkillisen sairastumisen, vamman, pitkäaikaissairauden vaikeutumisen tai toimintakyvyn heikkenemisen edellyttämää välitöntä arviota ja hoitoa, jota ei voida lykätä ilman sairauden pahenemista tai vamman vaikeutumista. Kiireelliseen sairaanhoitoon kuuluu myös kiireellinen suun terveydenhuolto, mielenterveyshoito, päihdehuolto ja psykososiaalinen tuki. Kiireellinen hoito jakautuu päivystykselliseen hoitoon ja muuhun kiireelliseen hoitoon. Päivystyksellisellä hoidolla tarkoitetaan arviointia ja hoitoa, joka on annettava alle 24 tunnin kuluessa, sillä sen viivästyminen johtaisi oireiden pahenemiseen tai vamman vaikeutumiseen. Päivystyksellisen hoidon ulkopuolelle jäävän muun kiireellisen hoidon sisältöä ei ole määritelty, ja käytännöt ovat tältä osin vaihtelevia. Kiireellisen hoidon ulkopuolelle jää mm. kroonisten sairauksien seuranta ja hoito, ellei sairauden äkillinen paheneminen vaadi kiireellistä hoitoa. Lisäksi esimerkiksi raskauden seurannan ei tavallisesti katsota kuuluvan kiireellisen hoidon piiriin, mutta synnytysten sen sijaan katsotaan.

Suomea sitovien kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden valossa arvioituna nykyjärjestelmämme on ongelmallinen etenkin alaikäisten hen-

kilöiden tarvitsemien terveyspalvelujen ja lisääntymisterveyteen liittyvien palvelujen osalta. Ihmisoikeusvelvoitteisiin sisältyy vahva vaade turvata ainakin nämä palvelut kaikille valtion alueella oleville henkilöille heidän oleskelunsa luvallisuudesta tai pysyvyydestä riippumatta ilman syrjintää ja siten, että ne ovat taloudellisesti kaikkien saavutettavissa. Lisäksi on vaikea nähdä ihmisoikeusjärjestelmän valossa hyväksyttäviä perusteita vakavien kroonisten sairauksien hoitamatta jättämiselle etenkin tilanteissa, joissa hoidon epääminen johtaa tilan pahentumiseen ja siten myös hoitokustannusten nousuun. Samansuuntaista kritiikkiä kohdistettiin ennen vuoden 2013 uudistusta myös Ruotsin silloiseen järjestelmään, joka pääpiirteissään vastasi Suomen nykyistä mallia (Alexander 2010).

Paperittomien henkilöiden terveyspalvelujen riittämättömyyteen on reagoitu eri tavoin. Esimerkiksi Helsingin kaupunki on päättänyt tarjota paperittomille henkilöille kiireellisen hoidon samoin perustein kuin helsinkiläisille. Lisäksi alle 18-vuotiaille lapsille sekä raskaana oleville naisille tarjotaan kaikki terveydenhuollon palvelut mukaan lukien erikoissairaanhoido. Terveysasemilla ja neuvoloissa paperittomilta henkilöiltä ei peritä maksuja, mutta päivystyksen asiakasmaksu ja kiireellisen hammashoidon asiakasmaksut peritään kuten helsinkiläiseltä. Myös Espoossa on keskusteltu vastaavankaltaisesta järjestelystä. Lisäksi suurimmissa kaupungeissa toimii vapaaehtoisvoimin pyöritettäviä klinikoita, joissa paperittomat henkilöt voivat saada joitakin terveydenhuollon palveluja.

## **Rauennut hallituksen esitys laiksi paperittomille henkilöille järjestettävistä terveyspalveluista**

Hallitus antoi eduskunnalle kevätistuntokaudella 2015 esityksen laiksi kunnan velvollisuudesta järjestää eräitä terveydenhuollon palveluja eräille ulkomaalaisille ja laiksi rajat ylittävästä terveydenhuollosta annetun lain muuttamisesta (HE 343/2014 vp). Ehdotetulla lailla olisi säädetty kunnan velvollisuudesta järjestää paperittomille henkilöille kiireellisen hoidon lisäksi myös muut terveydenhuollon ammattihenkilön välttämättömiksi arvioimat lyhytkestoiset terveyspalvelut ja lisäksi alle 18-vuotiaille henkilöille saman laajuiset terveyspalvelut kuin niille alaikäisille, joilla on Suomessa kotikunta. Esityksen perustelujen mukaan välttämättömiksi arvioituja lyhytkestoisia palveluja olisivat olleet kiireellisen hoidon lisäksi raskauteen ja synnytykseen liittyvät palvelut, mukaan lukien ehkäisyneuvonta ja raskauden keskeytys, sekä pitkäaikaissairauksien ja muiden sairauksien välttämätön hoito. Esityksessä täsmennettiin, että lyhytkestoiseksi hoidoksi ei olisi katsottu esimerkiksi vanhusten pitkäaikaista laitoshoidoa terveyden-

huollon toimintayksikössä, kuntoutusta, terapioita tai tuki- ja liikuntaelin-sairauksien leikkaushoitoja, joihin liittyy pitkäkestoinen kuntoutuksen ja apuvälineiden tarve.

Lakia olisi sovellettu Suomessa ilman oleskelulupaa oleskeleviin kolmansien valtioiden kansalaisiin, joilla ei ole oikeutta palveluihin muulla perusteella, kuten turvapaikanhakijoina, sekä sellaisiin Suomessa tilapäisen oleskeluluvan nojalla oleviin henkilöihin, joilla ei ole luvan tilapäisestä luonteesta johtuen täällä kotikuntaa ja siten pääsyä julkisiin palveluihin. Sitä vastoin lakia ei olisi sovellettu muiden EU-maiden kansalaisiin.

Lain perusteella palveluja saaneilta henkilöiltä olisi voitu periä palveluista asiakasmaksulain ja -asetuksen mukaisesti palvelun tuotantokustannuksia vastaava asiakasmaksu. Jos asiakasmaksua ei olisi saatu perityksi potilaalta itseltään, olisi valtio korvannut kustannukset hoidon järjestä-neelle kunnalle.

Vaikka esitys oli pääpiirteissään perusteltu ihmisoikeusstandardien valossa, liittyi siihen kuitenkin myös eräitä ongelmia. Se, että palveluja saaneelta henkilöltä olisi voitu periä palvelujen tuotantokustannuksia vastaavat asiakasmaksut, olisi käytännössä voinut muodostua esteeksi palveluihin hakeutumiselle. Tämä ratkaisu ei olisi ollut ongelmaton Suomea sitovien ihmisoikeusvelvoitteiden valossa. Myös perustuslakivaliokunta on aiemmassa käytännössään linjannut, että sosiaali- ja terveyspalveluista perittäviä mahdollisia asiakasmaksuja ei saa määritellä niin suuriksi, että palvelut tosiasiaassa siirtyisivät niitä tarvitsevien ulottumattomiin (PeVL 39/1996 vp, 2; PeVL 8/1999 vp, 2; PeVL 10/2009 vp, 3). Huomionarvoista on, että rauennutta hallituksen esitystä käsitellessään valiokunta ei kiinnittänyt tähän seikkaan huomiota (PeVL 73/2014 vp).

Toinen ilmeinen pulma ehdotetussa laissa olisi ollut se, että se ei olisi soveltunut toisten EU-maiden kansalaisiin. Tämä rajaus ei olisi ollut ongelmaton syrjintäkiellon valossa. Perustuslakivaliokunta ei lakia käsitellessään kiinnittänyt huomiota tähänkään seikkaan (PeVL 73/2014 vp).

Eduskunta ei ehtinyt päättää esityksen hyväksymisestä ja se raukesi. Tämä on valitettavaa, sillä puutteistaankin huolimatta laki olisi merkinnyt huomattavaa parannusta nykytilaan. Laki olisi määritellyt kunnalle velvollisuuden antaa siinä tarkoitettua hoitoa ja vastaavasti lain soveltamisalaan kuuluvalla henkilölle oikeuden saada hoitoa. Tämä olisi vahvistanut sekä hoitohenkilökunnan että lain soveltamisalaan kuuluvien terveyspalvelujen tarpeessa olevien henkilöiden oikeusturvaa hoitotilanteissa.

## Johtopäätökset

Paperittomien henkilöiden terveyspalveluja koskeneen hallituksen esityksen (HE 343/2014 vp) rauettua olemme taas lähtöpisteessä. Kunnilla on velvollisuus järjestää paperittomille ulkomaalaisille ja muille vastaavassa asemassa oleville vain kiireellinen sairaanhoito ja sekin siten, että hoidon saanut henkilö itse vastaa saamansa hoidon kustannuksista täysimääräisesti. Tätä ei voida pitää maattamme sitovien ihmisoikeusvelvoitteiden valossa riittävänä etenkin lasten terveyspalvelujen ja lisääntymisterveyteen liittyvien palvelujen kohdalla.

Järjestelmämme puutteisiin on kiinnitetty huomiota myös ihmisoikeus-sopimusten valvontaelimissä. Syksyllä 2014 Suomen määräaikaisraporttia käsitellessään YK:n TSS-komitea suositteli Suomea ryhtymään toimiin sen varmistamiseksi, että maassa oleskelevat paperittomat siirtolaiset, turvapaikanhakijat ja pakolaiset saavat kaikki tarvitsemansa terveyspalvelut, ja muistutti TSS-sopimuksen 12 artiklan edellyttävän, että terveyspalvelujen tulee olla ilman minkäänlaista syrjintää kaikkien saatavilla (Concluding observations concerning ... 2014). Myös Euroopan neuvoston sosiaalisten oikeuksien komitea on kiinnittänyt asiaan huomiota ja edellyttänyt, että Suomi seuraavassa määräaikaisraportissaan toimittaa selvityksen siitä, mitä se on tehnyt varmistukseksi, että paperittomat ulkomaalaiset saavat tarvitsemansa kiireellisen hoidon ja hoivan (Conclusions 2013 Finland).

Paperittomien henkilöiden terveydenhuoltoa koskevaa hallituksen esitystä (HE 343/2014 vp) käsitellessään perustuslakivaliokunta totesi lakiehdotuksen turvaavan nykyistä lainsäädäntöä paremmin perustuslain 19 §:ssä tunnustetun oikeuden välttämättömään huolenpitoon ja riittäviin terveyspalveluihin Suomessa oleskeleville kolmansien valtioiden kansalaisille. Toteamusta voitaneen tulkita siten, että rauenneen hallituksen esityksen mukaiset terveyspalvelut kuuluvat perustuslain 19 §:n 1 momentissa turvatus subjektiviisen oikeuden piiriin ja että tämän laajuinen oikeus siis jo sisältyy järjestelmäämme. Terveyspalveluja tarvitsevan yksilön, terveyspalvelujen järjestäjien ja hoitohenkilökunnan näkökulmasta olisi kuitenkin tärkeää, että hoito-oikeudesta ja hoidon järjestämisvelvollisuudesta säädettäisiin täsmällisesti laissa. Täsmällisen sääntelyn puute saattaa eri toimijat vaikeaan asemaan ja tuottaa epävarmuutta. Onkin tärkeä ryhtyä välittömästi valmistelemaan paperittomien henkilöiden terveyspalveluja koskevaa lainsäädäntöä tai ottaa asia huomioon sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämislakia säädettäessä.

## Lähteet

A 912/1992. Asetus sosiaali- ja terveydenhuollon asiakasmaksuista.

Alexander S. Humanitarian bottom league? Sweden and the right to health for undocumented migrants. *European Journal of Migration and Law* 2010; 12: 215–240.

Committee of Ministers. Resolution CM/ResChS(2015)5 Conference of European Churches (CEC) v. the Netherlands, Complaint No. 90/2013 (Adopted by the Committee of Ministers on 15 April 2015 at the 1225th meeting of the Ministers' Deputies).

Committee of Ministers. Resolution CM/ResChS(2015)4 European Federation of National Organisations working with the Homeless (FEANTSA) v. the Netherlands, Complaint No. 86/2012 (Adopted by the Committee of Ministers on 15 April 2015 at the 1225th meeting of the Ministers' Deputies).

*Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisut:*

Hurtado v. Switzerland. 17549/90, 28.1.1994.

D. v. the United Kingdom. 30240/96, 2.5.1997.

Cyprus v. Turkey. 25781/94, 10.5.2001.

*Euroopan sosiaalisten oikeuksien komitea:*

Federation of Human Rights Leagues (FIDH) v. France (No. 14/2003).

FEANTSA v. the Netherlands (No. 86/2012).

Conference of European Churches CEC v. the Netherlands (No. 90/2013).

Conclusions 2013 Finland. November 2014.

European Union Agency for Fundamental Rights. Migrants in an irregular situation. Access to healthcare in 10 European Union Member States. European Union Agency for Fundamental Rights, 2011.

*Hallituksen esitykset:*

HE 309/1993 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

HE 343/2014 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi kunnan velvollisuudesta järjestää eräitä terveydenhuollon palveluja eräille ulkomaalaisille ja laiksi rajat ylittävästä terveydenhuollosta annetun lain muuttamisesta.

*Lait:*

L 1062/1989. Erikoissairaanhoitolaki.

L 34/1992. Laki sosiaali- ja terveydenhuollon asiakasmaksusta.

L 785/1992. Laki potilaan asemasta ja oikeuksista.

L 731/1999. Suomen perustuslaki.

L 1326/2010. Terveydenhuoltolaki.

*Perustuslakivaliokunnan lausunnot ja mietinnöt:*

PeVL 39/1996 vp. Hallituksen esitys 208/1996 pienten lasten hoidon tukemista koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.

PeVL 31/1997 vp. Hallituksen esitys 217/1997 laiksi toimeentulotuesta sekä laiksi sosiaalihuoltolain ja asetuksen eräiden säännösten kumoamisesta.

PeVL 8/1999 vp. Hallituksen esitys 77/1999 laiksi sosiaali- ja terveydenhuollon asiakasmaksuista annetun lain muuttamisesta.

PeVL 18/2001 vp. Hallituksen esitys 25/2001 maahanmuuttajien kotouttamisesta ja turvapaikanhakijoiden vastaanotosta annetun lain muuttamisesta.

PeVL 20/2004 vp. Hallituksen esitys 77/2004 laeiksi kansanterveyslain ja erikoissairaanhoitolain sekä eräiden muiden lakien muuttamisesta.

PeVL 1/2006 vp. Hallituksen esitys 200/2005 laiksi terveydenhuollon järjestämisestä puolustusvoimissa annetun lain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.  
PeVL 38/2006 vp. Hallituksen esitys 112/2006 vanhempainpäivärahoja ja työnantajakustannusten korvaamista koskevan lainsäädännön muuttamiseksi.  
PeVL 10/2009 vp. Hallituksen esitys 20/2009 laeiksi sosiaali- ja terveydenhuollon palvelusetelistä sekä sosiaali- ja terveydenhuollon asiakasmaksuista annetun lain 12 §:n muuttamisesta.  
PeVL 59/2010 vp. Hallituksen esitys 266/2010 laeiksi kansainvälistä suojelua hakevan vastaanotosta ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.  
PeVL 2/2011 vp. Hallituksen esitys 8/2011 eduskunnalle laiksi sairausvakuutuslain 13 luvun 11 §:n väliaikaisesta muuttamisesta.  
PeVL 11/2012 vp. Hallituksen esitys 18/2012 eduskunnalle laeiksi tilaajan selvitysvetvollisuudesta ja vastuusta ulkopuolista työvoimaa käytettäessä sekä julkisista hankinnoista annetun lain 49 §:n muuttamisesta.  
PeVL 73/2014 vp. Hallituksen esitys 343/2014 eduskunnalle laiksi kunnan velvollisuudesta järjestää eräitä terveydenhuollon palveluja eräille ulkomaalaisille ja laiksi rajat ylittävistä terveydenhuollosta annetun lain muuttamisesta.  
PeVM 25/1994 vp. Perustuslakivaliokunnan mietintö n:o 25 hallituksen esityksestä 309/1993 perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

Report of the special rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, Paul Hunt, on his mission to Sweden (10-8 January 2006). A/HRC/4/28/Add.2.

*Valtiosopimukset:*

SopS 6/1976. Taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskeva yleissopimus.  
SopS 68/1986. Kaikkinaisen naisten syrjinnän kieltävä yleissopimus.  
SopS 60/1991. Lapsen oikeuksien yleissopimus.  
SopS 63/1999. Euroopan ihmisoikeussopimus.  
SopS 78–80/2002. Uudistettu Euroopan sosiaalinen peruskirja.

Suess A, Ruiz Pérez I, Ruiz Azarola A, March Cerda JC. The right of access to health care for undocumented migrants. A revision of comparative analysis in the European context. The European Journal of Public Health 2014; 24: 712–720.

YK:n naisten oikeuksien komitea. General Comment No. 24 (1999) on Women and Health.

*YK:n taloudellisten, sosiaalisten ja sivistyksellisten oikeuksien komitea:*

Concluding observations concerning Finland (E/C.12/1/Add.52), 2000.  
Concluding observations concerning Finland (E/C.12/CO/FIN/5), 2007.  
Concluding observations concerning Finland (E/C.12/2014/SR.46 and 47), 2014.  
General Comment No. 14 (2000) on the right to the highest attainable standard of health.  
General Comment No. 20 (2009) on non-discrimination in economic, social and cultural rights.



## **Maahanmuuttajien sosiaaliset oikeudet**

## Paul Van Aerschot

# Maahanmuuttajien ja muiden ulkomaalaisten oikeus toimeentulotukeen Suomessa<sup>1</sup>

Maahanmuuttajien ja muiden ulkomaalaisten osuus Suomen väestöstä on viime vuosina noussut. Vuonna 2005 vain 2,7 prosenttia koko väestöstä oli vieraskielisiä (ei suomen-, ruotsin- tai saamenkielisiä), vuonna 2015 6 prosenttia eli melkein 330 000 ihmistä. Ulkomaan kansalaisia oli samana vuonna noin 230 000.<sup>2</sup> Maahanmuuttajien osuudesta koko toimeentulosaajien joukosta ei ole tilastotietoja. Voidaan kuitenkin olettaa, että osa heistä täyttää toimeentulotuen saamiselle asetetut ehdot, koska heidän tulotasonsa ja työllisyystilanteensa ovat keskimäärin heikompia kuin muun väestön. Maahanmuuttaja-asuntokunnista noin 33 prosenttia oli pienituloisia vuonna 2011 ja koko väestöstä noin 20 prosenttia, yksin asuvista maahanmuuttajista lähes 50 prosenttia. Suomessa syntyneen väestön työllisyysaste oli seuraavana vuonna 69,6 prosenttia ja ulkomailla syntyneiden 63,8 prosenttia. Maahanmuuttajien työttömyysaste on merkittävästi korkeampi kuin Suomen työvoiman yleensä. Vuonna 2012 Suomen ulkomailla syntyneen väestön työttömyysaste oli 14,2 prosenttia OECD:n käyttämän työvoimatutkimuksen mukaan ja Suomessa syntyneen väestön 7,5 prosenttia. (Kotouttamislain verkkokäsikirja 2014; Maahanmuuttajien työllistyminen 2014, 16.)

Työttömillä työnhakijoilla on oikeus työttömyyskorvaukseen, joka on ensisijainen perusturvaetus, mutta peruspäivärahan ja työmarkkinatuen pienuuden takia monet työttömät joutuvat turvautumaan myös toimeentulotukeen. Esimerkiksi marraskuussa 2012 toimeentulotukea saaneista kotitalouksista 38,9 prosentilla oli yhtenä tulolähteenä työmarkkinatuki tai peruspäiväraha (Virtanen ja Kiuru 2014, 3). Maahanmuuttajille maksetaan kotouttamislain mukaan toimeentulotukea tai työttömyysetuutta silloin, kun he panevat toimeen oman kotoutumissuunnitelmansa (L 1386/2010, 19 §). Helsingissä vuonna 2010 myönnettyä toimeentulotukea koskeva selvitys osoitti, että maahanmuuttajien keskuudessa on enemmän toimeen-

---

1 Kiitän OTL Håkan Stooria kirjallisuusvihjeistä ja yhteisestä sosiaalioikeudellisesta pohdiskelusta. Kiitoksia myös OTT Eeva Nykäselle ja esittelijäneuvos Tapio Rädylle hyödyllisistä kommentteista.

2 Vuonna 2015 Suomen asukasluku oli noin 5 500 000. Maassa asui ulkomaalaistaustaisia noin 340 000. Tilastokeskuksen luokituksen mukaan ulkomaalaista syntyperää ovat ne henkilöt, joiden molemmat vanhemmat ovat syntyneet ulkomailla. Taustamaa on ensisijaisesti asukkaana biologisen äidin syntymävaltio. Suurimmat ryhmät ovat venäläiset ja virolaiset. (Tilastokeskus 2016.)

tulotuen saajia kuin muussa väestössä. OECD-maista tulleista aikuisista maahanmuuttajista joka kymmenes oli saanut toimeentulotukea vuoden aikana, muusta väestöstä joka kuudestoista. Entisestä Neuvostoliitosta ja muista OECD:n ulkopuolisista maista tulleista aikuisista maahanmuuttajista vielä useampi oli vuoden aikana saanut toimeentulotukea. (Tervola ja Verho 2013, 71–86, varsinkin 71–73, 79–81 ja 83–84.)

Selvitys antoi melko edustavan kuvan koko maan tilanteesta, koska lähes puolet Suomen maahanmuuttajista asui Helsingin seudulla ja heistä valtaosa juuri Helsingissä. Helsingin asukkaista maahanmuuttajia oli 8,2 prosenttia mutta heidän osuutensa toimeentulotukimenoista oli 27 prosenttia. Selvityksen mukaan ero toimeentulotuen tarpeessa johtui lähinnä maahanmuuttajien kotitalouksien suuremmasta koosta ja siitä, että maahanmuuttajat tarvitsevat varsinkin alkuvaiheessa useammin toimeentuloturva. Tämä korostui niiden saajien kohdalla, jotka tulivat OECD-maiden ulkopuolelta.

Voidaan siis päätellä, että oikeus toimeentulotukeen on tärkeää Suomen maahanmuuttajaväestölle. Oikeus sitä vastaaviin etuuksiin on hiljattain tullut ajankohtaiseksi myös EU:n tuomioistuimen oikeuskäytännössä, varsinkin Dano-tapausta koskevassa päätöksessä (C-333/13), johon palataan myöhemmin. Ratkaisussa oli kysymys näiden etuuksien hakemisen vaikutuksesta EU-kansalaisten oikeuteen vapaaseen liikkumiseen ja siitä, millä ehdoilla jäsenmaa voi karkottaa varattoman EU-kansalaisen. Suomessa näyttää lisäksi olevan erilaisia käsityksiä siitä, minkä tasoista kiireellistä toimeentulotukea on annettava ulkomaalaiselle, jolla ei ole oleskeluoikeutta. Tämän kirjoituksen tarkoitus on kiinnittää huomiota eräisiin lainsäädännössä ja sen toimeenpanossa esiintyviin puutteisiin, jotka vaarantavat tai loukkaavat yksilön oikeusturva. Seuraavassa selvitetään ensin toimeentulotukea koskeva lainsäädäntö maahanmuuttajien ja muiden ulkomaalaisten osalta.

## **Oikeus toimeentulotukeen Suomen lainsäädännön mukaan**

### **Oikeuden peruste**

Suomessa oikeus sosiaalihuollon palveluihin määräytyy useimmiten kotikunnan perusteella. Oleskelu kotikunnan ulkopuolella työn tai opiskelun takia voi oikeuttaa oleskelukunnan järjestämiin sosiaalipalveluihin, kuten myös kiireellisen avun tarve. (L 1301/2014 (sosiaalihuoltolaki), joka tuli voimaan eräitä poikkeuksia lukuun ottamatta 1.4.2015, 12.1 §, 57 ja 58 §.) Toimeentulotukeen on kuitenkin toimeentulotuesta annetun lain mukaan oikeutettu jokainen tuen tarpeessa oleva henkilö tai perhe, joka ei voi saa-

da toimeentuloa työllään, muiden etuuksien tai tulojen avulla tai muulla tavalla. Velvollisuus antaa tukea on jaettu Kansaneläkelaitoksen ja kunnan välille mutta kunta vastaa kustannuksista (L 1412/1997 (toimeentulotukilaki), 2 ja 14a §). Lakiin liittyvässä hallituksen esityksessä lausutaan, että ”tuen hakemiseen oikeutettujen suhteen ei ole tarkoituksenmukaista noudattaa tarkkoja kriteerejä, koska tarkoitus on taata henkilön viimesijainen toimeentulo. Olennaisinta on, että toimeentulotuen tarpeessa olevat saavat tukea.” Samassa yhteydessä huomautetaan, että uudella järjestämissäänöksellä ei pyritä muuttamaan vuoden 1982 sosiaalihuoltolain (710/1982) 13 §:ä, jonka mukaan toimeentulotukea annetaan ”kunnassa oleskelevalle henkilölle.” (Huhtanen 1994, 109–113; HE 217/1997 vp, 23.) Vuoden 1982 sosiaalihuoltolaki on kumottu ja korvattu uudella sosiaalihuoltolailla (L 1301/2014), jossa on vastaava säännös 14.2 §:ssä.

Myös luvattomasti Suomessa oleskelevalla henkilöllä tai perheellä on oikeus toimeentulotukeen. Eduskunnan oikeusasiamies on päättänyt, että toimeentulotukihakemusta ei voida hylätä pelkästään sillä perusteella, että hakijalla ei ole voimassa olevaa oleskelulupaa vaan tuen tarve on aina tutkittava yksilöllisesti (Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus ... 2003, 129). Kunnan on siis annettava toimeentulotukea sellaiselle hakijalle siihen asti, kun hänet mahdollisesti käännytetään tai karkotetaan (käännytyksestä ja karkotuksesta ks. Juvonen 2012, 157–185). Oikeus toimeentulotukeen on siten Suomen lainsäädännön mukaan kaikilla Suomessa tilapäisesti tai pysyvästi oleskelevilla. Ulkomaalaislaissa (L 301/2004) ja EU-kansalaisten osalta myös EU-lainsäädännössä asetetun toimeentuloedellytyksen takia vetoaminen tähän oikeuteen saattaa kuitenkin käytännössä jollakin viiveellä johtaa siihen, että tämän oikeuden käyttö tehdään mahdottomaksi, koska tuen tarpeessa oleva henkilö poistetaan maasta.

Oikeus toimeentulotukeen on subjektiivinen oikeus, joka on ankkuroitu perustuslain 19.1 §:ään. Sen perusteella ”Jokaisella, joka ei kykene hankkimaan ihmisarvoisen elämän edellyttämää turvaa, on oikeus välttämättömään toimeentuloon ja huolenpitoon.” Perustuslakivaliokunnan mukaan tämä perustuslainkohta on välittömästi sovellettavaa oikeutta, jonka järjestämiseen tarvitaan kuitenkin alemmanasteista lainsäädäntöä eli toimeentulotukijärjestelmää. (Toimeentulotukilainsäädäntöä koskeva PeVL 31/1997 vp, jossa viitataan vuoden 1995 perusoikeusuudistukseen liittyvään perustuslakivaliokunnan mietintöön PeVM 25/1994 vp.) Yhteydestä toimeentulotuen ja hallitusmuodon 15a.1 §:n (nykyisin perustuslain 19.1 §, jolla on sama sanamuoto) välttämättömän toimeentulon välillä valiokunta lausui näin: ”Vaikka toimeentulotuella on tärkeä merkitys ihmisarvoisen elämän turvaamisessa, näitä kahta elementtiä ei kuitenkaan voida samaistaa.” (PeVL 31/1997 vp, 2.) Toimeentulotukijärjestelmän avulla py-

ritään turvaamaan sosiaalisesti hyväksyttävää elintasoja, joka on useimmiten korkeampi kuin perustuslain 19.1 §:n tarkoittama ”eksistenssiminimi”.<sup>3</sup> Voidaan myös viitata voimassa olevan toimeentulotukilain säännökseen, jossa määritellään toimeentulotuen tarkoitus. Lainkohta kuuluu näin:

”Toimeentulotuki on sosiaalihuoltoon kuuluva viimesijainen taoudellinen tuki, jonka tarkoituksena on turvata henkilön ja perheen toimeentulo ja edistää itsenäistä selviytymistä. Toimeentulotuen avulla turvataan henkilön ja perheen ihmisarvoisen elämän kannalta vähintään välttämätön toimeentulo.” (Toimeentulotukilaki 1.1 §.)

Lakiin liittyvässä hallituksen esityksessä toimeentulotuen tarkoitusta selostetaan seuraavasti:

” – Toimeentulotuen tarkoituksena on – – myös itsenäisen selviytymisen edistäminen. Yksilöllä on aina vastuu myös itsestään ja toimeentulotuella pyritään parantamaan edellytyksiä tämän vastuun toteuttamiselle. Toimeentulotuella on näin ollen laajempi tehtävä kuin vain elämälle välttämättömän turvan antaminen eli niin sanotun eksistenssiminimin täyttäminen. Toimeentulotuki antaa myös mahdollisuuksia osallistua yhteiskunnan toimintaan eikä pyri vain pitämään henkilöä tai perhettä hengissä – –.” (HE 217/1997 vp, 17.)

#### Ongelmallisia virallisia tulkintaohjeita<sup>4</sup>

**Sosiaali- ja terveysministeriön opas.** Toimeentulotuen ja perustuslain turvaaman välttämättömän toimeentulon erottaminen toisistaan on tullut ajankohtaiseksi sosiaali- ja terveysministeriön esittämien erittäin ongelmallisten tulkintojen takia. Ministeriön vuonna 2013 julkaisemassa oppaassa toimeentulotukilain soveltajille käytetään laajasti tulkittuja käsitteitä ”välttämätön” ja ”kiireellinen” toimeentulotuki. Oppaan mukaan ulkomaalaisen, jolla on määräaikainen oleskelulupa, tai EU-maahanmuuttajan, jolla ei vielä ole oikeutta pysyvään oleskeluun (ks. oleskeluluvista ja oleskeluoikeudesta jäljempänä), pitäisi

---

3 Tuori on huomauttanut, että perustuslakivaliokunnan omaksuman suppean tulkinnan sijasta laajempikin tulkinta on perusteltavissa, koska ihmisarvoisen elämän turvaaminen edellyttää ”jotain muutakin kuin pelkästään biologiselle olemassaololle välttämättömien edellytysten turvaamista”. Tuori 2011, 729–730, sitaatti s. 730.

4 Toimeentulotuen perusosa siirtyi kunnilta Kelaan vuoden 2017 alussa (toim. huom.).

”pääsääntöisesti tulla toimeen omilla tuloillaan ja varoillaan ja toimeentulotuen tarve tulisi olla lähinnä toimeentulotukilain (L 1412/1997) 14 §:n 3 momentin mukaista eli kiireellistä – –, ellei hakijaa ole vapautettu toimeentuloedellytyksestä – –. Tilanne on sama myös, jos toimeentulotuen hakijalta puuttuu oleskelulupa tai hän ei ole rekisteröinyt oleskeluaan Suomessa (koskee myös turisteja) – –.” (Toimeentulotuki 2013, 58.)

Viimeisessä lauseessa mainitun hakijaryhmän osalta vielä huomautetaan, että sellaisen hakijan maassa oleskelua

”ei voida pitää toimeentulotukilain 14 §:n 1 tai 2 momentissa tarkoitettulla tavalla vakinaisena oleskeluna. Näissäkin tapauksissa pääsääntöisesti lähdetään siitä – –, että ulkomaalainen poistuu mahdollisimman pikaisesti kotimaahansa tai muuten poistuu maasta, jolloin mahdollinen toimeentulotuki rajoittuu välttämättömiin matka- ynnä muihin kustannuksiin.” (Toimeentulotuki 2013, 167.)

Toimeentulotukilain 14 § (nykyisin 14a §) koski kuntien järjestämistä vastuun jakamista, ja lain esitöiden mukaan ei ollut tarkoitus muuttaa sosiaalihuoltolain säännöstä, jonka nojalla toimeentulotukea annetaan ”kunnassa oleskelevälle henkilölle”, kuten edellä selostettiin. Aiemmin mainitun eduskunnan oikeusasiamiehen päätöksen perusteella toimeentulotukea on annettava ilman voimassa olevaa oleskelulupaa kunnassa oleskelevälle hakijalle hänen yksilöllisen tarpeensa mukaisesti. Oppaassa esitetty tulkinta johtaa mielestäni helposti lainsäädännön väärään soveltamiseen ja siten asiakkaiden oikeuksien ja oikeusturvan loukkaamiseen. Tulkintaohjeen perusteella sekä tilapäisesti Suomessa oleskeleville ulkomaalaisille että maahanmuuttajille, joilla ei vielä ole pysyvää oleskelulupaa tai (EU-kansalaisten osalta) pysyvää oleskeluoikeutta, ei tarvitsisi myöntää varsinaista toimeentulotukea, vaan lähinnä kiireellistä tai välttämättömää tukea lain 14.3 §:n (nykyisin 14a.1–2 §) nojalla. Joissakin tapauksissa toimeentulotuki voikin rajoittua kiireellisiin toimiin ja välttämättömiin kustannuksiin, mutta silloin täytyy olla kysymys varsin lyhyestä ajanjaksosta. Mitä kiireellisyys tarkoittaa, käy ilmi toimeentulotukilain määräaika säännöksestä. Kyseinen 14a.1 § kuuluu näin:

”Toimeentulotukiasia on käsiteltävä kunnassa siten, että asiakkaan oikeus välttämättömään toimeentuloon ja huolenpitoon ei vaarannu. Kiireellisessä tapauksessa päätös on tehtävä käytettävissä olevien tietojen perusteella samana tai viimeistään seuraavana arkipäivänä hakemuksen saapumisesta. Muussa kuin kiireelli-

sessä tapauksessa päätös on tehtävä viivytyksettä, kuitenkin viimeistään seitsemäntenä arkipäivänä hakemuksen saapumisesta. Päätös toimeentulotuen myöntämisestä on pantava viivytyksettä täytäntöön.” (Toimeentulotukilaki, 14a.1 §).<sup>5</sup>

Lainkohtaan liittyvässä hallituksen esityksessä täsmennetään, että kiireellisessä tilanteessa asiakkaalle voidaan ”myöntää esimerkiksi ruoka-apua, apua välttämättömien lääkkeiden tai matkalipun hankintaan taikka turvata henkilön tai perheen kiireellisen majoituksen järjestäminen.” Tukitoimenpiteistä, jotka eivät ole kiireellisiä, voidaan tehdä erillinen ratkaisu (HE 119/2007 vp, 11). Kiireellisissä tapauksissa sosiaaliviranomaisten tukitoimet kohdistuvat siis akuutteihin tilanteisiin ja normaalisti ajanjaksoon, joka on selvästi lyhyempi kuin viikko. Muuten on sovellettava yksilöllistä harkintaa käyttäen toimeentulotukilain säännöksiä perusosasta, muista perusmenoista, täydentävästä toimeentulotuesta jne. Oppaassa tarkoitettud edellä mainitut ulkomaalaiset hakijat turisteja lukuun ottamatta eivät yleensä poistu maasta nopeasti, joten he tarvitsevat muutakin kuin kiireellistä tukea. Henkilön maasta poistamista viranomaisten toimesta ei usein edes pystytä viemään loppuun lyhyessä ajassa, muun muassa sen takia, että maastapoistamispäätöstä, johon saa hakea muutosta valittamalla, ei saa panna täytäntöön ennen kuin asia on lainvoimaisesti ratkaistu (ulkomaalaislaki 200.1 §). EU-kansalaisten osalta on otettava huomioon, että Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviin 2004/38/EY Euroopan unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä oikeudesta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella (jäljempänä oleskeluoikeusdirektiivi) sisältyvien toimeentuloedellytysten soveltamista on rajoitettu monin tavoin, kuten myöhemmin selostetaan. Oppaassa näitä rajoituksia ei mainita lainkaan.

**ULMA-työryhmän raportti.** Ulkomaalaisten osalta opas perustuu sosiaali- ja terveystieteiden ministeriön asettaman ns. ULMA-työryhmän raporttiin *Ulkomaalaisille maksettavan toimeentulotuen käsittelyä koskevien menettelytapojen selkeyttäminen*. Raportissa viitataan ulkomaalaislaissa säädettyihin toimeentuloedellytyksiin ja esitetään seuraava kanta:

”Jos toimeentulo perustuu toimeentulotukeen, oleskelun edellytykset eivät enää täyty ja oleskelulupa/rekisteröinti saatetaan peruuttaa. Työryhmä katsoo, että jos oleskelulupa/rekisteröinti on peruutettu ja henkilön tulisi poistua maasta, henkilöä ei voida enää katsoa Suomessa vakituisesti asuvaksi, jolloin hänellä on

---

<sup>5</sup> Lain uudistuksen jälkeen sama sisältö jaettiin useampaan pykälään, ks. nyt voimassa olevat 14a.3 §, 14b § ja 14c.1 §.

oikeus vain kiireelliseen, välttämättömään tukeen.” (Ulkomaalaisille maksettavan toimeentulotuen ... 2011, 30.)

Tämä näkemys perustuu puutteelliseen päättelyyn, joka johtaa virheeliseen tulkintaan. Vakituinen asuminen ei ole edellytys toimeentulotuen saamiselle vaan oleskelu, ja kiireellinen tuki rajoittuu edellä mainittuihin akuutteihin tarpeisiin. Voidaan myös yhtyä Helsingin kaupunkia edustavan työryhmän jäsenen eriyvään mielipiteeseen, jossa hän arvostelee sitä, että raportissa tulkinnot välttämättömän ja kiireellisen toimeentulotuen sisällöstä, laajuudesta ja kestosta jätetään avoimeksi eikä myöskään täsmennetä, mitä tarkoitetaan tilapäisellä oleskelulla. (Ulkomaalaisille maksettavan toimeentulotuen ... 2011, 44.)

Työryhmä ehdottaa lainmuutosta, jonka mukaan ”Tilapäisesti kunnassa oleskelevalle tai kiireellisen tuen tarpeeseen joutuneelle” voitaisiin antaa toimeentulotukea ”välttämättömään tarpeeseen eli olemassaolon (eksistenssin) turvaavaan tukeen PL 19.1 §:n perusteella.” Tuen määrä ei olisi sidottu toimeentulotuen perusosanormeihin, vaan sitä voitaisiin ”myöntää harkinnanvaraisesti välttämättömään tarpeeseen”. Ehdotus toteutettaisiin muuttamalla vain järjestämisvastuuta koskevaa 14 §:ä (nykyisin 14a §). Siihen mm. lisättäisiin kohta, jonka nojalla toimeentulotukiviranomainen voisi oma-aloitteisesti ilmoittaa maahanmuuttoviranomaisille siitä, että asiakas ei täytä ulkomaalaislain vaatimaa toimeentuloedellytystä, jolloin hänet voitaisiin poistaa maasta. (Ulkomaalaisille maksettavan toimeentulotuen ... 2011, 41 (sitaatti) ja 42–43.) Työryhmän ehdotus perusosanormien alittamisesta on nähdäkseni ongelmallinen perustuslakivaliokunnan käytännön näkökulmasta lukuun ottamatta kiireellisiä tilanteita termin ahtaassa merkityksessä. (Ks. Huhtanen 2013, 173–175, jossa käsitellään valiokunnan kannanottoja perustuslain 19.1 §:n kannalta tärkeiden sosiaali-etuuksien heikennyksiin.) Ehdotusta ei sisällytetty laajaan toimeentulotukilain muutokseen, joka tuli voimaan vuoden 2017 alussa (L 815/2015; L 1107/2016).

Raportissa vedotaan myös kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin, varsinkin Euroopan sosiaaliseen peruskirjaan (SopS 78/2002), jonka 13 artikla onkin perustuslain 19.1 §:n taustalla, sekä YK:n Taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskevaan kansainväliseen yleis-sopimukseen (TSS-sopimus, SopS 6/1976). Uudistetun Euroopan sosiaalisen peruskirjan 13.1 artikla kuuluu seuraavasti:

”Varmistaakseen, että oikeutta sosiaaliavustukseen ja lääkinnälliseen apuun voidaan käyttää tehokkaalla tavalla, sopimuspuolet sitoutuvat varmistamaan, että jokaiselle, jolla ei ole riittäviä tuloja tai varoja ja joka ei pysty hankkimaan tällaisia tuloja tai

varoja joko omin avuin tai muista lähteistä, etenkin sosiaaliturvajärjestelmän tarjoamista etuuksista, annetaan riittävää apua ja sairastapauksissa kyseisen tilan vaatimaa hoitoa.”

On kuitenkin huomattava, että Euroopan sosiaalinen peruskirja velvoittaa sopimusvaltioita mutta ei perusta yksilöille subjektiivisia oikeuksia (ks. peruskirjasta laajemmin maahanmuuttajien osalta Mikkola 2010, 561–588).

Työryhmä perustelee kiireellisen tuen ulottamista ”tilapäisesti” kunassa oleskeleviin ulkomaalaisiin Euroopan neuvoston sosiaalisten oikeuksien komitean tapauskäytännöllä. Komitean linjauksen mukaan

”tilapäisesti maassa oleskeleva toimeentulotuen varaan joutunut henkilö on oikeutettu olemassaolon (eksistenssin) turvaavaan tukeen ja kiireelliseen lääkinnälliseen apuun. Tuen ei tarvitse tähdätä henkilön saattamiseen yhteisön täysivaltaiseksi jäseneksi, vaan se voi sisältää esimerkiksi ruokarahan tai matkalipun kotimaahan.” (Ulkomaalaisille maksettavan toimeentulotuen ... 2011, 17–18 (sitaatti) ja 23; ks. myös Tuori ja Kotkas 2016, 222.)

Raportissa ei kuitenkaan selvitetä tarkemmin ”tilapäisen oleskelun” rajoja. Lisäksi on otettava huomioon, että Suomen toimeentulotukilainsäädännössä turvataan korkeampi tuen taso kuin eksistenssiminimi lukuun ottamatta poikkeuksellisissa, varsinaisesti kiireellisissä tilanteissa. Ihmis-oikeussopimusten luonteeseen kuuluu, että sopimusvaltiot saavat vapaasti ylittää sopimusmääräysten asettaman yksilöllisten oikeuksien tason (ja sopimusten hengen mukaan tämä on jopa suositeltavaa), kun taas näiden oikeuksien supistaminen rikkoo ihmisoikeuksia. Voidaan myös viitata Suomen sosiaalihuollon oikeusperiaatteeseen, jonka nojalla yksilöllisissä etuuspäätöksissä on epäselvissä tai tulkinnanvaraisissa tapauksissa annettava etusija hakijan kannalta myönteiselle tulkinnalle (HE 164/2014 vp, 10; oikeusperiaatteesta Tuori ja Kotkas 2016, 197–198).

**Kunnallisia tulkintaohjeita.** Sosiaali- ja terveysministeriön opas ei sido toimeentulotukiviranomaisia, mutta se vaikuttaa kuitenkin niiden toimintaan. Viranomaisten soveltamiskäytäntö on ratkaiseva yksilön oikeusturvan osalta silloin, kun päätökseen ei haeta muutosta. Valitettavasti esimerkiksi Helsingin kaupunki on antanut eräitä ongelmallisia tulkintaohjeita omille päätöksentekijöilleen viitaten ministeriön oppaaseen. Kaupungin ohjeissa sanottiin näin:

”Toimeentulotukipäätös tulee perustua toimeentulotukilakiin eikä sitä voi perustella millään muulla lailla (esim. ulkomaalaislaki). Jos EU/ETA-kansalaisen tai kolmannen maan kansalaisen

oleskelu katsotaan tilapäiseksi, perustellaan kielteinen päätös (tai oikeus vain välttämättömään toimeentulotukeen) toimeentulotukilain 14 §:llä.” (Toimeentulotuen myöntämisperusteet 2015, 26.)

Ohjeissa luetellaan seuraavaksi ulkomaalaisten kategoriat, joilla on aina oikeus toimeentulotukeen. Sen jälkeen sanotaan, että vain ”välttämätön (kiireellinen) toimeentulotuki” myönnetään muun muassa ”(k)un kolmannen maan kansalaisen oleskelulupa on määräaikainen (A- tai B-tunnus) tai EU/ETA-kansalainen on oleskellut yhtäjaksoisesti Suomessa alle viisi vuotta ja hänellä ei ole oikeutta vielä pysyvää oleskelua osoittavaan oleskelukorttiin” ja hän ei kuulu STM:n oppaan liite 2:n poikkeustilanteisiin, ja silloin kun oleskelulupaa ei ole haettu, se on vireillä tai se on peruttu. Ohjeiden seuraavan kohdan mukaan välttämättömään toimeentulotukeen kuuluu vain ruokarahaa, välttämättömiä lääkkeitä ja matkakustannukset kotimaahan. Henkilölle voidaan järjestelyajaksi, esimerkiksi kolmeksi kuukaudeksi, myöntää ”täysimääräistä” toimeentulotukea, jos hänelle on sitä aikaisemminkin annettu. Lisäksi ”Mikäli perhe/henkilö on asunut Suomessa jo pidempään ja selkeästi kiinnittynyt Suomeen (lapset koulussa, päivähoitossa jne.), myönnetään tarpeen mukainen toimeentulotuki.” (Toimeentulotuen myöntämisperusteet 2015, 26–27.)

Nähdäkseni vain pienelle osalle edellä luetelluista asiakasryhmistä saadaan antaa kiireellistä apua toimeentulotukilain tarkoittamassa merkityksessä. Muille on myönnettävä toimeentulotukea normaalissa järjestyksessä yksilöllistä harkintaa käyttäen. ”Järjestelyaika” ei perustu lainsäädäntöön ja antaa väärän kuvan asiakkaan oikeusasemasta. Perusosaa voidaan pienentää vain sanktiona toimeentulotukilain 10 §:ssä mainituin edellytyksin. Pienentämisperusteet on nähdäkseni tyhjentävästi lueteltu siinä säännöksessä, eikä toimeentulotukiviranomaisilla ole toimivaltaa pienentää perusosaa muulloin.

Mielestäni ministeriön oppaan ohjeet johtavat väistämättä laittomiin ratkaisuihin ja Suomen oikeusjärjestyksen piirissä olevien ulkomaalaisten toimeentulotukiasiakkaiden eriarvoiseen kohteluun, joka rikkoo perustuslain 6 §:ä ja yhdenvertaisuuslain (L 1325/2014) 8 §:ä. Oppaasta onkin tehty eduskunnan oikeusasiamiehelle kantelu, jonka kimmokkeena on Espoon kaupungin toimeentulotuen alentamista koskeva päätös yksittäisessä tapauksessa. Kantelun teki silloinen vähemmistövaltuutettu, joka piti kohtuuttomana, että toimeentulotukea pienennettiin ennen kuin oleskeluoikeudesta oli annettu lainvoimainen päätös (Vähemmistövaltuutetun kantelu eduskunnan oikeusasiamiehelle 29.9.2014). Kantelua koskeva ratkaisu tukee tässä artikkelissa esitettyä kritiikkiä (EOA 18.12.2015 Dnro 4096/4/14).

Seuraavaksi on tarkasteltava tarkemmin, miten toimeentuloedellytystä tulisi soveltaa eri kategorioihin kuuluviin maahanmuuttajiin ja muihin ulkomaalaisiin.

## Oleskeluoikeus ja toimeentuloedellytys

Oikeus toimeentulotukeen on jännitteisessä suhteessa maahanmuuttolainsäädäntöön. Oleskeluoikeuden yhtenä tärkeänä ehtona on monessa tapauksessa toimeentuloedellytys, vaatimus, että ulkomaalainen pysyy itse vastaamaan toimeentulostaan. Jännite näkyy mm. siinä, että toimeentulotuesta päättävä viranomais ei saa oma-aloitteisesti ilmoittaa oleskelulupaviranomaisille toimeentulotukiasiakkaan hakemuksesta tai häntä koskevasta päätöksestä. Toimeentulotukiviranomainen voi kuitenkin saada tietoa asiakkaan oleskeluluvasta maahanmuuttoviranomaisilta, maahanmuuttovirastosta tai poliisilta. Vastaavasti sen on annettava tietoa toimeentulotukiasiakkuudesta maahanmuuttoviranomaisen pyynnöstä. Viimeksi mainittu velvoite perustuu ulkomaalaisrekisteristä annetun lain (L 1270/1997) 3 §:ään ja 8.1 § 6 kohtaan. Kunnan sosiaaliviranomaisten salassapitovelvoitteista on säädetty sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista annetun lain (L 812/2000) 18.4 §:ssä ja oikeudesta saada salassa pidettäviä tietoja muilta viranomaisilta 20.1 §:ssä. (Ks. myös Ulkomaalaisille maksettavan toimeentulotuen ... 2011, 26, 28 ja 30.) Ulkomaalaisen oleskeluoikeus voi perustua paitsi oleskelulupaan myös siihen, että hän on jonkin muun Pohjoismaan tai EU:n kansalainen tai että häneltä ei vaadita oleskelulupaa, koska hän oleskelee maassa enintään kolme kuukautta esimerkiksi turistina (ulkomaalaislaki, 39–40 §).

## Pohjoismaiden kansalaiset

Toimeentuloedellytystä ei sovelleta Suomessa oleskeleviin muiden *Pohjoismaiden kansalaisiin* eikä heidän perheenjäseniinsä (ulkomaalaislaki 157 §, 158a.3 § ja 169 §; Toimeentulotuki 2013, 176; Stoor 2015, 71). Tämä vastaa pohjoismaisen sosiaalipalvelusopimuksen henkeä. Sopimus, jonka soveltamisalaan myös toimeentulotuki kuuluu, ei eksplisiittisesti kiellä Pohjoismaan kansalaisen kotiin lähettämistä sillä perusteella, että tämä on toimeentulotuen tarpeessa, vaikka se asettaakin rajoituksia maasta poistamiselle. Pohjoismainen sosiaalipalvelusopimus (SopS 69/1996) solmittiin 14.6.1994. Sen 7 artiklan mukaan

”Pohjoismaan kansalaista ei saa lähettää kotiin sillä perusteella, että hän on sosiaalipalvelujen tai toimeentulotuen tarpeessa, jos hänen perhesuhteensa, siteensä asuinmaahan tai muut olosuhteet puoltavat hänen jäämistään sinne, eikä missään tapauksessa jos hän viimeisen kolmen vuoden ajan on laillisesti asunut maassa.”

Sopimuksen soveltamisalasta määrätään 2 artiklassa. Sopimuksen yhdenvertaista kohtelua koskevan 4 artiklan mukaan Pohjoismaan kansalainen, joka laillisesti asuu tai tilapäisesti oleskelee toisessa Pohjoismaassa, on rinnastettava maan omiin kansalaisiin sovellettaessa sopimuksen soveltamisalaan kuuluvaa lainsäädäntöä. Suomessa Pohjoismaiden kansalaisilla on siten oikeus toimeentulotukeen samalla tavalla kuin Suomen kansalaisilla. Tämä herättää kysymyksen, onko Pohjoismaiden kansalaisten etuoikeutettu asema Suomessa ristiriidassa EU-lainsäädännön syrjintäkiellon kanssa, koska EU-kansalainen voidaan tietyin rajoituksin poistaa Suomesta, jos hän turvautuu toimeentulotukeen.

## Ns. kolmansien maiden kansalaiset

Oleskeluoikeuden kannalta heikoin asema on muiden maiden kansalaisilla kuin Pohjoismaiden ja EU-maiden; Sveitsin ja Liechtensteinin kansalaiset rinnastetaan EU:n kansalaisiin. Ulkomaalaislain 11 §:n mukaan tällaisen ns. *kolmannen maan kansalaisen* maahantulo edellyttää, että hänellä on tarvittavat varat oleskeluaan varten tai että hän pystyy laillisesti hankkimaan nämä varat. Lisäksi häneltä voidaan edellyttää vakuutus sairauden, tapaturman tai kotiuttamisen kustannusten kattamiseksi. Oleskeluoikeus kestää enintään kolme kuukautta, pitempään oleskeluun vaaditaan oleskelulupa. Ensimmäinen oleskelulupa on aina määräaikainen (tilapäinen varustettu B-tunnuksella tai jatkuva A-tunnuksella oleskelun tarkoituksesta riippuen). Se myönnetään useimmiten vuodeksi. Ulkomaalainen voi saada pysyvän oleskeluluvan (P-tunnuksella), kun hän on oleskellut Suomessa neljä vuotta jatkuvalla oleskeluvalla.<sup>6</sup>

Ensimmäisen oleskeluluvan myöntäminen edellyttää, että ulkomaalaisen toimeentulo on turvattu siten, että hänen ei voida olettaa joutuvan toimeentulotuen tai vastaavan muun toimeentuloa turvaavan etuuden tarpeeseen. Tällaisena etuutena ei pidetä kustannuksia korvaavia sosiaaliturvaetuksia. Jatkolupaa harkittaessa tilapäinen turvautuminen toimeen-

---

<sup>6</sup> Liechtensteinin kansalaisten oleskeluoikeus perustuu ETA-sopimukseen, Sveitsin taas erilliseen EU:n ja Sveitsin väliseen sopimukseen. Ks. myös ulkomaalaislain 33 § ja 148.1 § kohdat 1 ja 4.

tulotukeen tai vastaavaan etuuteen ei ole luvan myöntämisen esteenä. Toimeentuloedellytyksestä voidaan yksittäisessä tapauksessa poiketa, jos lapsen etu sitä vaatii tai jos siihen on poikkeuksellisen painava syy. (Ulkomaalaislaki 39 §; L 746/2011 (vastaanottolaki) 19–23 §; ks. ensiksi mainitun lainkohdan soveltamisesta Knuutila ja Heiskanen 2014, 320–321.) Eräät erityisryhmät on myös vapautettu turvaton toimeentulon vaatimuksetta. Edellytystä ei sovelleta mm. ulkomailla olevaan jatkuvaan oleskelulupaa hakevaan ulkomaalaiseen, joka on tai on ollut Suomen kansalainen tai ainakin toinen hänen vanhemmistaan tai yksi hänen isovanhemmistaan on tai on ollut syntyperäinen Suomen kansalainen. Sama pätee Suomessa olevaan ulkomaalaiseen, jolle myönnetään jatkuva oleskelulupa, jos luvan epäminen ”olisi ilmeisen kohtuutonta hänen terveydentilansa, Suomeen syntyneiden siteiden tai muun yksilöllisen inhimillisen syyn vuoksi, kun erityisesti otetaan huomioon olosuhteet, joihin hän joutuisi kotimaassaan, tai hänen haavoittuva asemansa.” (Ulkomaalaislaki 52.1 §, ks. myös 47.1 §, 47.4 § ja 52.1–2 §.)

## EU-maiden kansalaiset

EU-maiden kansalaiset ja niihin tässä yhteydessä rinnastettavat muihin ETA-maihin kuuluvan Liechtensteinin kansalaiset sekä sveitsiläiset eivät tarvitse oleskelulupaa, mutta heitä voi koskea toimeentuloedellytys, joka on vähemmän tiukka kuin kolmansien maiden kansalaisten osalta. Asiaa koskevilla ulkomaalaislain säännöksillä on toimeenpantu oleskeluoikeusdirektiivi 2004/38/EY, joten EU-tuomioistuimen tulkintakäytäntö on otettava huomioon. Maassa oleskelun pituus vaikuttaa ratkaisevasti toimeentuloedellytyksen tiukkuuteen.

EU-maan kansalainen (ja siihen rinnastettava ulkomaalainen) saa oleskella Suomessa rekisteröimättä oleskeluoikeuttaan enintään kolme kuukautta, kun hänellä on voimassa oleva henkilökortti tai passi. Hänet tai hänen perheenjäsenensä voidaan kuitenkin käännättää, jos hän ”turvautumalla toistuvasti – – toimeentulotukeen tai siihen rinnastettaviin etuuksiin taikka muulla vastaavalla tavalla lyhytaikaisen oleskelunsa aikana kohtuuttomasti rasittaa Suomen sosiaalihuoltojärjestelmää” (Ulkomaalaislaki 158.1–2 § ja 161f.1 §, sitaatti 167 § 2-kohdasta; oleskeluoikeusdirektiivi 14 art. 1 kohta.) Oleskeluoikeusdirektiivin mukaan vastaanottavan jäsenvaltion ei tarvitse myöntää oikeutta toimeentulotukeen taloudellisesti ei-aktiiviselle toisen jäsenvaltion kansalaiselle hänen oleskelunsa kolmen ensimmäisen kuukauden aikana. Sama pätee tämän määräajan jälkeenkin uusiin työnhakijoihin joissakin tapauksissa. Tämä on poikkeus EU-kan-

salaisten oikeudesta yhdenvertaiseen kohteluun kaikissa jäsenvaltioissa. (Oleskeluoikeusdirektiivi, 24 artikla.) Suomessa oikeutta toimeentulotukeen ei ole rajoitettu tällä tavalla, kuten ilmenee edellä selostetusta suomalaisesta lainsäädännöstä. Henkilö saa oleskella maassa yli kolme kuukautta, jos hän työskentelee työntekijänä tai itsenäisenä ammatinharjoittajana tai jos hänellä on itseään ja perheenjäseniään varten ”riittävät varat ja tarvittaessa sairausvakuutus niin, että he eivät turvautumalla toistuvasti – – toimeentulotukeen tai siihen rinnastettaviin etuuksiin taikka muulla vastaavalla tavalla oleskelunsa aikana muodostu rasitteeksi Suomen sosiaalihuoltojärjestelmälle”. (Ulkomaalaislaki 158a.1 § 2–3 kohdat ja 161f.2 §, sitaatti 158a.1 § 2–3 kohdista; oleskeluoikeusdirektiivin 7 art. 1-kohdan c alakohta ja 14 art. 2 kohta.) Sama toimeentuloedellytys (viimeksi mainitussa sanamuodossa) koskee ulkomaalaisia opiskelijoita ja heidän perheenjäseniään.

Ulkomaalainen, joka ei täytä tällä tavalla määriteltyä toimeentuloedellytystä, voidaan poistaa maasta. Riittämätöntä toimeentuloa ei voida kuitenkaan käyttää maasta poistamisen perusteena, jos ulkomaalainen tai hänen perheenjäsenensä on oleskellut Suomessa laillisesti ja yhtäjaksoisesti viisi vuotta, jolloin hänellä on oikeus pysyvään oleskeluun. Oleskelun yhtäjaksoisuuteen eivät vaikuta mm. poissaolot, jotka eivät ylitä yhteensä kuutta kuukautta vuodessa. Jo saatu oikeus pysyvään oleskeluun voidaan menettää ainoastaan olemalla yhtäjaksoisesti pois vastaanottoaasta yli kaksi vuotta (ulkomaalaislaki 161g §, 167 § 2 kohta, 168.1–2 §; oleskeluoikeusdirektiivi 16 art.; artiklan tulkinnasta ks. Guild ym. 2014, 186–203). Jos EU-kansalainen (tai siihen rinnastettava ulkomaalainen) poistetaan maasta, koska hän ei täytä toimeentuloedellytystä, hänelle ei voida määrätä maahantulokieltoa. Tämä tarkoittaa käytännössä sitä, että maasta poistettu henkilö voi palata Suomeen vaikka välittömästi, koska EU-kansalaisen maahantulon ja (enintään kolmen kuukauden) oleskelun ainoa edellytys on voimassa oleva henkilökortti tai passi. Järjestelmä voi kuitenkin toimia pelotteena. Matkustusasiakirjan puuttuminen voisi estää maahantulon, mutta EU:n sisärajoilla ei yleensä ole tarkastuksia. (Ulkomaalaislaki 155 §, 158.1–2 § ja 170.1 §; oleskeluoikeusdirektiivi 5 art. 1 kohta ja 15 art. 3 kohta; HE 205/2006 vp, 40; Puumalainen 2009, 135–136 ja 146.) EU-kansalaisia koskevan toimeentuloedellytyksen sanktio ei siis ole kovin tehokas.

Perheenjäsenten kohdalla on otettava huomioon, että EU-kansalaisen perheenjäsenellä, joka itse ei ole unionin kansalainen, on yleensä sama oleskeluoikeus kuin sellaisella perheenjäsenellä, joka on unionin kansalainen, lukuun ottamatta joitakin kuolemaan ja avioeroon liittyviä erityistilanteita. Perheenjäsenten määrittely on lisäksi melko laaja ja sisältää esimerkiksi eräissä tapauksissa alle 21-vuotiaat ja huollettavina olevat

sukulaiset suoraan ylenevässä polvessa. (Ulkomaalaislaki 154 §, 161d § ja 161e §; oleskeluoikeusdirektiivi 2 art. 2 kohta sekä 12 ja 13 art.)

EU:n sisämarkkinoiden logiikan mukaisesti EU-kansalaisen asema työntekijänä tai työnhakijana antaa suojaa maasta poistamista vastaan. Toimeentuloedellytystä ei sovelleta, kun on kysymys työntekijästä, itsenäisestä ammatinharjoittajasta tai henkilöstä, joka on tullut maahan työnhakuun ja voi esittää näyttöä todellisista mahdollisuuksistaan löytää työtä. Työntekijä tai ammatinharjoittaja myös säilyttää asemansa taloudellisesti aktiivisena EU-kansalaisena muun muassa, jos hän yli vuoden työskennellytään joutuu työttömäksi tahtomattaan ja hänet rekisteröidään työnhakijaksi. Jos työskentely on kestänyt alle vuoden, hänen asemansa säilyy kuusi kuukautta. (Ulkomaalaislaki 158.3 §, 158a.1 § 1 kohta, 160 § ja 168a §; oleskeluoikeusdirektiivi 7 art. 3 kohta.)

## Toimeentuloedellytystä koskevien EU-säännösten tulkinta ja toimeenpano

Oleskeluoikeusdirektiiviä ei ole implementoitu täysin yhtenäisesti Suomessa. Kun direktiivi ja sitä vastaavat ulkomaalaislain säännökset luetaan rinnakkain, huomataan, että eräitä toimeentuloedellytystä koskevia lainkohtia on suomalaisessa lakitekstissä muotoiltu eri tavalla. Direktiivi oikeuttaa enintään kolmen kuukauden oleskeluun sillä ehdolla, että kysymyksessä olevat henkilöt ”eivät muodosta kohtuutonta rasitetta vastaanottavan jäsenvaltion sosiaalihuoltojärjestelmälle” (14 art. 1 kohta). Ulkomaalaislaissa taas säädetään, että henkilö voidaan käännäyttää, jos hän ”turvautumalla toistuvasti – – toimeentulotukeen tai siihen rinnastettaviin etuuksiin taikka muulla vastaavalla tavalla lyhytaikaisen oleskelunsa aikana kohtuuttomasti rasittaa Suomen sosiaalihuoltojärjestelmää” (ulkomaalaislaki 167 § 2 kohta). Kolme kuukautta ylittävän oleskeluoikeuden osalta direktiivi vaatii, että henkilöillä on ”riittävät varat niin, että he eivät oleskelunsa aikana muodostu rasitteeksi vastaanottavan jäsenvaltion sosiaalihuoltojärjestelmälle”. Ulkomaalaislaissa taas käytetään sanamuotoa ”eivät turvautumalla toistuvasti – – muodostu rasitteeksi – –”. Sama poikkeama esiintyy opiskelijoiden oleskeluoikeuden kohdalla. (Ulkomaalaislaki 158a.1 § 2–3 kohdat; oleskeluoikeusdirektiivi 7 art. 1 kohdan b ja c alakohdat; Puumalainen 2009, 137–138.)

Suomessa ei ole koottu tietoja siitä, kuinka paljon EU-kansalaisia ja kolmansien maiden kansalaisia on poistettu maasta puuttuvien toimeentuloedellytysten takia (Maahanmuuttoviraston maahanmuuttoyksikön sähköpostitse 25.2.2015 antama tieto). Oleskeluoikeusdirektiivin toimeen-

panoa koskevaan lakiin (L 360/2007) liittyvässä hallituksen esityksessä arvioidaan, että unionin kansalaisen käännyttäminen varojen puutteen takia olisi hyvin harvinaista (HE 205/2006 vp, 40). Tässä yhteydessä on muistettava, että oleskeluoikeusdirektiivin mukaan tällaisille maasta poistetuille EU-kansalaisille ei voida asettaa maahantulokieltoa, kuten edellä selostettiin. Seuraavassa esitetään oleskeluoikeusdirektiiviin ja eräisiin EU-tuomioistuimen ratkaisuihin sisätyviä tulkintaohjeita, jotka rajoittavat toimeentuloedellytyksen soveltamista.

## Oleskeluoikeusdirektiivin ja EU-tuomioistuimen tulkintaohjeet

EU-tuomioistuin on kiinnittänyt huomiota kahteen perustavaan näkökohtaan, jotka vaikuttavat tulkintaan. Toinen on jäsenvaltioiden legitiimi intressi suojella niiden julkista taloutta ja toinen oleskeluoikeusdirektiivistä johtuva vaatimus tietyistä taloudellisesta solidaarisuudesta kaikkien EU-kansalaisten välillä varsinkin silloin, kun henkilön toimeentulovaikeudet ovat väliaikaisia (C-140/12 Brey, 55 ja 72 kohta).

Toimeentuloedellytystä harkittaessa on huomioitava oleskeluoikeusdirektiivin johdannossa (kohdassa 16) annettu tulkintaohje. Tämän mukaan

” – – sosiaalihuoltojärjestelmään turvautumisesta ei saisi automaattisesti seurata karkottamistoimenpide. Vastaanottavan jäsenvaltion olisi tarkasteltava, onko kyse väliaikaisista vaikeuksista, ja otettava huomioon oleskelun pituus, henkilökohtaiset olosuhteet ja myönnetyn avustuksen määrä arvioidessaan, aiheuttaako henkilö kohtuuttoman rasituksen vastaanottavan jäsenvaltion sosiaalihuoltojärjestelmälle ja voidaanko hänet karkottaa. Työntekijöihin, itsenäisiin ammatinharjoittajiin ja työnhakijoihin, siten kuin yhteisöjen tuomioistuin on nämä määritellyt, ei missään tapauksessa saisi kohdistaa karkottamistoimenpidettä, paitsi yleiseen järjestykseen tai yleiseen turvallisuuteen liittyvistä syistä.”

Unionin kansalainen, joka on muuttanut toiseen jäsenvaltioon opiskelua varten mutta on alkanut käydä myös työssä, nauttii työntekijän suojaa. (Guild ym. 2014, 128–129, jossa viitataan tapaukseen C-46/12 LN). Oleskeluoikeusdirektiivin yhdessä artiklassa vielä toistetaan, että karkottamistoimenpide (Suomessa käännytys tai karkotus) ei saa automaattisesti olla seuraus siitä, että unionin kansalainen tai hänen perheenjäsenensä turvautuu vastaanottavan jäsenvaltion sosiaalihuoltojärjestelmään. Viranomaiset voivat yksittäisissä tapauksissa tarkistaa

toimeentuloedellytyksen täyttymisen, jos siihen on perusteltua aihetta. Tällaista tarkistusta ei saa kuitenkaan suorittaa järjestelmällisesti (14 art. 2–3 kohdat). EU-tuomioistuin on lisäksi huomauttanut tapauksessa Brey, että toimeentuloedellytystä on tulkittava suppeasti, koska oikeus vapaaseen liikkuvuuteen on unionin oikeuden peruseriaatteen pääsääntö ja että tulkinnessa on sovellettava suhteellisuusperiaatetta (C-140/12 Brey, kohta 70; Rossi dal Pozzo 2013, 66). Samassa ratkaisussa EU-tuomioistuin määräsi, että käsitettä ”sosiaalihuoltojärjestelmä” (*social assistance system*) taas on sovellettava termin laajassa merkityksessä, joka poikkeaa sosiaaliturva-asetuksen 883/2004 määritelmästä:

”Kyseistä käsitettä on – – tulkittava siten, että sillä viitataan kaikkiin kansallisten, alueellisten tai paikallisten viranomaisten perustamiin tukijärjestelmiin, joihin turvautuu henkilö, jolla ei ole riittäviä varoja perustarpeidensa ja perheensä perustarpeiden täyttämiseen ja joka saattaa siksi muodostua oleskelunsa aikana rasitteeksi vastaanottavan jäsenvaltion julkiselle taloudelle, millä voi olla seurauksia tuen, jota kyseinen valtio voi myöntää, kokonaistaloudelle.” (C-140/12 Brey, kohta 61; Thym 2015, 22–23.)

Termistä ”riittävät varat” oleskeluoikeusdirektiivi määrää, että

”Jäsenvaltiot eivät saa vahvistaa määrää, jonka ne katsovat ”riittäviksi varoiksi”, vaan niiden on otettava huomioon kyseessä olevan henkilön henkilökohtainen tilanne. Tämä määrä ei missään tapauksessa saa olla suurempi kuin se, jonka alittuessa vastaanottavan jäsenvaltion kansalaisille voidaan myöntää sosiaalivastustusta tai, jos tätä perustetta ei voida soveltaa, suurempi kuin vastaanottavan jäsenvaltion maksama sosiaaliturvajärjestelmän mukainen vähimmäiseläke.”

Lisäksi opiskelijoilta ei voida vaatia, että heidän antamassaan vakuutuksessa (*declaration*) riittävistä varoista mainitaan jokin tietty määrä varoja (oleskeluoikeusdirektiivi 8 art. 3–4 kohdat; ulkomaalaislaki 159a § 4 kohta). On myös otettava huomioon, että jokin kolmas osapuoli voi antaa riittävät varat EU-kansalaiselle, jolloin tämän ei tarvitse esittää todisteita henkilökohtaisista varoistaan (Guild ym. 2014, 127, jossa viitataan tapauksiin Zhu ja Chen C-200/02 sekä komissio v. Belgia C-408/03).

## Tapaukset Brey ja Dano

Edellä mainitussa tapauksessa Brey selvennetään vain pieneltä osin, millainen turvautuminen ”sosiaalihuoltojärjestelmään” muodostuu sellaiseksi rasiitteeksi, että EU-kansalaiselta voidaan evätä oleskeluoikeus (Verschueren 2015, 367). Saksalainen Brey oli muuttanut Itävaltaan ja hakenut siellä pienen eläkkeensä täydennykseksi niin sanottua korvauslisää. Itävallan lainsäädännön mukaan sitä ei saanut myöntää toisen jäsenvaltion kansalaisille, koska oleskeluoikeus edellyttää, että hakijalla on riittävät varat ilman mainittua etuutta. EU-tuomioistuin katsoi kuitenkin, että jäsenvaltion säännöstö, jossa mainitulla perusteella ”evätään jopa kolmen ensimmäisen oleskelukuukauden jälkeiseltä ajanjaksolta kaikissa olosuhteissa ja automaattisesti – korvauslisän kaltainen etuus toisen jäsenvaltion kansalaiselta, joka ei ole taloudellisesti aktiivinen” on ristiriidassa EU-oikeuden kanssa. (C-140/12 Brey, loppupäätelmä.)

Tuomiossa keskeinen kysymys oli EU-kansalaisten yhdenvertainen kohtelu, mihin periaatteeseen viitataan yleisellä tasolla oleskeluoikeusdirektiivissä ja tarkemmin Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (883/2004) sosiaaliturvajärjestelmien yhteensovittamisesta (jäljempänä asetus 883/2004) neljännessä artiklassa. Asetusta on sovellettava myös ”maksuihin perustumattomiin erityisiin raha-etuuksiin”, joihin korvauslisäkin kuuluu. Nämä etuudet myönnetään niihin oikeutetuille ainoastaan heidän asuinjäsenvaltiossaan sen lainsäädännön mukaisesti eikä niitä voi viedä toiseen jäsenvaltioon. (Asetus 883/2004, 3 art. 3 kohta, 4 art. ja 70 art. kohdat 2 ja 4.) Tuomio siis merkitsee, että oleskeluoikeus saattaa säilyä korvauslisän tai vastaavan etuuden hakemisesta huolimatta, jolloin hakija on oikeutettu saamaan etuuden yhdenvertaisuusperiaatteen nojalla.

EU-tuomioistuin otti myöhemmin kantaa samaan problematiikkaan tapauksessa Dano (C-333/13), tällä kertaa suuren jaoston päätöksellä. Siinäkin oli kysymys ”maksuihin perustumattomiin erityisiin rahaetuuksiin” ja varattoman toisen jäsenvaltion kansalaisen oleskeluoikeudesta. Nuori rouva Dano ja hänen poikansa olivat Saksassa asuvia Romanian kansalaisia. Hän haki työnhakijoiden perusturvaetuuksia, joita ei myönnetty. Hän oli käynyt koulua Romaniassa vain kolme vuotta ja hänen saksan kielen taitonsa oli hyvin heikko. Hänellä ei ollut ammatillista pätevyyttä eikä opintoja eikä hän ole ollut työssä Saksassa tai Romaniassa. Hän ei myöskään hakenut työtä, vaikka oli työkykyinen. EU-tuomioistuin katsoi, että jäsenvaltion säännöstö voi evätä asetuksessa 883/2004 tarkoitetut erityiset rahaetuudet yhdenvertaisuusperiaatteesta huolimatta muiden jäsenvaltioiden kansalaisilta, joilla ei ole oleskeluoikeutta. (C-333/13 Dano, kohdat 39–44, 55, 76–84 ja loppupäätelmä.)

Tapauksissa Brey ja Dano oli kysymys ”maksuihin perustumattomista erityisistä rahaetuksista”, joissa on piirteitä sekä sosiaaliturvalainsäädännöstä että sosiaalihuollosta (asetuksen 883/2004 70 artikla 1 kohta ns. hybridi-etuksista). Toimeentulotuki ei kuulu tähän ryhmään, vaan oleskeluoikeusdirektiivin tarkoittamaan ”sosiaalihuoltojärjestelmään”, johon turvautuminen voisi myös johtaa oleskeluoikeuden epäämiseen. Vapaa liikkuvuus on kuitenkin niin keskeinen periaate EU-oikeudessa, että sen rajoittamisen täytyy olla poikkeuksellista. Rajoitusperusteet ”kohtuuton rasitus sosiaalihuoltojärjestelmälle” ja ”riittävät varat” ovat hyvin tulkinanvaraisia. Voitaisiin ajatella, että ”kohtuuton rasitus sosiaalihuoltojärjestelmälle” viittaa makrotasolla niihin kustannuksiin, jotka vapaa liikkuvuus aiheuttaa koko sosiaalihuolto- ja perusturvajärjestelmälle. EU:n komissio on huomauttanut, että jäsenmaat hyötyvät taloudellisesti vapaasta liikkuvuudesta. Lisäksi komission teettämän selvityksen mukaan muista jäsenmaista tulleet EU-kansalaiset eivät käytä enemmän maksuihin perustumattomia etuuksia kuin vastaanottomaan omat kansalaiset (Thym 2015, 29–33, komission osalta s. 29). EU:n tuomioistuin ei ole käyttänyt tällaista kokonaisvaltaista lähestymistapaa, mutta on tapauksessa Brey sovittanut yhteen vapaan liikkuvuuden periaatteen ylläpitämisen ja vastaanottovaltion taloudellisen intressin (vähentää muualta tulevien ei taloudellisesti aktiivisten asukkaiden määrää) tapauskohtaisen harkinnan avulla, joka suhteellisuusperiaatetta noudattaen keskittyi maahanmuuttajan henkilökohtaisen tilanteen arviointiin.

Tapauksessa Dano päinvastoin suuri jaosto ei viitannut suhteellisuusperiaatteeseen ja asianosaisen henkilökohtaisen tilanteen tarkastelu rajoitui kysymyksiin, oliko hänellä riittävät varat oleskeluoikeuden saamiseksi ja käyttikö hän liikkumisvapauttaan ”vain saadakseen toisen jäsenvaltion sosiaaliavustusta” (C-333/13 Dano, kohta 78). Tämä merkitsee ilmeisesti EU-tuomioistuimen kiristyvää linjanvetoa. Sitä on arvosteltu muun muassa vapaan liikkuvuuden liiallisen rajoittamisen takia ja sen vuoksi, että maahanmuuttajan motivaatiota ei samankaltaisissa ratkaisuisa yleensä ole pidetty relevanttina kriteerinä (Shuibhne 2015, 907–916; Thym 2015, 41–47 ja Verschueren 2015, 373–374 ja 381–384).

Suuri jaosto tukeutui tapaukseen Dano jatkaakseen linjanvetoaan asiassa Alimanovic (C-67/14), jossa oli kysymys sosiaaliavustuksen epäämisestä EU-maahanmuuttajilta, jotka olivat menettäneet asemansa työntekijöinä. Päätöksessään (kohdat 59–61 ja loppupäätelmä) EU-tuomioistuin hyväksyi sosiaaliavustuksen epäämisen ja lausui muun muassa, että oleskeluoikeusdirektiiviin sisältyvä ajallisesti porrastettu työntekijän aseman säilyttämisjärjestelmä tekee henkilökohtaisen tilanteen arvioinnin tarpeettomaksi ja on suhteellisuusperiaatteen mukainen. Näyttää siltä, että

EU-tuomioistuin ryhtyy rajoittamaan vapaata liikkuvuutta laajemminkin oleskeluoikeusdirektiivin ahtaan tulkinnan kautta<sup>7</sup>.

### Oleskeluoikeusdirektiivin syrjivät elementit

Oikeusturvan kannalta on ongelmallista, että kansallisen lainsäädännön mahdollinen ristiriita oleskeluoikeusdirektiivin tai muiden EU-säädösten kanssa on vaikea todentaa (Thym 2015, 50). Monessa tapauksessa varattoman EU-kansalaisen, joka tarvitsee sosiaalietuuksia, on mahdoton tietää, onko hänellä oikeus niihin tasavertaista kohtelua koskevien EU-säännösten perusteella. Jos hänen hakemuksensa hylätään puuttuvan oleskeluoikeuden takia, hän muuttuu samalla laittomaksi maahanmuuttajaksi ja hänet voidaan poistaa maasta. Työntekijän (tai vastaavan) oikeusasema päinvastoin on selkeä ja vahva. Tosin rajankäynti työntekijän ja taloudellisesti ei-aktiivisen henkilön välillä ei ole aina helppoa. Lisäksi se, että työntekijän ja varattoman sosiaalietuuksia tarvitsevan EU-kansalaisen status on ratkaisevasti erilainen, herättää kysymyksiä EU-kansalaisuuden luonteesta.

Työntekijän oleskeluoikeus on melko laaja ja ulottuu myös hänen perheenjäseniinsä sekä työnhakijoihin, kuten edellä selostettiin. Työn käsite sulkee kuitenkin oleskeluoikeusdirektiivin suojan ulkopuolelle muun muassa palkattoman hoivatyön, vaikka tämä, usein naisten suorittama, työ saattaa korvata muuten sosiaalietuuksilla rahoitettavia tehtäviä (O'Brien 2013, 1660–1661). Samankaltainen asetelma syntyy, kun työntekijä lopettaa työnteon siirtyäkseen hoitamaan esimerkiksi lapsiaan, koska työntekijän asema säilyy vain, jos hän on joutunut työttömäksi tahtomattaan tai tilapäisesti työkyvyttömäksi sairauden tai tapaturman vuoksi (oleskeluoikeusdirektiivin 7 art. 3 kohta). EU-tuomioistuin on kuitenkin päättänyt, että raskaana oleva tai juuri synnyttänyt nainen, joka lopettaa työnteon tai työhaun, voi säilyttää määrätyn edellytyksin asemansa työntekijänä, kunhan hän palaa työhönsä tai löytää toisen työpaikan kohtuullisen ajan kuluessa lapsensa syntymän jälkeen (C-507/12 Saint Prix). Oleskeluoikeus ja EU-kansalaisuus rakentuvatkin huomattavassa määrin tavanomaisen palkkatyön varaan. Taustalla on ajatus, että sosiaalietuudet on tarkoitettu

---

<sup>7</sup> Saksassa on annettu hallituksen esitys (BT-Drs. 18/2011), joka perustuu mm. EU-tuomioistuimen tuomioihin tapauksissa *Dano* ja *Alimanovic*. Esityksen mukaan EU-maahanmuuttajat ilman oleskeluoikeutta eivät olisi oikeutettuja toimeentulotukeen tai vastaaviin etuuksiin. Heille olisi kuitenkin maksettava avustusta ruokaa ja majoitusta varten enintään kuukaudeksi siihen saakka, kun he poistuisivat Saksasta. Heille voitaisiin tarvittaessa myös maksaa matkakustannukset.

aktiivisille EU-kansalaisille, mikä on sopusoinnussa jäsenvaltioissa omak-  
sutun niin sanotun aktivoivan sosiaalipolitiikan kanssa. Työmarkkinoiden  
ei pitäisi kuitenkaan voida määrittellä kansalaisuuden ehtoja. Jos kansalais-  
oikeuksia johdetaan systemaattisesti työmarkkina-asemasta, on vaarana,  
että kansalaisyhteiskunta ja markkinayhteiskunta sekoitetaan toisiinsa  
(O'Brien 2013, 1674–1679). Mielestäni on selvää, että demokraattisessa  
valtiossa on oikeuksien avulla pidettävä huolta koko väestöstä eikä vain  
niistä, joista on hyötyä talousjärjestelmälle. Voitaisiin puhua taloudellisesti  
huonossa asemassa olevien ja muun väestön välisestä solidaarisuudesta,  
jota oleskeluoikeusdirektiivissä ja EU-tuomioistuimen tulkinnassa on ra-  
joitettu erilaisilla kriteereillä. On kylläkin myönnettävä, että EU-tuomiois-  
tuimen eräiden direktiiviä koskevien tulkintojen takia oleskeluoikeutta ei  
ole voitu kovin helposti evätä. Esimerkiksi joissakin tapauksissa henkilön  
siteet vastaanottomaahan ovat olleet perusteena sosiaalietuuksien myöntä-  
miselle tai maasta poistamisen oikeutuksen arvioinnille. (Oleskeluoikeus-  
direktiivin 28 art. 1 kohta; Lenaerts 2011, 398–399; Thym 2015, 17 (missä  
viitataan tapauksiin Grzelczyk ja Bidar), 37 (missä viitataan tapauksiin  
Lassal ja Dias) ja 49.)

Näissä tapauksissa on ollut kysymys EU:n primäärioikeuden sovelta-  
misesta sekundäärisäännösten tulkintaan. Tämä vapaaseen liikkuvuuteen  
ja EU-kansalaisten yhdenvertaisuuteen perustuva lähestymistapa vaatii  
EU-kansalaisten henkilökohtaisen tilanteen huomioon ottamista suhteel-  
lisuusperiaatteen perusteella. On avoin kysymys, missä määrin EU-tuo-  
mioistuimien haluaa jatkossa painottaa primäärioikeuden etusijaa.

Nämä joustavat maahanmuuttajalle myönteiset määräykset ja tul-  
kinnat eivät poista sitä tosiasiaa, että varattomien EU-maahanmuuttajien  
syrjintä kuuluu rakenteellisesti oleskeluoikeusdirektiivin systematiikkaan.  
Näin todettiin tapauksessa Dano, jossa EU-tuomioistuin lausui, että ” –  
epäyhdenvertaisen [kirjoittajan huomautus: ”eriarvoisen” olisi parempi  
termi] kohtelun mahdollinen olemassaolo – – on direktiivin 2004/38 väis-  
tämätön seuraus” (C-333/13, kohta 77). Tämä syrjintä koskee sekä enin-  
tään kolme kuukautta vastaanottomaassa oleskeleviä henkilöitä, joille ei  
tarvitse maksaa sosiaalivastusta ja joita koskee toimeentuloedellytys, että  
myöskin toimeentuloedellytyksen osalta yli kolme kuukautta mutta alle  
viisi vuotta maassa asuvia EU-kansalaisia. Jäsenvaltioiden oikeutta pois-  
taa maasta varattomia EU-maahanmuuttajia on perusteltu sillä, että pe-  
rustavat sosiaalipoliittiset ratkaisut kuuluvat demokraattisille kansallisille  
päättökentekojärjestelmille, jotka vastaavat niiden rahoituksesta (Saksan  
perustuslakituomioistuimen kannanotto, johon Daniel Thym (2015, 31)  
viittaa; ks. myös de Witte (2012, 3 ja 14), joka perustelee varattomien maa-  
hanmuuttajien eriarvoista kohtelua EU-järjestelmän legitimitetillä suh-

teessa kansallisvaltioihin). Sellainen näkemys edustaa varsin kapeaa käsitystä yhteiskunnallisesta solidaarisuudesta. Kärjistetysti voisi sanoa, että vastaanottovaltioiden annetaan hyötyä vapaasta liikkuvuudesta, mutta ne saavat siirtää niille aiheutuvat oheiskustannukset lähtömaille. Mahdollistaahan vapaa liikkuvuus muun muassa edullisen työvoiman palkkaamisen ja varakkaiden eläkeläisten maahanmuuton.

Dano-tapauksen yhteydessä on myös tarkasteltu Euroopan unionin perusoikeuskirjan soveltamista. Thym on huomauttanut, että EU-tuomioistuimen olisi pitänyt ottaa kantaa Euroopan unionin perusoikeuskirjan merkitykseen EU-kansalaisuuden osalta. Hän viittaa nimenomaan perusoikeuskirjan 34 artiklan 2 kohtaan, jonka mukaan ”Jokaisella unionissa laillisesti asuvalla ja siellä laillisesti liikkuvalla on oikeus sosiaaliturvatuksiin ja sosiaalisiin etuihin unionin oikeuden sekä kansallisten lainsäädäntöjen ja käytäntöjen mukaisesti.”

EU-tuomioistuin pohtii ratkaisussaan lähinnä vain perusoikeuskirjan soveltamisalaa ja tulee siihen tulokseen, että kunkin jäsenvaltion tehtävänä on määrittää erityisiin maksuihin perustumattomien rahanetuuksien aineelliset edellytykset. Siitä päätellään, että asia kuuluu jäsenvaltioiden toimivaltaan, kun taas perusoikeuskirjan määräykset koskevat ”– – jäsenvaltioita ainoastaan silloin, kun (ne) soveltavat unionin oikeutta.” (C-333/13 Danó, kohdat 85–92; Thym 2015, 48.) Sitaatti on perusoikeuskirjan 51 art. 1 kohdasta. Tapauksessa Danó ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin olisi viitannut tämän soveltamisalaa koskevan lainkohdan lisäksi ihmisarvon loukkaamattomuutta koskevaan 1 artiklaan ja yhdenvertaisuutta koskevaan 20 artiklaan. Minusta EU-tuomioistuimen lähestymistapa on varsin erikoinen, koska juuri oleskeluoikeusdirektiivin tulkinta oli tapauksen keskeisiä kysymyksiä (samaa kantaa edustavat Shuibhne 2015, 914 ja Verschueren 2015, 387). Myös perusoikeuskirjan lapsen etua koskeva määräys olisi pitänyt sisällyttää tapauksen tarkasteluun, koska rouva Danon pieni poika oli asianosainen äitinsä ohella (Perusoikeuskirjan 24 artiklan 2 kohta). Artiklan soveltamista ei myöskään pohdittu tapauksessa C-507/12 Saint Prix, jossa oli kysymys raskaana olevasta EU-maahanmuuttajasta, joka oli lopettanut työnteon suojellakseen sikiötään.

## Johtopäätökset

Sosiaali- ja terveysministeriön opas ja joissakin kunnissa omaksuttu soveltamiskäytäntö (soveltamiskäytännöstä Nykänen 2013, 68) ovat johtaneet siihen, että tietyissä tilanteissa maahanmuuttajien ja muiden ulkomaalaisten oikeus toimeentulotukeen ei toteudu lain vaatimalla tavalla. Lisäksi

eri kunnissa oleskelevat asiakkaat ovat ilmeisesti eriarvoisessa asemassa sekä keskenään että suhteessa laajempaan väestöön kuuluviin asiakkaisiin. Näissä tapauksissa rikotaan paitsi toimeentulotuesta säädettyä lakia ja edellä mainittuja yhdenvertaisuutta koskevia säännöksiä myös sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista annettua lakia (L 812/2000 (asiakaslaki)) ja sosiaalihuoltolakia. Asiakaslain mukaan asiakkaalla on oikeus saada laadultaan hyvää sosiaalihuoltoa ja hyvää kohtelua ilman syrjintää. Lisäksi asiakasta koskeva asia on käsiteltävä ja ratkaistava siten, että ensisijaisesti otetaan huomioon asiakkaan etu. Asiakkaan edun arvioinnista säädetään uudessa sosiaalihuoltolaissa, että on kiinnitettävä huomiota siihen, miten eri toimintatavat ja ratkaisut parhaiten turvaavat tarpeisiin nähden oikea-aikaisen, oikeanlaisen ja riittävän tuen. Uuteen sosiaalihuoltolakiin liittyvässä hallituksen esityksessä huomautetaan, että taloudelliset seikat eivät saa muodostua tosiasiallisiksi esteiksi riittävän tuen saamiselle. Lisäksi todetaan, että oikeanlaisten palvelujen valitseminen edellyttää asiakkaan asemaan liittyvien yksilöllisten tekijöiden ja tarpeiden huomioimista. (Asiakaslaki 4.1 § ja 8.2 §; sosiaalihuoltolaki 4.1 § 3 kohta; HE 164/2014 vp, 99–100.)

Toimeentulotuen myöntämisen täytyy perustua kunnassa oleskelevan henkilön tai perheen yksilöllisten tarpeiden arvioimiseen. Perusosa on normitettu vakiosuuruinen summa jokapäiväistä toimeentuloa varten, ja sitä voidaan alentaa vain sanktiona toimeentulotukilain 10 §:ssä mainituin edellytyksin. Alentamisperusteet on nähdäkseni tyhjentävästi lueteltu siinä säännöksessä, eikä toimeentulotukiviranomaisilla ole toimivaltaa alentaa perusosaa muulloin. Toimeentulotuen vakioiminen perusosan (ja aikaisemmin valtioneuvoston vahvistamien toimeentulotuen yleisten perusteiden) avulla tähtää asiakkaiden yhdenvertaiseen kohteluun asenteellisten tai menojen minimoimiseen pyrkivien päätösten välttämiseksi (HE 102/1981 vp, 22). Keskittymällä päätöksenteossaan tarpeen sijasta oleskeluoikeuteen tai jopa oleskeluoikeuden menettämisen ennakkointiin kunnat loisivat kasvupohjan oikeusturvaa loukkaavalle liialliselle harkintavallan käytölle. On mielestäni selvää, että toimeentulotukilain virheelliset tulkinnat johtavat köyhyyden ja syrjäytymisen lisääntymiseen muun muassa siten, että toimeentulotukea ei haeta maasta poistamisen välttämiseksi. Lisäksi perusosan pienentäminen laittomin perustein ihmetyttää senkin takia, että Euroopan neuvoston sosiaalisten oikeuksien komitea on huomauttanut, että suomalaiset toimeentuloturvaetuudet eivät ole Euroopan sosiaalisen peruskirjan vaatimalla tasolla. Toimeentuloturvajärjestelmästä johtuvat kokonaisuudet muodostavat muutenkin vain pienen osan sosiaaliturvan ja -huollon kaikista kustannuksista.

Valvontaviranomaisten pitäisi puuttua virheellisten tulkintaohjeiden antamiseen ja samalla huolehtia siitä, että päätöksentekijöille ja asiakkaille annetaan riittävästi tietoa EU:n oleskeluoikeusdirektiiviin sisältyvistä oikeusturvatakeista ja kielteisiä päätöksiä rajoittavista seikoista.

## Lähteet

Boeles P, den Heijer M, Lodder G, Wouters K. European migration law. Cambridge: Intersentia, 2014.

de Witte F. Transnational solidarity and the mediation of conflicts of justice in Europe. *European Law Journal* 2012; 18 (5): 694–710.

Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2002. Helsinki: Eduskunnan oikeusasiamies, 2003.

EOA (Eduskunnan oikeusasiamies) 18.12.2015, Dnro 4096/4/14. Toimeentulotuki ei ole laissa sidottu oleskeluoikeuteen.

Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (883/2004) sosiaaliturvajärjestelmien yhteensovittamisesta.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/38/EY Euroopan unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä oikeudesta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella.

*Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisut:*

C-200/02. Kunqian Catherine Zhu ja Man Lavette Chen vastaan Secretary of State for the Home Department, 19.10.2004.

C-408/03. Euroopan yhteisöjen komissio vastaan Belgian kuningaskunta, 23.3.2006.

C-140/12. Pensionsversicherungsanstalt vastaan Peter Brey Oberster Gerichtshofin esittämä ennakkoratkaisupyyntö, 19.9.2013.

C-507/12. Jessy Saint Prix vastaan Secretary of State for Work and Pensions, 19.6.2014.

C-333/13. Elisabeta Dano ja Florin Dano vastaan Jobcenter Leipzig, 11.11.2014.

C-67/14. Jobcenter Berlin Neukölln vastaan Nazifa Alimanovic ym., 15.9.2015.

C-46/12. L. N. vastaan Styrelsen for Videregående Uddannelser og Uddannelsesstøtte, 21.2.2013.

Guild E, Peers S, Tomkin J. The EU citizenship directive. Oxford: Oxford University Press, 2014.

*Hallituksen esitykset:*

HE 102/1981 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle sosiaalihuoltolaiksi.

HE 217/1997 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi toimeentulotuesta.

HE 205/2006 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi ulkomaalaislain muuttamisesta.

HE 119/2007 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi toimeentulotuesta annetun lain muuttamisesta.

HE 164/2014 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle sosiaalihuoltolaiksi.

Huhtanen R. Toimeentulotuen myöntäminen. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja B 202. Jyväskylä: Finnpublishers, 1994.

Huhtanen R. Sosiaaliset perusoikeudet perustuslakivaliokunnan käytännössä. Julkaisussa: Hänninen S, Kotkas T, Nykänen E, Pajukoski M, Sakslin M, toim. Muuttuva sosiaalioikeus. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys, Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja E 24, 2013: 161–191.

Juvonen A-M. Maahanmuuton juridiikkaa. Helsinki: Edita, 2012.

Kotouttamislain verkkokäsikirja. Osiot seurantatieto, indikaattorit. Helsinki: Työ- ja elinkeinoministeriö. Saatavissa: <[www.kotouttaminen.fi](http://www.kotouttaminen.fi)>. Viitattu 9.12.2014.

Knuutila R, Heiskanen H. Lapsen etu viranomaistoiminnassa. Katsaus eräisiin maahanmuuttoviraston viimeaikaisiin kielteisiin päätöksiin. Oikeus 2014; 3: 314–321.

*Lait:*

L 710/1982. Sosiaalihuoltolaki.

L 1270/1997. Laki ulkomaalaisrekisteristä.

L 1412/1997. Laki toimeentulotuesta. (toimeentulotukilaki)

L 812/2000. Laki sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista. (asiakaslaki)

L 301/2004. Ulkomaalaislaki.

L 360/2007. Laki ulkomaalaislain muuttamisesta. (laki oleskeluoikeusdirektiivin toimeenpanosta)

L 1386/2010. Laki kotoutumisen edistämisestä. (kotouttamislaki)

L 746/2011. Laki kansainvälistä suojelua hakevan vastaanotosta sekä ihmiskaupan uhrin tunnistamisesta ja auttamisesta. (vastaanottolaki)

L 1301/2014. Sosiaalihuoltolaki.

Lenaerts K. European Union citizenship, national welfare systems and social solidarity. Jurisprudence 2011; 18 (2): 397–422.

Maahanmuuttajien työllistyminen. Helsinki: Työ- ja elinkeinoministeriö, Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja, Työ ja yrittäjyys 6, 2014.

Mikkola M. Social human rights of Europe. Helsinki: Legisactio, 2010.

Nykänen E. Maahanmuuttajat sosiaalisten oikeuksien subjekteina. Julkaisussa: Hänninen S, Kotkas T, Nykänen E, Pajukoski M, Sakslin M, toim. Muuttuva sosiaalioikeus. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys, Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja E 24, 2013: 47–73.

O'Brien C. I trade, therefore I am. Common Market Law Review 2013; 50: 1672–1681.

PeVL 31/1997 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto. Hallituksen esitys 217/1997 laiksi toimeentulotuesta sekä laiksi sosiaalihuoltolain ja asetuksen eräiden säännösten kumoamisesta.

PeVM 25/1994 vp. Perustuslakivaliokunnan mietintö. Hallituksen esitys 309/1993 perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

Puumalainen M. Poissa silmistä, poissa mielestä. Romanikerjäläiset ja liikkumisvapaus. Julkaisussa: Mäkinen V, Pessi AB, toim. Kerjääminen eilen ja tänään. Tampere: Vastapaino, 2009: 121–170.

Rossi dal Pozzo F. Citizenship rights and freedom of movement in the European Union. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2013.

Shuibhne N. Limits rising, duties ascending. The changing legal shape of Union citizenship. Common Market Law Review 2015; 52: 889–938.

Stoor H. Översyn av den nordiska konventionen om socialt bistånd och sociala tjänster. Julkaisematon käsikirjoitus, 2015.

Tervola J, Verho J. Toimeentulotuki ja maahanmuuttajat Helsingissä. Julkaisussa: Ahola E, Hiilamo H, toim. Köyhyyttä Helsingissä. Helsinki: Kela, Sosiaali- ja terveysturvan tutkimuksia 127, 2013: 71–88.

Thym D. The elusive limits of solidarity. Residence rights of and social benefits for economically inactive union citizens. *Common Market Law Review* 2015; 52: 17–50.

Tilastokeskus. Väestörakenne. Helsinki: Tilastokeskus, SVT, 2016. Saatavissa: <<http://tilastokeskus.fi/til/vaerak/index.html>>.

Toimeentulotuen myöntämisperusteet. Helsinki: Helsingin kaupunki, 2015. Saatavissa: <[www.hel.fi/sote](http://www.hel.fi/sote)>. Viitattu 4.5.2015.

Toimeentulotuki. Opas toimeentulotukilain soveltajille. Helsinki: Sosiaali- ja terveysministeriö, Sosiaali- ja terveysministeriön julkaisuja 4, 2013.

Tuori K. Sosiaaliset oikeudet. Julkaisussa: Hallberg P, Karapuu H, Ojanen T, Scheinin M, Tuori T, Viljanen V-P, toim. Perusoikeudet. Helsinki: WSOYpro, 2011: 711–752.

Tuori K, Kotkas T. Sosiaalioikeus. Helsinki: Talentum Pro, 2016.

Ulkomaalaisille maksettavan toimeentulotuen käsittelyä koskevien menettelytapojen selkeyttäminen. Työryhmäraportti. Helsinki: Sosiaali- ja terveysministeriö, Sosiaali- ja terveysministeriön raportteja ja muistioita 12, 2011.

*Valtiosopimukset:*

SopS 6/1976. Taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus. (YK:n TSS-sopimus)

SopS 69/1996. Pohjoismainen sosiaalipalvelusopimus.

SopS 78–80/2002. Uudistettu Euroopan sosiaalinen peruskirja. (uESP)

Verschueren H. Preventing “benefit tourism” in the EU. A narrow or broad interpretation of the possibilities offered by the ECJ in DANO? *Common Market Law Review* 2015; 52: 363–390.

Virtanen A, Kiuru S. Toimeentulotuki 2012. Helsinki: Terveiden ja hyvinvoinnin laitos, Tilastoraportti 1, 2014.

Vähemmistövaltuutetun kantelu eduskunnan oikeusasiamiehelle 29.9.2014 (VVT/2014/296).



## Laura Kalliomaa-Puha

# Maahanmuuttajan oikeus omaan kieleen, kulttuuriin ja vakaumukseen

Tiedämme, että Suomessa on maahanmuuttaja-asiakkaita vielä suhteellisen vähän – vuonna 2014 Suomessa asuvista muita kuin kansalliskieliä puhui 5,67 prosenttia (taulukko 1; Tilastokeskus 2016.). Monella paikkakunnalla on eletty ja eletään vielä varsin monokulttuurisessa yhteiskunnassa (ks. hitaasta muutosvauhdista taulukko). Siksi kokemusta siitä, miten muualta tullut asiakas kohdataan, ei ole monelle sosiaali- ja terveydenhuollon toimijalle paljoa kertynyt.

Tässä artikkelissa ei pohdita sitä, milloin Suomen sosiaaliturvan piiriin pääsee, vaan jo Suomen sosiaaliturvan piirissä olevien asemaa. Lainsäädäntömme lupaa asiakkaita kohdeltavan yhdenvertaisesti ja syrjimättömästi sekä kunnioittaa kaikkien kulttuuria ja vakaumusta. Mitä se oikeastaan tarkoittaa? Kuinka pitkälle kulttuuri, äidinkieli tai uskonto voidaan tai suorastaan pitää ottaa huomioon? Mitä perustuslain ja sosiaalioikeuden lupaukset yhdenvertaisesta kohtelusta käytännössä tarkoittavat?

Artikkelin ensimmäisessä osassa kerrotaan, mitä lainsäädäntömme sanoo näiden perusoikeuksien ottamisesta huomioon. Toisessa osassa käydään läpi yksityiskohtaisemmin, mitä normit sanovat oman kielen, kulttuurin ja vakaumuksen huomioon ottamisesta ja miten näitä pykäläiä on tulkittu. Artikkelin on koottu tuomioistuinten, syrjintälautakunnan (nyt yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta) ja ylimpien lainvalvojien käsitelmiä siitä, miten oikeus omaan kulttuuriin, äidinkieleen ja vakaumukseen olisi syytä ymmärtää.

**Taulukko 1.** Vieraskielisen väestön kehitys Suomessa 1900–2014.

	Yksikkö	1900	1950	1990	2000	2010	2014
Väkiluku yhteensä	Tuhatta asukasta	2 656	4 030	4 998	5 181	5 375	5 472
Kieli							
Suomi	%	86,75	91,10	93,53	92,42	90,37	88,98
Ruotsi	%	12,89	8,64	5,94	5,63	5,42	5,31
Saame	%	0,06	0,06	0,03	0,03	0,03	0,04
Venäjä	%	0,29	0,12	0,08	0,54	1,01	1,27
Muu	%	0,01	0,08	0,42	1,37	3,16	4,40

Lähde: Tilastokeskus 2016.

## **Kaikkia on kohdeltava yhdenvertaisesti lain edessä**

### Perustuslain syrjintäkielto

Perustuslain 6 §:ssä säädetään ihmisten yhdenvertaisuudesta lain edessä ja syrjinnän kiellosta: syrjintä sukupuolen, iän, alkuperän, kielen, uskonnon, vakaumuksen, mielipiteen, terveydentilan, vammaisuuden tai muun henkilöön liittyvän synn perusteella on kielletty. Luettelo ei ole tyhjentävä, vaan myös muut henkilöön liittyvät seikat voivat olla syrjintäperusteita. Erityisen herkästi syrjinnäksi katsotaan sellainen erilainen kohtelu, joka perustuu seikkaan, johon yksilö ei voi valinnoillaan vaikuttaa. Siksi niiden perusteella syrjiminen – perusteeton erilainen kohtelu – katsotaan erityisen herkästi syrjinnäksi. Muina perusteina voi tulla kysymykseen esimerkiksi yhteiskunnallinen asema, varallisuus tai perhesuhteet (HE 309/1993 vp, 44). Lausunnossa PeVL 20/1998 vp katsottiin, että juuri maahanmuuttajat saattaisivat olla sellainen ryhmä, johon nähden perustuslain syrjintäkielto aktualisoituu. Näin varmasti onkin: etenkin kansainvälistä suojelua tarvitsevien maahanmuuttajien tilanne on usein sellainen, että moni syrjintäperuste voi olla yhtä aikaa läsnä. Syrjinnän kiellon tärkeyttä osoittaa sen sisältyminen lukuisiin Suomea sitoviin kansainvälisiin sopimuksiin (ks. lähemmin esim. Ojanen ja Scheinin 2011a). Perustuslain syrjintäkielto toimii ennen kaikkea tavallisen lainsäädännön välityksellä, mutta perustuslain 6 § vaikuttaa myös tavallisen lainsäädännön tulkintaan (Ahtela ym. 2006, 179; Tuori ja Kotkas 2016, 248).

Asiakkaan vakaumus, äidinkieli ja kulttuuritausta otettava huomioon  
Syrjimättömyys on selkeästi sosiaalioikeuden lähtökohta. Sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista annetun lain (L 812/2000, jäljempänä asiakaslaki) mukaan jokaisella on oikeus hyvään sosiaalihuoltoon ja hyvään kohteluun ilman syrjintää. Sosiaalihuoltoa toteutettaessa on otettava huomioon asiakkaan yksilölliset tarpeet, toivomukset, äidinkieli ja kulttuuritausta. Hänen vakaumustaan ja yksityisyyttään tulee kunnioittaa. (Asiakaslaki 4 §.) Vastaavasti uuden sosiaalihuoltolain (L 1301/2014) 30 §:ssä todetaan, että ”asiakkaalla on oikeus saada sosiaalihuollon toteuttajalta laadultaan hyvää sosiaalihuoltoa ja hyvää kohtelua ilman syrjintää. Asiakasta on kohdeltava siten, että hänen vakaumustaan ja yksityisyyttään kunnioitetaan eikä hänen ihmisarvoaan loukata.” Sosiaalihuoltolaki toteaa myös määritellesään asiakkaan etua, että asiakkaan kielellinen, kulttuurinen ja uskonnollinen tausta on otettava huomioon (4 § 5 kohta).

Potilaan asemasta ja oikeuksista annetun lain (L 785/1992, jäljempänä potilaslaki) säännökset ovat lähes identtiset. Lain 3.1 §:n mukaan ”jo-

kaisella Suomessa pysyvästi asuvalla henkilöllä on oikeus ilman syrjintää hänen terveydentilansa edellyttämään terveyden- ja sairaanhoitoon niiden voimavarojen rajoissa, jotka kulloinkin ovat terveydenhuollon käytettävissä.” Potilaan hoito on järjestettävä ja häntä on kohdeltava niin, ettei hänen ihmisarvoaan loukata, sekä että hänen vakaumustaan ja hänen yksityisyyttään kunnioitetaan (3.2 §). Potilaan äidinkieli, hänen yksilölliset tarpeensa ja kulttuurinsa on *mahdollisuuksien mukaan* otettava hänen hoidossaan ja kohtelussaan huomioon (3.3 §). Potilaslain muotoilu on siten hieman väljempi kuin asiakaslain tai sosiaalihuoltolain. Eroa ei avata lainvalmisteluasiakirjoissa (HE 185/1991 vp; StVM 15/1992 vp; HE 137/1999 vp; StVM 18/2000 vp). Syitä erolle voisi olla kaksi: koska terveydenhuolto perustuu luonnontieteelliseen tietoon, joka on eksaktimpaa kuin sosiaalihuollon perusta, mahdollisuuksia ottaa potilaan kulttuuri ja yksilölliset tarpeet huomioon on vähemmän. Toisaalta potilaslaki on hieman vanhempi kuin sosiaalihuoltoa koskevat lait ja kirjoitettu ennen perusoikeusuudistusta ja perusoikeusajattelun voimakasta läpimurtoa. Voi siis olla, että uudempiin lakeihin on haluttu paremmin perusoikeuksiin sopiva muotoilu eikä potilaslain muotoilulla ole haluttu erityisesti viestittää sitä, että terveydenhuollon ammattilaisilla olisi potilaiden osalta äidinkielen, yksilöllisten tarpeiden ja kulttuurin huomioon ottamisessa enemmän harkintavaltaa kuin sosiaalihuollon ammattilaisilla sosiaalihuollon asiakkaiden osalta.

## Yhdenvertaisuuslaki ja muu sääntely

Syrjinnästä säädellään myös muun muassa yhdenvertaisuuslaissa (L 1325/2014), rikoslaissa (L 39/1889) ja laissa naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta (L 609/1986, jäljempänä tasa-arvolaki), jotka tarkentavat syrjinnän kieltoa sääntelemissään asioissa. Syrjintään voi tulla sovellettavaksi monta säännöstä samanaikaisesti.

Uuden yhdenvertaisuuslain (L 1325/2014) tarkoituksena on edistää yhdenvertaisuutta ja ehkäistä syrjintää sekä tehostaa syrjinnän kohteeksi joutuneen oikeusturvaa (1 §). Lakia sovelletaan sekä julkisessa että yksityisessä toiminnassa, joten kun puhutaan sosiaaliturvasta, yhdenvertaisuuslain normit ovat relevantteja, olipa palveluntarjoaja kunta, järjestö, Kela tai yksityinen yritys.

Syrjityn asema on vahvempi, jos syrjintää arvioidaan nimenomaan yhdenvertaisuus- tai tasa-arvolain perusteella. Niissä on nimittäin kummassakin säännökset syrjitylle maksettavasta hyvityksestä ja käännetystä todistustaakasta. Silloin syrjinnästä syytetyn on näytettävä, ettei syrjintää ole tapahtunut – eikä toisin päin, kuten on tavallista (yhdenvertaisuuslaki

28 §; ks. käännetyistä todistustaakasta Ahtela ym. 2006, 56–58 ja 178). Oikeus hyvitykseen ei ole riippuvainen siitä, onko syrjinnästä aiheutunut vahinkoa, sillä hyvityksessä ei ole kysymys vahingonkorvauksesta, vaan sen tarkoituksena on hyvittää syrjinnän kohteeksi joutuneen kärsimä loukkaus. Hyvityksen tuomitseminen ei myöskään edellytä syrjintään syyllistyneen tahallisuutta tai tuottamuksellisuutta eikä hyvitys olisi kiinni siitä perusteesta, jolla henkilöä on syrjitty. (Yhdenvertaisuuslaki 23 §; HE 19/2014 vp, 89–90.) Hyvityksen määrästä ei enää ole tarjolla mitään euromääriä, vaan hyvityksen pitää yhdenvertaisuuslain 24 §:n mukaan olla ”oikeudenmukaisessa suhteessa teon vakavuuteen”. Teon vakavuutta arvioitaessa otetaan lain mukaan huomioon rikkomuksen laatu, laajuus ja kesto sekä henkilön mahdollisesti muualta saama korvaus. Sinänsä hyvityksen saaminen ei estä saamasta muuta korvausta esimerkiksi vahingonkorvauslain (L 412/1974) nojalla. Ideana onkin, että muualta saatu korvaus vaikuttaisi hyvityksen määrään ainoastaan silloin, kun se on tuomittu nimenomaan loukkauksen perusteella – sen sijaan niin sanotusta aineellisesta vahingosta, esine- tai henkilövahingosta, tuomittu korvaus ei vähennä hyvityksen määrää. (HE 19/2014 vp, 90.) Hyvitystä voidaan kohtuullistaa tai se voidaan jättää kokonaan tuomitsematta, jos syrjinnän kieltoa rikkonut on pyrkinyt estämään tai poistamaan menettelyn vaikutukset tai rikkojan taloudellinen asema tai muut seikat kokonaisuutena tekisivät hyvityksen tuomitsemisesta kohtuutonta (yhdenvertaisuuslaki 24.3 §; ks. käytännöistä hyvityksen osalta Ojanen ja Scheinin 2011a, 62–63.)

### Erilainen kohtelu ei aina ole syrjintää

Erilainen kohtelu ei ole syrjintää, jos se perustuu lakiin ja sillä on muutoin hyväksyttävä tavoite ja keinot tavoitteen saavuttamiseksi ovat oikeasuhtaisia (yhdenvertaisuuslaki 11.1 §). Sosiaalioikeudessa on erityisen paljon lainsäädäntöä, joka kohtelee ihmisiä eri tavalla pyrkiessään parantamaan tietyn, heikommassa asemassa olevan väestöryhmän asemaa, eikä se ole syrjintää. Esimerkiksi asumistukea annetaan vähävaraisille, paljon sairastavan lääkkeiden hankintaa tuetaan tai haavoittuvassa elämäntilanteessa olevalle annetaan ehkäiseviä sosiaalipalveluja. Myös monella muulla elämänalueella on lakeja, joissa ihmisiä luokitellaan. Esimerkiksi tupakka-, alkoholi-, rikos- ja liikennelainsäädännössä on erilaisia ikärajoja, palvelusuhdelaeissa edellytetään erilaisia kielitaitovaatimuksia (HE 19/2014 vp, 71). Lainsäädäntöön perustuvien erilaisten erotteluiden hyväksyttävyyttä arvioidaan jo lakien säätämisyvaiheessa. Sosiaaliturvalainsäädäntöön on myös usein jätetty harkintavaltaa, jonka rajoissa viranomainen voi koh-

della ihmisiä eri tavoin, silloin kun on kysymys tosiasiallisen yhdenvertaisuuden tavoittelusta ja keinot ovat oikeasuhtaisia. Tosiasiallisen yhdenvertaisuuden tavoittelu on muiden ihmis- ja perusoikeuksien ja hallinnon oikeusperiaatteiden lisäksi yksi kriteeri valita mahdollisten ratkaisujen joukosta sopivin. (Ks. harkinnasta Kotkas 2014 ja Rajavaara 2014.)

Arvioitaessa tavoitteen hyväksyttävyyttä sitä lisää hallituksen esityksen mukaan ainakin se, jos sillä suojataan ja edistetään ihmis- ja perusoikeuksia. Yhdenvertaisuuslain ja tasa-arvolain mukaan syrjintänä ei pidetä menettelyä, jolla pyritään tämän lain tarkoituksen toteuttamiseen käytännössä. On selvää, ettei menettelyllä voi olla hyväksyttävää perustetta, jos se on Suomen oikeusjärjestyksen vastainen. Esimerkiksi kansalaisuuteen perustuva eri asemaan asettaminen on monilta osin kielletty Suomea sitovissa kansainvälisissä sopimuksissa ja Euroopan unionin lainsäädännössä (HE 19/2014 vp, 72). Hallituksen esityksen mukaan menettelyn hyväksyttävyyttä arvioitaessa on myös otettava huomioon Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tulkintakäytäntö. Tuomioistuin on esimerkiksi katsonut, että etniseen alkuperään perustuva erilainen kohtelu voi vain harvoin olla hyväksyttävää (Timishev 13.5.2005; D.H. ja muut 13.11.2007; Oršuš ja muut 16.3.2010; HE 19/2014 vp, 72).

## Julkisen vallan velvollisuus tavoitella yhdenvertaisuutta aktiivisesti

Valtioilla on velvollisuus aktiivisesti toteuttaa ihmisoikeuksia (ks. esim. Nieminen 2013, 123–129 ja Pyökkänen 2014, 24). Kun puhutaan sosiaaliturvasta, puhutaan perustuslain 19 §:ssä varmistetusta oikeudesta välttämättömään toimeentuloon ja huolenpitoon sekä riittäviin sosiaali- ja terveyspalveluihin, oikeudesta asuntoon ja lapsiperheiden tukeen. Miten kulttuuri, oma kieli ja vakaumus liittyvät sosiaalisten oikeuksien toteutumiseen?

Perustuslain 22 §:n mukaan julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Välittömät syrjintäkiellot ovat ehdottomia ja yksilöllä on oikeus vaatia syrjimättömyyttä. Julkisella vallalla on tämän lisäksi velvollisuus estää myös välillistä syrjintää eli neutraaleilta näyttävien ratkaisujen ja käytäntöjen epäedullisia vaikutuksia jollekin ihmisryhmälle. On siis arvioitava, joutuuko joku tiettyjen henkilöön liittyvien seikkojen, kuten esimerkiksi sukupuoli, etninen tausta, uskonto, seksuaalinen identiteetti, vuoksi heikompaan asemaan kuin muut vertailukelpoisessa tilanteessa. (Pyökkänen 2014, 21.) Yhdenvertaisuuslain 5 § velvoittaa viranomaiset arvioimaan yhdenvertaisuuden toteutumista toi-

minnassaan ja ryhtymään tarvittaviin toimenpiteisiin yhdenvertaisuuden toteutumisen edistämiseksi.

Perustuslain 6 §:n yhdenvertaisuus edustaa perinteistä, muodollista oikeudenmukaisuuskäsitystä. Muodollisella yhdenvertaisuudella tarkoitetaan samanlaisten tapausten samanlaista kohtelua. Koska tällainen ajattelu sisältää – usein artikuloimattoman – normin, johon kaikkia muita verrataan, se on ongelmallinen marginaaliryhmien kannalta. Siksi sekä perustuslaissa että yhdenvertaisuuslainsäädännössä edellytetään, että on pyrittävä tosiasialliseen yhdenvertaisuuteen. (Pylkkänen 2014, 26.) Tosiasialliseen yhdenvertaisuuteen pyritäessä tavoitteeksi on asetettava myös eriarvoisuuden poistaminen ja se saattaa vaatia positiivisia erityistoimia. Muodollisesti yhtäläinen kohtelu ei riitä, vaan ihmisille on tarjottava tosiasiallisesti yhtäläiset mahdollisuudet (Pylkkänen 2014, 21; ks. myös esim. Ojanen ja Scheinin 2011a, Nieminen 2013, 123–129 ja Tuori ja Kotkas 2016, 440-242).

### Positiivinen erityiskohtelu

Positiivinen erityiskohtelu eli positiivinen diskriminaatio tarkoittaa tosiasiallisen yhdenvertaisuuden tavoittelua. Silloin suositaan heikommassa asemassa olevia ryhmiä esimerkiksi soveltamalla heihin lievempiä kriteereitä kuin muihin. Perustuslain esitöissä todetaan, että lainsäädäntö voi kohdella ihmisiä eri tavoin tietyn hyväksyttävän yhteiskunnallisen intressin vuoksi (HE 309/1993 vp). Rajanvetoa positiivisen erityiskohtelun ja kielletyn syrjinnän välillä joudutaan tekemään aina yksittäistapauksittain ja kunkin syrjintäperusteen kohdalla erikseen (Ahtela ym. 2006, 43, 180, 186, 257). Joka tapauksessa sallitun positiivisen erityiskohtelun tulee olla tilapäistä ja oikeassa suhteessa tavoiteltuun hyötyyn nähden (suhteellisuusperiaatteen mukaista). Ihmisten erilainen kohtelu ei siis hyväksyttävässäkään tarkoituksessa ole sallittua, jos käytetty keino on epäasianmukainen tai ylimitoitettu tai jos sama tavoite voitaisiin saavuttaa jollakin muulla, yhdenvertaisen kohtelun kanssa paremmin sopusuunnassa olevalla keinolla. (Ks. positiivisesta erityiskohtelusta Ojanen ja Scheinin 2011a ja HE 19/2014 vp, 69.)

Erilaisten ihmisten kohtelu samalla tavoin (tasapäistäminen) voi olla suorastaan syrjinnän muoto, koska syrjinnän kieltojen tarkoituksena ei ole poistaa ihmisten välisiä hyväksyttäviä eroja tai erotteluja (Ojanen ja Scheinin 2011a). Myös YK:n poliittisia ja kansalaisoikeuksia koskevan yleissopimuksen 27 artikla (SopS 7-8/1996, myöhemmin KP-sopimus) saattaa puoltaa tai suorastaan edellyttää vähemmistöön kuuluvien henkilöiden

positiivista erityiskohtelua heidän kielensä, kulttuurinsa ja uskontonsa suojaamiseksi (Ojala ja Scheinin 2011c).

Vanhaa yhdenvertaisuuslakia koskevan hallituksen esityksen mukaan esimerkiksi maahanmuuttajille suomalaiseseen yhteiskuntaan integroitumisen helpottamiseksi järjestettävää kieli- tai muuta koulutusta voidaan pitää tarkoitettuna positiivisena erityiskohteluna (HE 44/2003 vp). Tämän artikkelin teemoihin sopiva toinen esimerkki positiivisesta erityiskohtelusta löytyy oikeusasiamiehen ratkaisuista. Oikeusasiamiehelle kantelun tehnyt kuntalainen piti syrjivänä sitä, että maahanmuuttajille oli varattu omia uimahallivuoroja Helsingin Jakomäen, Vantaan Korson ja Turun Lausteen uimahalleihin. Apulaisoikeusasiamies totesi, että kysymyksessä oli positiivinen erityistoimi: maahanmuuttajien omalle uintivuorolle oli uinnin opetuksen ja kotoutumisen edistämiseen liittyviä erityistarpeita. Pelkästään maahanmuuttajille varattu uintiaika ei myöskään ollut suhteeton Helsingissä, Vantaalla ja Turussa käytettävissä oleviin yleisiin uintivuoroihin nähden. Esimerkiksi Jakomäen uimahallissa maahanmuuttajanaisille oli varattu uintiaikaa lauantaisin kello 9–15. Helsingin liikuntaviraston uimahalleissa on viikossa yleistä uintiaikaa yhteensä 300 tuntia. Apulaisoikeusasiamies totesi, ettei omia uintivuoroja voinut pitää syrjintänä, mutta korosti vielä, että positiivinen erityiskohtelu oli sallittua vain niin kauan kuin erityiset uintivuorot ovat tarpeen todennettujen haittojen korjaamiseksi. (EOA 16.6.2009 Dnro 208/4/08.)

## **Mitä normit ja käytäntö kertovat oikeudesta kulttuuriin, kieleen ja vakaumukseen?**

### **Kulttuuri**

Perustuslain 17 § vahvistaa oikeuksia omaan kieleen ja kulttuuriin. Pykälän lähtökohtana ovat kansalliskielet suomi ja ruotsi, sekä suomen- ja ruotsinkielisten sivistyksellisten tarpeiden huomioiminen. Siinä mainitaan myös erikseen saamelaisten ja romanien oikeudet omaan kieleen ja kulttuuriin sekä viittomakielisten ja vammaisuuden vuoksi tulkitsemis- ja käänösapua tarvitsevien oikeudet. Lisäksi perustuslain 17 §:ssä todetaan, että ”– – ja muilla ryhmillä on oikeus ylläpitää ja kehittää omaa kieltään ja kulttuuriaan.” Hallituksen esityksessä mainitaan erikseen vanhat vähemmistömmme, kuten juutalaiset ja tataarit, ja jatketaan toteamalla, että ”(e)hdotus ei kuitenkaan rajoitu koskemaan vain perinteisiä Suomessa olevia vähemmistöjä.” (HE 309/1993 vp.) Mitä oikeus omaan kulttuuriin sitten tarkoittaa? Miten julkisen vallan pitää edistää tämän oikeuden toteutumista?

Oikeutta kulttuuriin ei ole usein käsitelty suomalaisissa tuomioistuimissa. Korkeimman hallinto-oikeuden tapauksessa vuodelta 2000 todettiin, että kulttuurin harjoittamista saattaa olla syytä rahoittaa toimeentulotuella. Tapauksessa oli kysymys romaninaisen puvun kustannuksista. Oikeus totesi puvun olevan osa romanien kulttuuria – ja romaneilla oikeuden ylläpitää ja kehittää omaa kieltään ja kulttuuriaan. Romanihameen hankintamenot ovat niin suuret, että niitä ei voida lukea kokonaan toimeentulotuen perusosalla katettaviin menoihin. (KHO:2000:26.) Maahanmuuttajaryhmillä saattaa olla samantyyppisiä tarpeita. Perustuslain 17 §:ää ei toistaiseksi ole juurikaan käytetty kulttuurin tukena. Ojanen ja Scheinin pitävät todennäköisenä, että suomalaisen yhteiskunnan monikulttuuristuminen tarkoittaa myös sitä, että perustuslain 17 §:ään tullaan vetoamaan esimerkiksi yksilön erityisten pukeutumisvaatimusten suojana (Ojanen ja Scheinin 2011c). Vakuutus oikeuden ratkaisussa (16.1.1997 Dnro 1713/96) katsottiin, ettei henkilö ollut omasta syystä työttömänä, kun työsuhde oli jäänyt syntymättä työnhakijan käyttämän musliminaisen huivin vuoksi. Mahdollisuus käyttää huivia lienee kuitenkin kiinni työtehtävistä. Lienee selvää, ettei esimerkiksi leikkaussalissa saa käyttää omia vaatteita, kun taas nuorisotalolla kulttuurinmukainen pukeutuminen ei työnteokoa haittaa, ennemminkin päinvastoin.

Oikeus tutustua omaan kulttuuriin ja harjoittaa sitä on myös osa lapsen edun toteutumista. Lapsen oikeuksien sopimuksessa (SopS 59-60/1991, LOS) on turvattu vähemmistöön tai alkuperäiskansaan kuulvalle lapselle oikeus nauttia yhdessä ryhmän muiden jäsenten kanssa omasta kulttuuristaan ja käyttää omaa kieltään (30 art.). Lapsen itsemääräämisoikeuden ja osallisuuden tunnustaminen täysimääräisesti voi olla vaikeaa suomalaisessakin toimintaympäristössä (Hakalehto-Wainio 2011, 522), mutta vielä hankalampaa se voi olla yhteisökeskeisistä kulttuureista tuleville. Painopiste on siirtynyt niin tässä kysymyksessä kuin yleensäkin ihmisoikeuksien kansainvälisessä sääntelyssä lapsen oman oikeuden suojaamiseen ja merkityksen antamiseen hänen omalle mielipiteelleen – vanhempien ja muiden auktoriteettien kustannuksella (Lasten oikeuksien sopimus 14 art.; Ojanen ja Scheinin 2011c; Hakalehto-Wainio 2011, 514). Minna Säävälän tutkimusten mukaan yhteisökeskeisestä ajatusmaailmasta tulevien vanhempien on esimerkiksi ollut vaikea ymmärtää, miksi lapsen omille toiveille ainevalinnoissa tai koulutusratkaisuissa annetaan Suomessa niin suuri painoarvo. Heistä lasten mielihalujen seuraaminen on pahimmillaan lapselle haitallista, koska siitä voi seurata ongelmia tulevaisuuden valintojen näkökulmasta. (Säävälä 2013, 121–122.) Voi vaan arvailla, mitä näin ajatteleva vanhempi tuumii lapsen itsemääräämisoikeudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa, kuten vaikkapa siitä, että riittävän kyp-

sä lapsi voi kieltää omien tietojensa antamisen vanhemmille (asiakaslaki 11.3 § ja potilaslaki 13 §). Viranomaisten pitäisikin Säävälän mukaan panna oman toimintalogiikkansa avaamiseen huoltajille, jotta he voisivat nähdä toimintatapojen mielekkyyden – vaikka eivät hyväksyisikään niitä. (Säävälä 2013, 121–122.) Myös erityisopetusratkaisut voivat tuntua lapsen syrjäyttämiseltä tai jopa rasistiselta. Erityisesti länsimaiden ulkopuolelta tulevat muuttajat voivat käsittää mielenterveysongelmat eri tavalla kuin kantaväestö. Tiedon puute eri ammattilaisten tehtävistä, esimerkiksi psykologin ja psykiatrin tehtävien ero, voi heikentää vanhemman luottamusta viranomaisten ehdottamiin toimiin. (Säävälä 2013, 122–123.) Lasten kuritusväkivalta on koulujen oppilashuollon edustajien mukaan vaikeimpia kysymyksiä monikulttuurisessa kodin ja koulun välisessä yhteistyössä. Autoritäärisessä kasvatuskulttuurissa kasvaneilla vanhemmilla voi olla erilainen ymmärrys siitä, mikä on sallittua ja lapselle hyväksi. Maahanmuuttajaperheet myös tietävät, että epäilysten vuoksi he voivat päätyä lastensuojelun asiakkaaksi. Tämän vuoksi moni on varuillaan ja tuntee tulevansa syyttä epäilyksi. Toisaalta jotkut maahanmuuttajanuoret ovat suomalaisessa ympäristössä oppineet käyttämään näitä epäilyjä hyväkseen omiin tavoitteisiinsa päästäkseen. Vaikka lapsen edun vaarantuessa velvollisuus tehdä lastensuojeluilmoitus on selvä, näissä tilanteissa ei kannata hätiköidä. Säävälän mukaan ennen lastensuojeluilmoitusta tai rikosilmoitusta pitäisi ensin pyrkiä rauhallisesti selvittämään, mitä tosiasiallisesti on tapahtunut kaikkia osapuolia erikseen kuulemalla. (Säävälä 2013, 122.) Eri mielisyydet vanhempien ja lasten kesken tai erilaiset kasvatusperiaatteet eivät sinänsä ole ongelma. Toisaalta vakavia laiminlyöntejä tai väkivaltaa ei voi selittää kotoutumisprosessiin kuuluviksi asioiksi, joiden ajatellaan korjaantuvan ajan myötä. (Anis 2013, 159.)

Suomessa perhe käsitetään suppeammin kuin monessa muussa maassa – toisaalta täälläkin kansalaisten käsitys perheestä ei aina ole sama kuin viranomaisten (ks. Faurie ja Kalliomaa-Puha 2010). Suppea perhekäsitys tulee näkyviin esimerkiksi perheenyhdistämisen säännöissä (ks. Palander tässä julkaisussa ja Perheenjäsenen luokse Suomeen 2016). Oleskeluluvan Suomeen voi ulkomaalaislain mukaan saada perhesiteen perusteella ainoastaan rekisteröity puoliso ja vähintään kaksi vuotta yhdessä asunut avopuoliso sekä alle 18-vuotias oma tai puolison lapsi ja kasvattilapsi (L 301/2004, 37 §). Perheenkokoaja voi myös olla Suomessa asuva lapsi.<sup>1</sup> Ulkomaalaislain määrittelemään perheeseen eivät siis kuulu sisarukset, vanhemmat tai isovanhemmat. Niin sanotuissa isoäiti-tapauksissa moni

---

<sup>1</sup> Ks. perheenyhdistämistä ja toimeentuloedellytystä koskevien sääntöjen muutoksista L 505/2016 ja sen esityöt HE 43/2016 vp ja HaVM 11/2016 vp.

suomalainenkin olisi lehtijuttujen perusteella ymmärtänyt perheen ydinperhettä laajemmaksi. Korkeimman hallinto-oikeuden 8.3.2010 julkaiseman tiedotteen mukaan KHO hylkäsi venäläisen 82-vuotiaan isoäidin ja egyptiläisen 65-vuotiaan isoäidin oleskelulupahakemukset – egyptiläisen isoäidin hakemuksen tosin vasta äänestyksen jälkeen. Enemmistön mukaan asiassa ei ollut osoitettu, ettei isoäiti voisi saada sairauksiinsa hoitoa kotimaassaan tai etteikö hän voisi tavata omaisiaan matkustamalla Suomeen tai hänen omaisensa matkustaa häntä tapaamaan Egyptiin. Jatkuvan oleskeluluvan epääminen ei siksi ollut terveydentilan, Suomeen syntyneiden siteiden tai muunkaan inhimillisen syyn vuoksi ilmeisen kohtuutonta, KHO päätti. Eriävän mielipiteen jättänyt jäsen olisi myöntänyt kokonaisarvion perusteella oleskeluluvan yksilöllisten inhimillisten syiden vuoksi. Hän kiinnitti huomiota siihen, että isoäidin terveydentila on heikko ja huononeva, tukiverkosto Suomessa ja siteet painottuneet enemmän Suomeen kuin Egyptiin. Lisäksi maiden välinen etäisyys vaikeuttaa yhteydenpitoa lähiomaisten kanssa. (KHO 2010.)

Kulttuuri voi tulla merkitykselliseksi myös laitoksissa. Eduskunnan oikeusasiamies pyysi lääninhallituksia selvittämään ympärivuorokautisessa hoidossa olevien vanhusten hoitoa ja valvontaa. Lääninhallitukset eivät nostaneet esiin mitään erityisiä ongelmia vanhusten kielellisten ja kulttuuristen oikeuksien suojelemisessa, vaikka yleisesti kulttuuri- ja kielikysymysten huomioon ottamisessa nähtiin parannettavaa. Itä-Suomen läänin alueella etnisten vähemmistöjen osalta kyseeseen tulevat lähinnä romanit, inkerinsuomalaiset ja venäläiset. Lapin lääninhallituksen mukaan tarkastuskäynneillä on kiinnitetty huomiota saamelaisten oikeuksiin saamelaisalueilla. Saamen kieltä osaavia työntekijöitä on vähän, joten työntekijöiden rekrytointi on vaikeaa. (Ympärivuorokautisessa hoidossa olevien ... 2010, 21–22.) Toisaalla rekrytointi voi olla helpompaa. Eduskunnan oikeusasiamiehen tarkastuksessa Kontulan vanhustenkeskukseen tuli ilmi, että viron- ja venäjänkielisten vanhusten asiat hoituvat hyvin, koska vanhuskeskuksessa on töissä melko paljon viron- ja venäjänkielisiä hoitajia. Palvelukeskuksessa oli ryhmiä maahanmuuttajille, mm afganistanilaisille, somalialaisille ja venäjää puhuville. Myös suomalainen romani-ryhmä koostuu palvelukeskuksessa. Monikulttuurisuus on otettu hyvin vastaan, mitään avoimen rasistisia ilmauksia ei ole esiintynyt eikä kulttuuritaustasta johtuvia erityisiä kysymyksiä ole noussut esiin. (EOA 2.5.2012 Dnro 1673/3/12.)

## Oma kieli

Suomessa asui vakituisesti vuoden 2015 lopussa 329 562 äidinkieleltään vieraskielistä henkilöä. Vieraskielisten osuus koko väestöstä on nyt 6 prosenttia. Suurimmat vieraskielisten ryhmät olivat äidinkieleltään venäjää puhuvat, 72 436 henkilöä, viroa puhuvat, 48 087, ja somalia puhuvat, 17 871. Suomea, ruotsia ja saamea puhuvien osuus pieniä vahaalla 4 000 henkilöllä, vieraskielisten määrä kasvoi 19 000 henkilöllä vuonna 2015. Maakunnittain tarkasteltuna vieraskielisten osuus oli vuoden 2015 lopussa suurin Uudenmaan maakunnassa, 11,3 prosenttia väestöstä, ja pienin Etelä-Pohjanmaalla, 2,0 prosenttia. (Tilastokeskus 2016.)

Kielitaito on avain moneen uuteen maahan kotoutumisessa. Huono kielitaito pitää maahanmuuttajan myös palveluriippuvaisena. Ilman riittävää kielitaitoa asioista selvän ottaminen ja pärjääminen itse on vaikeaa. (Anis 2013, 155–156.) Esimerkiksi kotikunta on jäänyt monelta maahanmuuttajalta kirjaamatta väärinymmärrysten vuoksi – mikä on merkityksellistä sosiaali- ja terveydenhuollon palveluiden kannalta, koska oikeus palveluihin määrittyy kotikunnan mukaan. (Alastalo ym. 2014.) Vaikka suomen tai ruotsin puhuminen kuulostaisikin jo sujuvalta, pulmana voi olla se, ettei sosiaaliturvasanastoa ymmärretä – omassa kielessä tai vanhan kotimaan järjestelmässä ei yksinkertaisesti ole vastinetta vaikkapa sanoille ”isyysvapaa” tai ”äitiyspakkaus” (Saksela-Bergholm 2013; Alastalo ym. 2014; Tjurin 2014).

Kuten edellisessä kappaleessa kerrottiin, perustuslain 17 §:ssä turvataan paitsi kansalliskielten, suomen ja ruotsin, saamen kielen, romanikielen ja viittomakielen asema sekä vammaisten oikeus apuun tulkittamisessa myös muiden ryhmien oikeus ylläpitää ja kehittää omaa kieltään ja kulttuuriaan. On myös katsottu, että perustuslain 19 §:ssä turvattujen ”riittävien” sosiaali- ja terveyspalveluiden turvaamiseen liittyy kielellinen ulottuvuus, joka ei rajoitu kansalliskielten huomioon ottamiseen (Ojanen ja Scheinin 2011c). Kielellisen identiteetin suojelusta säädetään myös monissa kansainvälisissä sopimuksissa. Pohjoismaisille kielille on taattu erityinen asema erityisin sopimuksin (Pohjoismainen sosiaalipalvelusopimus SopS 69/1996 ja Pohjoismainen sosiaaliturvasopimus SopS 136/2004): Pohjoismaiden kansalaiset rinnastetaan oman maan kansalaisiin sekä konkreettisesti palveluja annettaessa että hallintoa hoidettaessa. Terveydenhuoltolain mukaan Pohjoismaiden kansalaisilla on oikeus käyttää tanskan, suomen, islannin, norjan tai ruotsin kieltä. Ellei viranomaisella osaa kieltä, sen täytyy mahdollisuuksien mukaan huolehtia tulkkauksesta ja kääntämisestä. (L 1326/2010, 6.2 §.)

Potilaslain 3 pykälän 3 momentissa korostetaan potilaan äidinkielen, hänen yksilöllisten tarpeidensa ja kulttuurinsa huomioon ottamista. Hyvän hoitosuhteen luominen edellyttääkin myös potilaan äidinkielen huomioon ottamista. Potilaslakia esittäneen hallituksen esityksen mukaan potilaan äidinkielen huomioon ottaminen tarkoittaa myös muita kieliä kuin suomea, ruotsia ja saamea, ”joskin nämä kielet ovat käytännössä tärkeimmät.” (HE 185/1991 vp.)

Asiakaslain 4 §:n mukaan sosiaalihuoltoa toteutettaessa on otettava huomioon asiakkaan äidinkieli. Äidinkielen huomioon ottaminen tarkoittaa muitakin kieliä kuin virallisia kieliä suomea, ruotsia tai saamea. Hallituksen esitys nostaa näiden lisäksi esiin erityisesti romanit ja viittomakielen, mutta toteaa myös muidenkin kieliryhmien oikeuden ylläpitää ja kehittää omaa kieltään, ennen kaikkea etnisten vähemmistöjen. (HE 137/1999 vp.)

Hallintolaissa (L 434/2003) säädetään tulkitsemisesta ja kääntämisestä (26 §). Jos asia on viranomaisaloitteinen – siis tavallisesti tilanne, jossa ihmiseltä ollaan ottamassa jotain etuutta pois, etuja karsitaan tai on kysymys takaisinperinnästä – lainsäädäntö velvoittaa järjestämään tulkin. Asiakaslaissa ja potilaslaissa viitataan kielilain (L 423/2003) 18 §:ään, jossa on vastaavat säännökset. Pykälässä turvataan erityisesti romanikieltä, viittomakieltä, saamenkieltä ja pohjoismaisia kieliä käyttävien oikeus saada tarvittaessa asioida omalla kielellään suomen ja ruotsin lisäksi sekä vammaisten oikeus tulkitsemiseen. Tulkitseminen ja kääntäminen voi kuitenkin ulottua myös muihin kieliin: ”Asia voidaan tulkita tai kääntää sellaiselle kielelle, jota asianosaisen voidaan todeta asian laatuun nähden riittävästi ymmärtävän.” (Hallintolaki 26 §.)

Oma kieli on läheisesti yhteydessä asiakaslain 5 §:ssä todettuun oikeuteen saada tietoa toimenpidevaihtoehdoista ymmärrettävällä tavalla. Jotta asiakas voisi osallistua ja vaikuttaa asiansa käsittelemiseen ja ratkaisemiseen, hänellä täytyy olla tietoa eri vaihtoehdoista ja niiden vaikutuksista. Asiakaslain 5.2 §:n mukaan tiedonantotavan tulisi olla sellainen, että asiakas kykenee riittävästi ymmärtämään sen sisällön ja merkityksen. Selvitystä annettaessa olisi hallituksen esityksen mukaan otettava huomioon paitsi asiakkaan äidinkieli myös ikä, koulutus, kulttuuristausta ja muut henkilökohtaiset ominaisuudet (HE 137/1999 vp). Potilaslain 5 § potilaan tiedonsaantioikeudesta voi vastaavasti toteutua vain, jos selvitys annetaan sellaisella tavalla, että potilas kykenee riittävästi ymmärtämään sen sisällön ja merkityksen. Selvitystä annettaessa olisi otettava huomioon potilaan ikä, koulutus, äidinkieli ja muut henkilökohtaiset ominaisuudet. (HE 185/1991 vp.)

Jos terveyden- tai sosiaalihuollon työntekijä ei osaa potilaan käyttämää kieltä taikka potilas ei aisti- tai puhevian vuoksi voi tulla ymmärretyksi, on mahdollisuuksien mukaan huolehdittava tulkittamisesta (asiakaslaki 5.3 §; potilaslaki 5.2 §). Asian selvittämiseksi tai asianosaisen oikeuksien turvaamiseksi viranomainen voi siis huolehtia tulkittamisesta ja kääntämisestä silloinkin, kun sen ei ole pakko niin tehdä. Sosiaali- ja terveydenhuollon onkin ”mahdollisuuksiensa mukaan” hankittava tulkki, jos työntekijällä ja asiakkaalla ei ole yhteistä kieltä (asiakaslaki 5.3 §; potilaslaki 5.2 §). Viranomaisella on siis harkintavaltaa – isoimmista kunnissa ja Kelassa tulkin hankkimiseen ainakin kannustetaan (Kela 2014, 22; Helsingin Sanomat 20.3.2014). Myös kouluilla on mahdollisuus käyttää tulkkeja (Säävälä 2013, 129–130). Sosiaalihuollon periaatteiden mukaan resurssien puute ei ole kestävä perustelu perusoikeuksien vaarantuessa. Myös perusoikeusmyönteinen tulkinta tukee tätä. Punninnassa painavat paitsi sosiaalisten oikeuksien toteutuminen myös integriteetin ja osallisuuden periaatteiden parempi toteutuminen. (Ks. sosiaalioikeuden periaatteista Tuori ja Kotkas 2016, 179–212.)

Vaikka viranomaisilla ei olekaan ehdotonta velvollisuutta huolehtia tulkkauksen järjestämisestä, potilaan ja asiakkaan oikeus hyvään hoitoon ja kohteluun saattaa kuitenkin edellyttää sitä. Esimerkiksi eduskunnan oikeusasiamiehen käsittelemässä tapauksessa (EOA 30.1.2015 Dnro 70/4/14) 7-vuotias maahanmuuttajalapsi lähetettiin infektiotautien seuloon laboratoriotesteihin ja keuhkoröntgeniin. Vanhemmat pitivät lapsen lähettämistä loukkaavana ja syrjivänä. Ongelmaksi osoittautui se, ettei vanhemmilta ollut pyydetty testeihin lupaa eikä vanhempia ollut informoitu testeistä. Kaupunki puolustautui sillä, ettei informointi onnistunut kielivaikeuksien vuoksi. Eduskunnan oikeusasiamies totesi, ettei potilaan itsemääräämisoikeutta – jota tässä tapauksessa käyttivät lapsen vanhemmat – voinut ohittaa kielivaikeuksien vuoksi.

Kaupunki oli suunnitellut tapaamista vanhempien ja lääkärin kesken, mutta se ei ollut koskaan toteutunut. Tapaamisessa olisi voitu käydä läpi syitä, miksi lapsen tutkiminen oli tarpeen. Kaupunki ilmoitti, että se olisi järjestänyt tulkin, jos lääkärin vastaanotto olisi toteutunut. Eduskunnan oikeusasiamies piti tätä myönteisenä asiana. Tapaus on hyvä esimerkki myös kielitaidon vaikutuksesta tiedon saantiin suomalaisesta yhteiskunnasta.

Maahanmuuttajaperheelle tilanteen voi tehdä käsittämättömäksi myös tiedon välittäminen väärää informaatiokanavaa käyttäen: jos esimerkiksi käytetään internetiä varmistamatta, että perheellä on tietokone ja taitoa käyttää sitä. Perheeltä voivat myös puuttua perustavanlaatuiset tiedot suomalaisesta yhteiskunnasta, esimerkiksi perheen itsensä ja koulun lailli-

sista oikeuksista ja velvollisuuksista tai eri työntekijöiden rooleista. Kun tiedot ovat vajavaisia, vieraskielinen tulkitsee tilanteen helposti syrjiväksi silloinkin, kun kysymyksessä on tavanomainen toimintatapa. (Ks. Säävälä 2013, 127–129.) Kun tapauksen perheelle ei ollut selitetty, mitä tehdään ja miksi ja että kaikille tietyistä maista tulleille tehdään tietyt tarkastukset tartuntatautien ehkäisemiseksi, pelkästään heidän lapsensa lähettäminen tutkimuksiin tuntui vääraltä. Vastaavia tapauksia löytyy varmasti paljon esimerkiksi lastensuojelusta. Jos perustelut jäävät hämäräksi, hyvää tarkoittavat toimenpiteet aiheuttavat pelkoa ja epäluottamusta. (Anis 2013, 149, 155–156.)

Joskus kielitaito on elämän ja kuoleman kysymys, kirjaimellisesti. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tapauksessa *Vo v. Ranska* oli kysymys itse asiassa ihan toisesta asiasta – voidaanko sikiön kuoleman aiheuttamista pitää kuolemantuottamuksena – mutta tämän artikkelin näkökulmasta kiinnostavaa on se, että syy lapsen menetykseen johtui kieliongelmista: kaksi vietnamilaista potilasta oli sekoitettu keskenään, koska lapsen menettänyt äiti ei ollut riittävästi ymmärtänyt ranskan kieltä. Nimisekannuksen vuoksi äidille tehtiin operaatio, joka johti lapsen menettämiseen. (Ks. tapauksesta lähemmin Nieminen 2013, 217–218.)

Oikeus omaan kieleen ja tulkkipalveluihin koskee oikeutta käyttää kieltä yhteydenpidossa viranomaisiin, saada asiakirjoja ja tulla kuulluksi omalla kielellään. Edellä kuvatut säännöt eivät siis tarkoita, että asiakkailla ja potilailla olisi mahdollisuus saada palveluita omalla kielellään – muulla kuin suomella ja ruotsilla – vaikka juuri tosiasiallisessa hoito- ja hoivatyössä, ihmisten kohtaamisissa, kielellä on suuri merkitys. (Ojanen ja Scheinin 2011c; HE 164/2014 vp, 121.) Terveystieteiden lain (L 1326/2010) 6 §:n mukaan terveydenhuollon palvelut on järjestettävä kunnan tai kuntayhtymän kielellä tai kielillä – siis suomeksi tai ruotsiksi. Kielilain (L 423/2003) 10, 18 ja 20 §:issä vahvistetaan oikeus käyttää suomea tai ruotsia. Vanhassa sosiaalihuoltolaissa oli samanlainen toteamus. Uuteen sosiaalihuoltolakiin sellaista ei kirjoitettu, koska kielistä on tarkoitus säätää sekä sosiaali- että terveydenhuoltoa koskevassa järjestämislaissa (ns. sote-laki, HE 164/2014 vp, 123).

Sosiaali- ja terveydenhuollossa oikeus käyttää omaa kieltä voikin jäädä aika paperinmakuiseksi, ja sillä on luonnollisesti seurauksensa palvelujen toteutumiseen. Toisaalta on mahdotonta edes saada henkilökuntaa palvelumaan kaikilla tarvittavilla kielillä, kuten edellä saamen kielen ja kulttuurin osalta esitettiin. Tulkkien käytöllä tätä ongelmaa voi lievittää. Arkea ja asioiden edistymistä yhteinen kieli toki edistää, kuten on huomattu esimerkiksi Helsingin kaupungin vanhustenhuollossa.

Tutkimuksissa on osoitettu, että ainakin kuntoutuspalveluita myönnettäessä hakemuksen käsittelijän omat oletukset kuntoutusta hakevan vammaisen henkilön kielitaidon riittämättömyydestä voivat toimia tehokkaana esteenä: oletetaan, ettei maahanmuuttaja pärjää kuntoutuksessa, kun ei osaa suomea tai ruotsia. Toisenlainen portinvartija voi olla resurssien puute esimerkiksi tulkkausavun saamisessa kuntoutuspalveluihin. (Novitsky 2013, 164.)

Syrjintälautakunnan (nyttemmin yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta) tapauksessa (12.12.2014 Dnro 2014/1523) oli kysymys Kelan järjestämästä kuntoutuksesta. Kela ei ollut myöntänyt tulkkia kuntoutuksen toiselle jaksolle. Vaikka Kelalla ei ole ehdotonta velvollisuutta järjestää tulkkia, Kelan omat ohjeet olivat puoltaneet tulkin järjestämistä. Kela pahoitteli tapahtunutta ja korjasi tilanteen. Syrjintälautakunta ei nähnyt enää tämän jälkeen oikeusturvan tarvetta.

Syrjintälautakunnassa on käsitelty myös syrjintää kielen perusteella kouluissa. Lautakunta päätti 30.1.2006 (Dnro 2732/66/2004), että erityiset maahanmuuttajaluokat olivat syrjiviä. Tilanne olisi voinut olla toinen, jos kaupunki olisi osoittanut, että kysymys oli ennemminkin positiivisesta erityiskohtelusta, jolla pyrittiin turvaamaan riittävän kielitaidon saavuttaminen. Kaupunki ei kuitenkaan ollut testannut lasten kielitaitoa, vaan kaikki maahanmuuttajalapsen oli laitettu erityisryhmiin. Yhtäläistenkin palvelujen tarjoaminen erikseen eri väestöryhmille voi siis olla kiellettyä, ellei sitä voida jonkin hyväksyttävän synn vuoksi pitää oikeutettuna. Kaupunki vei tapauksen vielä hallinto-oikeuden testattavaksi, mutta tämä ei muuttanut syrjintälautakunnan päätöstä (HAO 07/0838/2). Samantyyppisiä tapauksia on ratkottu myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa. Siellä erillisten opetusjärjestelmien perustamista tai ylläpitämistä ei ole pidetty syrjintänä, jos niihin osallistuminen on vapaaehtoista ja opetus laadullisesti samantasoista kuin muilla (ks. Ojanen ja Scheinin 2011c). Ulla Buchert on toisaalta todennut tutkimuksessaan, ettei maahanmuuttajien erilaisille sosiaali- ja terveyspalveluille löydy perusteita. Riskinä on eriytyminen ja yleisten hyvinvointipalvelujen ulkopuolelle jääminen. Maahanmuuttajat eivät ole – kuten edellä kuvatussa syrjintälautakunnan tapauksessakin todettiin – yksi yhtenäinen vaan heterogeeninen ryhmä, jolla on hyvin erilaiset sosiaaliset ja ekonomiset lähtökohdat ja tarpeet. Kategorioiden käyttäminen paradoksaalisesti vahvistaa rajoja – kuten maahanmuuttajan roolia – jolloin asiakkaan tai itsensä näkeminen muunlaisena voi olla aiempaakin vaikeampaa (Buchert 2015, 107–110, 157.)

## Vakaumus, yksityisyys ja uskonto

Monikulttuuristuminen tarkoittaa myös monia uskontoja. Evankelisluterilaisten määrä on vähentynyt Suomessa tasaisesti: kun vielä vuonna 1950 evankelisluterilaiseen kirkkoon kuului 95 prosenttia väestöstä, vuonna 2014 vastaava luku oli enää vajaa 74 prosenttia. Tosin taulukon 2 luku muista kuin evankelisluterilaisista tai ortodokseista ei anna Tilastokeskuksen mukaan aivan oikeaa kuvaa. Kaikki vieraammat uskonnolliset yhdyskunnat eivät ole Patentti- ja rekisterihallituksen rekisterissä eivätkä kaikki uskonnon harjoittajat liity seurakuntiin. Vuoden 2013 lopussa Suomessa asuvista vieraskielisistä henkilöistä 84 prosenttia ei väestötietojärjestelmän mukaan kuullut mihinkään rekisteröityyn uskonnolliseen yhdyskuntaan. (Tilastokeskus 2016.) Ehkä olisikin syytä tarkastella ennemminkin kohtaa ”väestörekisteri tai tuntematon”, joka on kasvanut voimakkaasti viime vuosina. Se kertoo ainakin sen, ettei Suomesta voi enää puhua monokulttuurisena maana myöskään uskonnon suhteen.

**Taulukko 2.** Väestön kuuluminen uskontokuntiin (osuus, %).

Uskontokunta	1900	1950	1990	2000	2010	2014
Ev.lut. kirkko	98,1 <sup>a</sup>	95,0	87,8	85,1	78,3	73,8
Ortodoksinen kirkkokunta	1,7 <sup>b</sup>	1,7	1,1	1,1	1,1	1,1
Muu	0,2	0,5	0,9	1,1	1,4	1,6
Väestörekisteri tai tuntematon	-	2,8	10,2	12,7	19,2	23,5

<sup>a</sup>Ml. muut luterilaiset.

<sup>b</sup>Ml. muut ortodoksit.

Lähde: Tilastokeskus 2016.

Suomen perustuslain 11 §:n mukaan jokaisella on uskonnon- ja omantunnonvapaus. Lainkohta kattaa sekä uskonnolliset että muut maailman- ja elämäkatsomukset – siis myös oikeuden olla uskonnoton (ns. negatiivinen uskonnonvapaus, ks. lähemmin esim. Ojanen ja Scheinin 2011b). Uskonnon- ja omantunnonvapaus tarkoittaa oikeutta tunnustaa ja harjoittaa uskontoa, oikeutta ilmaista vakaumus sekä oikeutta kuulua tai olla kuulumatta uskonnolliseen yhdyskuntaan ja elää suhteessa muihin tavalla, joka vastaa ja toteuttaa hänen vakaumustaan. (HE 309/1993 vp, 56; PeVM 10/2002; Ojanen ja Scheinin 2011b.) Uskonnonvapaus ei kuitenkaan oikeuta harjoittamaan toimia, jotka selvästi loukkaavat muiden perusoikeuksia. Hallituksen esityksessä mainitaan esimerkiksi ihmisyyden silpominen, kuten naisten ympärileikkaus, ja moniavioisuus (HE 309/1993, 56). Uskontoon perustuvaa syrjintää voi esiintyä sekä syr-

jityn että syrjivän uskonnon vuoksi (Ahtela ym. 2006, 199). Uskonnon- ja omantunnonvapaus on myös useiden Suomea velvoittavien kansainvälisten sopimusten takaama ihmisoikeus (esimerkiksi KP-sopimus 18 art., EIS 9 art. ja lasten oikeuksien sopimus 14 art.).

Asiakaslain 4 §:n ja sosiaalihuoltolain 30 §:n mukaan asiakkaan vakaumusta ja yksityisyyttä tulee kunnioittaa. Vakaumuksen kunnioittaminen tarkoittaa asiakaslain esitöiden mukaan asiakkaan uskonnollisen, yhteiskunnallisen tai muuhun vakaumukseen pohjautuvan kannanoton huomioon ottamista sosiaalihuollossa. Asiakkaan vakaumuksen kunnioittaminen ei kuitenkaan voi tarkoittaa muiden ihmisten perusoikeuksien tai yhteiskunnassa yleisesti hyväksytyjen eettisten ja moraalisten periaatteiden loukkaamista eikä lakien rikkomista. Muiden henkilöiden tai yhteisöjen vakaumuksen kunnioittaminen ei myöskään saa vaarantua. (HE 137/1999 vp.) Yksityisyyden kunnioittamisen lähtökohta on asiakaslain perustelujen mukaan se, että yksilöllä on oikeus elää omaa elämäänsä ilman viranomaisten tai muiden ulkopuolisten tahojen mielivaltaista tai aiheetonta puuttumista (HE 137/1999 vp).

Potilaslain 3 § 2 momentin mukaan potilaan hoito on järjestettävä hänen vakaumustaan kunnioittaen. Lapsipotilasta on samoin hoidettava yhteisymmärryksessä hänen itsensä kanssa tai – jos hän ei kykene ottamaan kantaa hoitoonsa – yhteisymmärryksessä hänen huoltajansa tai muun laillisen edustajansa kanssa (potilaslaki 7 §). Jos potilas vakaumuksensa vuoksi kieltäytyy tietystä hoidosta, häntä on mahdollisuuksien mukaan hoidettava muulla, potilaan hyväksymällä ja lääketieteellisesti hyväksytyllä tavalla, jos sellainen hoitolinja vain löytyy. Potilas voi aina myös kokonaan kieltäytyä hoidosta, jos hän on siinä kunnossa, että kykenee itse päättämään asiasta. Perusoikeusuudistuksen eduskuntakäsittelyssä sosiaali- ja terveystieteiden valtiokunta katsoi, että täysi-ikäisen potilaan mielipidettä ja vakaumusta hoidon suhteen tulee kunnioittaa riippumatta tahdonilmaisun perusteesta. Sen sijaan sen paremmin alaikäiselle kuin tämän huoltajallekaan ei tulisi antaa ehdotonta määräysvaltaa asiassa, koska alaikäisen hengen ja terveyden suojelun velvoite on ehdoton (StVL 5/1994 vp).

Esimerkiksi edellä kuvatussa eduskunnan oikeusasiamiehen kouluterveydenhuoltoa koskevassa tapauksessa oikeusasiamies totesi vanhempien toteuttavan lapsen itsemääräämisoikeutta. Alaikäisen lapsen huoltajalla ei kuitenkaan ole oikeutta kieltää potilaan henkeä tai terveystä uhkaavan vaaran torjumiseksi tarpeellista hoitoa (potilaslaki 9 §). Mikäli vanhemmat kieltävät lapsen hoidon, voidaan lapsi viime kädessä ottaa huostaan. Näin tehtiin esimerkiksi korkeimman oikeuden tapauksessa, jossa Jehovan todistaja -vanhemmat kielsivät antamasta lapselleen verensiirtoa. Leukemiaa sairastava lapsi otettiin huostaan ja lapselle määrätty edunvalvoja antoi lu-

van hoidolle. (KHO 9.8.1991 T 2542-2543; KHO 9.8.1991 T 2543; KHO 22.6.1993 T 2419.)

Miten uskonnon harjoittamisen vapaus turvataan laitoksissa, kuten päiväkodeissa, lastensuojelun laitoksissa, vanhainkodeissa tai kehitysvammaisten laitoksissa? Eduskunnan oikeusasiamies on miettinyt vankien mahdollisuutta harjoittaa uskontoa jo 1960-luvulla: vuonna 1968 oikeusasiamies kirjoitti vankien uskonnonvapaudesta ja siihen sisältyvästä oikeudesta tilata ja pitää hallussa uskonnollisia julkaisuja (Ojanen ja Scheinin 2011b, jossa viitataan eduskunnan oikeusasiamiehen kertomukseen vuodelta 1968, 21–23). Vankien uskonnonvapautta on käsitelty myös korkeimmassa hallinto-oikeudessa. Tapaus koski ortodoksisen paaston ajan oikeaoppisen ravinnon järjestämistä vankilaan. KHO katsoi, että paasto kyllä kuuluu uskonnon harjoittamiseen, mutta vankilassa jo tarjolla oleva kasvisruoka kattoi tarpeen. (KHO:2008:20.)

Eduskunnan oikeusasiamies, oikeuskansleri ja perustuslakivaliokunta ovat pohtineet uskonnon harjoittamisen järjestämistä laitoksissa. Oikeusasiamiehelle ja oikeuskanslerille on kanneltu liiallisesta evankelisluterilaisen uskonnon näkyvyydestä, kuten uskonnollisista aamunavauksista, suvirren tai muiden uskonnollisten laulujen laulamisesta koulujen tilaisuuksissa tai retkistä kirkkoon kouluissa ja päiväkodeissa. Niin eduskunnan oikeusasiamies kuin oikeuskanslerikin totesivat, että hoitaessaan kasvatuksen ja opetuksen alalla omaksumiaan tehtäviä valtion tulee kunnioittaa vanhempien oikeutta varmistaa lapsilleen heidän omien uskonnollisten ja aatteellisten vakaumustensa mukainen kasvatus ja opetus. (EOA 29.6.2014 Dnro 4412/4/13), samoin oikeuskansleri (24.3.2014 dnro OKV/230/1/2013.) Aina näin ei ole: vuonna 2011 apulaisoikeusasiamies joutui toteamaan, että päivittäin koulun ruokalassa opettajan johdolla lausuttua ruokarukousta voitiin pitää uskonnon harjoittamisena. Koulussa siirryttiin yhteisrukouksesta omaan hiljentymiseen, jonka aikana oppilailla oli mahdollisuus lausua oma rukous – tai olla lausumatta (EOA 11.11.2011 Dnro 3634/4/10).

Tavallisimmin pulmana lienee liian tunnustuksellisen opetuksen tai laitoshuollon sijasta ennemminkin se, että koulujen ja laitoksien yhteisissä tiloissa järjestettyjä uskonnollisia tilaisuuksia voi olla mahdoton välttää, vaikka ne eivät pakolliseen opetukseen tai ohjelmaan kuuluisikaan. Miten turvata negatiivinen uskonnonvapaus – eli se, ettei kukaan ole velvollinen osallistumaan omantuntonsa vastaisesti uskonnon harjoittamiseen. Negatiivinen uskonnonvapaus ei kuitenkaan tarkoita sitä, että sen tarkoituksena olisi estää muiden ihmisten positiivista uskonnon harjoittamisen vapautta (HE 309/1993 vp).

Esimerkiksi korkeimman hallinto-oikeuden tapauksessa 1980-luvulta oli kysymys siitä, saiko vanhainkodin keskusradiossa lähettää jumalanpalveluksen. Läheisestä kirkosta asennettiin puhelinlinja vanhainkotiin, jotta vanhuksat voisivat kuunnella keskusradiosta oman kirkkonsa jumalanpalvelusta. Menettelyn ei katsottu loukkaavan asukkaiden perusoikeuksia, kunhan vanhainkodin johtaja huolehti – ja hän oli velvollinen huolehtimaan siitä – ettei kukaan joutunut vastoin tahtoaan osallistumaan jumalanpalvelukseen. (KHO:1985-A-II-54.) Informointi riittävän ajoissa on tärkeää, jotta voidaan varmistaa, etteivät esimerkiksi laitoksen asukkaat tai oppilaat ja opiskelijat joudu perustuslain 11.2 §:n vastaisesti osallistumaan uskonnon harjoittamiseen. Vuonna 2004 eduskunnan apulaisoikeusasiamies totesi, että uskontokuntiin kuulumattomille on taattava riittävän selkeä tosiasiallinen mahdollisuus jäädä pois armeijan kenttäharjoitustilaisuuksista (EOA 27.2.2004 Dnro 1861/4/03). Toisaalta uskonnon ja vakaumuksen vapautteen katsotaan kuuluvan myös se, että vakaumuksensa voi pitää salassa. Tämä on usein vaikeasti yhdistettävissä käytännön järjestelyihin – kertoohan poistuminen tilaisuudesta jotain ihmisen vakaumuksesta. Oikeuskansleri on arvostellut tätä päätöksessään ja toteaa olevan perusteltua julkisen vallan neutraalisuuden ja uskonnonvapauden yhteensovittamisen kannalta, jos kouluissa luovutettiin uskonnollisten perinteiden noudattamisesta. Vaikka uskonnollisiin toimituksiin osallistuminen on vapaaehtoista, voivat olosuhteet tehdä valinnasta näennäisen. (24.3.2014 Dnro OKV/230/1/2013.) Oikeuskanslerin tapauksessa oli kysymys muun muassa suvivirren laulamisesta koulun päättäjäsissä. Asiaa on pohdittu myös oikeusasiamiehen ja perustuslakivaliokunnan toimesta. Apulaisoikeusasiamies puolestaan katsoi, ettei suvivirren laulaminen koulun päättäjäsissä vallitsevassa kulttuuriympäristössä aiheuta sitä, että päättäjäsistä muodostuisi uskonnollinen tilaisuus. Suvivirren ei siksi katsottu loukkaavan negatiivista uskonnonvapautta. Myöskään perustuslakivaliokunta ei pitänyt suvivirttä uskonnonvapauden kannalta ongelmallisena. (EOA 5.8.2013 Dnro 2488/4/2013, ks. myös PeVM 10/2002.)

Aina uskonnon harjoittamista ei voida siivota kokonaan näkymättömiin. Kysymys kuuluukin, kuinka paljon toisten uskonnon harjoittamista pitää sietää? Tätä kysymystä avaa eduskunnan oikeusasiamiehen käsittelemä Espoon kirjaston tapaus.

Espoossa kirjastoon oli järjestetty muslimeille rukouspaikka sermein eroteltuna ramadanin ajaksi. Oikeusasiamies pohti, voiko rukouspaikan järjestäminen kuulua kirjaston tehtäviin, sekä sitä, oliko rukouspaikan järjestäminen islaminuskoisille yhdenvertaisen kohtelun vastaista. Oikeusasiamiehen arviointiin vaikutti myös se, että silloin voimassa olleen kotouttamislain 6 §:n mukaan kunnan tehtävä on järjestää kotoutumista

edistäviä ja tukevia toimenpiteitä ja palveluja maahanmuuttajille. Voisiko rukouspaikan järjestäminen olla kirjaston tehtävä?

Eduskunnan oikeusasiamiehen mukaan tilapäisen rukousnurkkauksen järjestämistä voitiin pitää maahanmuuttajataustaisten asiakkaiden yhdenvertaisen kirjaston käyttömahdollisuuksien tukemisena ja kotoutumisen edistämisenä. Rukousnurkkauksen koko tai toiminta-aika ei myöskään ollut epäsuhteessa kirjaston muihin toimintoihin nähden eikä se selvityksen mukaan heikentänyt muiden kävijöiden palveluja tai vaikuttanut kirjaston toimintaan. Nurkkaus oli verkkosivuilta ilmenevästi tarkoitettu kaikkien kirjaston kävijöiden käytettäväksi. (EOA 15.5.2012 Dnrot 3033/4710 ja 3031/4/10.)

Eduskunnan oikeusasiamies myös totesi, että uskonnonvapautteen sisältyy oikeus tunnustaa uskontoaan myös julkisesti esimerkiksi hartaudenharjoituksin. Uskonnonvapaus voi tarkoittaa julkiselle vallalle aiheuttamia positiivisia toimintavelvoitteita, kun perusoikeussäännösten tavoitteena on edistää tosiasiallista eikä ainoastaan muodollista tasa-arvoa. Kaikilta kirjaston käyttäjiltä voidaan myös edellyttää toisten uskonnollisten tapojen sietämistä ja suvaitsevaisuutta. Tila oli oikeusasiamiehen mielestä järjestetty käytännössä yksinkertaisesti ja joustavasti eikä asiassa ilmennyt, että muiden kirjaston asiakkaiden perusoikeuksia olisi loukattu, kun kyse ei ollut esimerkiksi kirjastossa järjestetystä hartaustilaisuudesta. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on tulkintakäytännössään katsonut Euroopan ihmisoikeussopimuksen 9 artiklaan sisältyvän myös periaatteen julkiselle vallankäyttäjälle asetetusta neutraalisuuden ja puolueettomuuden vaatimuksesta. Tämän mukaan valtion on muun muassa edistettävä julkisen järjestyksen uskonnollisen harmonian ja suvaitsevuuden säilyttämistä erityisesti vastakkaisia näkemyksiä edustavien ryhmien välillä (esim. tapaukset Lautsi ym. 18.3.2011 ja Leyla Sahin 10.10.2005). Jälkimmäisen tapauksen jaostotuomioissa 9.6.2004 tuomioistuin totesi, että vaikka uskonnonvapaus on ensisijaisesti henkilön omantunnon asia, se merkitsi myös vapautta tunnustaa uskoa yksin hiljaisuudessa tai yhdessä muiden kanssa julkisesti ja samanuskoisten piirissä. Oikeusasiamiehen mukaan kenenkään uskonnonvapautta ei loukkaa, jos hän joutuu olemaan tilassa, jossa joku toinen sermin takana rukoilee tai muuten haluamallaan tavalla hiljentyy. Henkilön vapaudelle tunnustaa uskontoaan tai uskoaan voidaan asettaa vain sellaisia rajoituksia, joista on säädetty laissa ja jotka ovat välttämättömiä demokraattisessa yhteiskunnassa yleisen turvallisuuden vuoksi, yleisen järjestyksen, terveyden tai moraalien suojaamiseksi tai muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaamiseksi. (Ojanen ja Scheinin 2011b.)

Uskonnollista esinettä – kuten vaikkapa ristiä – esimerkiksi päiväkodissa, koululuokassa, ruokalassa tai sosiaalihuollon laitoksessa voidaan pitää Euroopan ihmisoikeussopimuksen 9 artiklan perusteella omantunnonvapauden ja uskonnonvapauden loukkauksena. Uskonnollisten merkien ja symbolien arviointiin on meillä kiinnitetty vain vähän huomiota – eikä meillä tyypillisesti tällaisia symboleita yleisissä tiloissa olekaan esillä. Tunnetuin esimerkki tästä lienee Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa käsitelty tapaus *Lautsi v. Italia*, jossa Italiassa asuva suomalainen äiti vaati lastensa koulua ottamaan ristin pois luokan seinältä.

Uskonnollisen esineen tai symbolin välittämän uskonnollisen viestin voimakkuudella sekä ajallisella kestolla on merkitystä sen subjektiivisen vaikutuksen ja loukkaavuuden arvioinnissa. Esimerkiksi mainitun Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen *Lautsi v. Italia* -tapauksen perusteella myös oppilaiden subjektiivinen näkemys uskonnollisen symbolin merkityksestä on tunnustettava, ellei se ole ilmeisen perusteeton tai kohtuuton. Uskonnollinen symboli ei saa aiheuttaa painostavaa tekijää julkisen koulun tilassa niille, jotka eivät harjoita kyseistä uskontoa. Toisaalta uskonnollisten symbolien moniarvoisuus tai se, että niitä on monenlaisia, voi vähentää niiden potentiaalista haittaa. Perustuslain 6 §:n sisältämästä uskonnon ja vakaumukseen perustuvasta syrjinnän kiellosta seuraa julkisen vallan käyttöön kohdistuva velvoite kohdella tasapuolisesti kaikkia uskonnollisia yhdyskuntia tai maailmankatsomuksellisia suuntauksia. Uskonnollisten symbolien tulee olla esillä tasaveroisesti asettamatta tai arvottamatta yhden tietyn uskonnon tai katsomuksen symbolia paremmaksi kuin toisten. (Hokkanen 2014, 321.) Eduskunnan perustuslakivaliokunnan mietinnön mukaan uskonnollisen suvaitsevaisuuden nimissä kaikkia uskonnollisia symboleja tai elementtejä ei olekaan tarkoituksenmukaista häivyttää kokonaan pois koulusta (PeVM 2/2014). Esimerkiksi huivin käyttö koulussa on Suomessa sallittua. Pete Hokkasen mukaan uskonnollisten symbolien vaikutuksesta on tehtävä tapauskohtainen kokonaisarvio. (Hokkanen 2014, 320–321.) Perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisen näkökulmasta on tärkeää, että asiakkaalla itsellään säilyy tosiasiallinen ja aito valinnanvapaus sen suhteen, ottaako hän osaa uskonnon harjoittamiseen vai ei, vaikka kyseessä olisikin niin sanottu passiivinen uskonnollinen symboli. (Hokkanen 2014, 321.) Tämä tosiasiallinen valinnanvapaus on kiinni myös siitä, mitkä ovat asiakkaan ja potilaan omat valmiudet ja millaisesta laitoksesta on kysymys. Suljetussa laitoksessa, jossa olemista asiakas tai potilas ei voi välttää, esillä oleva symboli rikkoo helpommin uskonnonvapautta – varsinkin jos symbolit eivät ole tasavertaisesti esillä. Toisaalta laitoksissa tunnetaan ihmiset ja voidaan ottaa heidän vakaumuksensa huomioon, toi-

sin kuin vaikkapa terveyskeskuksessa, jonne tulevien vakaumusta ei voi tietää.

Ns. harkintamarginaaliin – eli yksittäisten maiden mahdollisuuksiin rajoittaa ihmisoikeuksia välttämättömistä syistä ja ottaa huomioon omat kansalliset erityispiirteensä – vedoten yksittäisissä maissa on esimerkiksi sallittu tyttöjen ympärileikkaus tai aborttikielto (Nieminen 2013, 214 ja 2015, 62–63). Suomessa tyttöjen ympärileikkausta ei sallita, poikien ympärileikkaus sen sijaan kyllä. Korkeimman oikeuden mukaan uskonnollisiin ja sosiaalisiin syihin perustuvaa asianmukaisella lääketieteellisellä tavalla teetettyä muslimipojan ympärileikkausta ei ollut pidettävä oikeudenvastaisena tekona. KKO arvioi toimenpiteellä olevan myönteistä merkitystä nimenomaan leikattavan pojan itsensä, hänen identiteettinsä kehittymisen sekä uskonnolliseen ja sosiaaliseen yhteisönsä kiinnittymisen kannalta. Ympärileikkausta voitiin siksi pitää lapsen kokonaisedun kannalta puolustettavana ja kokonaisuutenakin arvostellen siinä määrin vähäisenä toimenpiteenä, ettei lapsen huoltajien menettelyä voitu pitää pahoinpitelynä. (KKO 2008:93; ks. myös Ojanen ja Scheinin 2011b ja Hakalehto-Wainio 2011.)

Ympärileikkausta on käsitelty korkeimmassa oikeudessa jälleen kahdesti: Tapauksessa KKO 2016:24 ympärileikkauksen teki henkilö, jolla ei ollut lääkärin koulutusta. Korkein oikeus totesi, ettei juuri lääkärin koulutus ollut olennaista, vaan ennemminkin se, että toimenpide tehdään lääketieteellisesti asianmukaisesti: ammattitaitoisesti, hygieenisesti ja riittävää kivun lievitystä käyttäen. Oikeus piti myös mahdollisena, että nämä asiat voi oppia myös muu kuin lääkärin koulutuksen saanut. Kun nämä kriteerit täyttyivät tapauksessa, pahoinpitelysyyte hylättiin. Sittemmin sosiaali- ja terveysministeriö on antanut ohjeen, jonka mukaan ympärileikkauksen saa tehdä vain laillistettu lääkäri (STM 2015).

Tapauksessa käsiteltiin myös lapsen osallisuutta. Ympärileikatut pojat olivat tekohetkellä iältään 7 ja 12 vuotta. Lapsen osallisuutta ja itsemääräämisoikeutta korostetaan mm. lapsen oikeuksien sopimuksessa: kaiken ikäisten lasten mielipide pitää pyrkiä selvittämään. Myös oikeudenkäymiskaaren 12 luvun 1 §:n mukaan lapsella on puhevaltaa: alaikäisen puhevaltaa käyttää edunvalvoja, mutta yli 15-vuotias käyttää edustajansa rinnalla itsenäisesti puhevaltaansa. Vanhempi pojista oli jo yli 15-vuotias jutun päädyttyä hovioikeuteen. Missään ei kuitenkaan ilmennyt, että poikien kantaa asiaan olisi selvitelty aiempien tuomioistuinkäsittelyjen aikana. Vanhemmalle pojalle määrätty edunvalvojan sijainen selvitti nyt korkeimman oikeuden pyynnöstä vanhemman pojan kannan. Tämä oli ilmoittanut, ettei vaadi asiassa rangaistusta eikä toivo asian etenevän. Lapsen osallisuutta korostetaan myös edellä mainitussa ministeriön ohjeessa,

jonka mukaan pojalle on annettava riittävät tiedot ympärileikkauksesta ja sen vaikutuksista hänen ikänsä ja kehitystasonsa edellyttämällä tavalla. Ympärileikkausta ei saa tehdä pojan tahdon vastaisesti, jos hän ikänsä ja kehitystasonsa perusteella kykenee ymmärtämään ympärileikkauksen merkityksen. (STM 2015.)

Tapauksessa KKO 2016:25 toinen huoltaja oli teettänyt ympärileikkauksen ilman toisen huoltajan suostumusta. Lääkäri ei olisi saanut tehdä leikkausta ilman kummankin huoltajan suostumusta. Tapauksessa lääkärillä oli kuitenkin perusteltu syy olettaa, että suostumus kummaltakin olisi ollut. Pahoinpitelysyyte lääkäriä vastaan hylättiin. Edellä mainitussa ohjeessa edellytetään huoltajien kirjallista suostumusta pojan molemmilta huoltajilta, jos lapsella on kaksi huoltajaa. Korkein oikeus jälleen myös korosti, että oikeutusta puuttua lapsen ruumiilliseen koskemattomuuteen huoltajaan ja lapseen liittyvillä kulttuurisilla tai uskonnollisilla syillä on arvioitava yksinomaan lapsen edun näkökulmasta.

Vuoden 2008 tapauksessa KKO ilmaisi selkeän kielteisen kannan tyttöjen ympärileikkaukseen. Ilmiö ei ole Suomessakaan vieras: Suomessa asuvista somalialais- ja kurdiataustaisista naisista huomattava osa kertoi, että heille on tehty ympärileikkaus (Castaneda ym. 2012). Toimenpiteessä on KKO:n mukaan kysymys sukuelinten silpomisesta ja siksi selvästi vakavammasta kajoamisesta ruumiilliseen koskemattomuuteen kuin poikien ympärileikkaus. Tyttöjen ympärileikkauksessa on kysymys törkeäksi pahoinpitelyksi luokiteltavasta menettelystä, jota ei voida missään olosuhteissa oikeuttaa uskonnollisilla ja sosiaalisilla syillä. Samalla tavalla tyttöjen ympärileikkausta arvioi hallituksen esitys perusoikeuksien muuttamisesta (HE 309/1993 vp, 56). Liisa Nieminen kummeksuu poikia ja tyttöjä koskevien käytäntöjen eroavaisuutta – hänen mielestään vanhempi ei voisi päättää (edes) pojan puolesta tällaisesta toimenpiteestä (Nieminen 2015, 63). Joka tapauksessa poikien leikkaukseen ryhtyminen ei ole Suomessa vallitsevan kannan mukaan lainvastaista, mutta Niemisen mukaan lääkärillä tulee lääkärin etiikan mukaisesti olla oikeus kieltäytyä siitä (Nieminen 2015, 64). Oikeusasiamiehen mukaan ympärileikkausta ei-lääketieteellisin perustein ei saa suorittaa julkisessa terveydenhuollossa (EOA 30.11.1999 Dnrot 1664/97 ja 462/4/99).

Uskonnon- ja omantunnonvapaus asettuu ehkä kaikista useimmin vastakkain jonkin muun perusoikeuden toteutumisen kanssa. Myös yksilön oikeudet saattavat olla ristiriidassa yhteisön oikeuksien kanssa. Usein kysymys voi olla perheen ja yksilön ristiriidasta, kuten vaikkapa juuri ympärileikkauksissa. Suomessa on myös tullut esiin kysymys neitsyytutkimuksista, joita vanhemmat tai tyttö itse ovat pyytäneet lääkäriä tekemään. Asiaa on pohdittu Suomen lääkäriliiton eettisessä foorumissa ja

Valtakunnallisessa sosiaali- ja terveysalan eettisessä neuvottelukunnassa. Niissä todettiin, ettei vanhempien pyytämään immenkalvon tutkimukseen tulisi suostua eikä tytön itsensäkään pyytämänä muulloin kuin sellaisissa harvoissa tilanteissa, kun on selvästi kysymys nuoren henkilökohtaisesta turvallisuudesta perheessä. Silloinkaan tuloksia ei saa kertoa vanhemmille ilman tytön suostumusta. Koska immenkalvon tutkiminen on pahimmillaan autonomian vastaista ja ihmisarvoa loukkaavaa eikä sillä ole terveydellistä merkitystä, tulisi sen oikeuttamiseksi löytyä merkittävä hyöty potilaalle. Periaatteessa neitsyyden toteaminen voisi taata tytön pysymisen yhteisönsä hyväksyttynä jäsenenä, mutta toisaalta tutkimukseen liittyy iso riski, että tulokset ovat vaikeaselkoisia tai muuten potilaan kannalta huonoja. Tällöin potilas voi joutua huonompaan asemaan kuin silloin, kun mitään tutkimusta ei olisi tehtykään. (Etene 2012; ks. myös Nieminen 2013, 215 ja 2015, 65.)

Tuomas Ojanen ja Martin Scheinin kirjoittavat, miten suomalaisen, tavallisesti varsin maallistuneen ihmisen on vaikea tunnistaa asioita uskonnollisiksi. Vaikka aiemmin on voitu ajatella, ettei toista kristillistä suuntausta olevaa tai uskonnotonta henkilöä suorastaan loukkaa valtion ja luterilaisen kirkon välisen historiallisen siteen ilmeneminen esimerkiksi virallisissa juhlissa, asia saattaa olla toisin muusta kulttuuripiiristä peräisin olevan syvästi uskonnollisen henkilön kannalta. Paradoksaalisesti suomalaisen yhteiskunnan yleinen maallistuminen peittää näkyvistä valtauskonnon sellaisia ilmenemismuotoja, joita ei ole totuttu pitämään ongelmallisina mutta jotka saattavat syvästikin loukata toista uskontoa tunnustavaa tai uskonnotonta ihmistä. (Ojanen ja Scheinin 2011b.)

Anu Pylkkäsen mukaan etnisyyden ja uskonnon risteämät ovat erityisen hankalia käsitellä. Miten erilaiset verrokki vaatimukset täytetään, jos kyse on useasta syrjintäperusteesta? Kuinka voidaan ulkopuolelta puuttua, vaikkakin positiivisin ja tukevin toimenpitein, sellaisiin elämäntapamalleihin, joita perustellaan uskonnolla? Ne jäävät helposti joko yksityisyyden suojan tai uskonnonvapauden taakse, vaikka tarvetta puuttumiseen tai tukitoimiin olisikin jonkin yksilöllisen oikeuden, kuten itsemääräämisoikeuden, suojaamiseksi. (Pylkkänen 2014, 33.) Jos perhe vastustaa tyttöjen vapautta ehkäisyyn tai oikeutta opiskella tai vaatii pukeutumaan tietyllä tavalla, onko viranomaisella mahdollisuuksia asettua tällaista kantaa vastaan? Pylkkäsen mukaan tällaisissa tapauksissa on aina tarkkaan arvioitava, milloin on kyse syrjinnästä, milloin uskonnonharjoituksesta tai suojatusta yksityis- ja perhe-elämästä – eikä hän toki väitä arvion olevan helppoa. Yksilöiden luovuttamattomien perusoikeuksien sekä sosiaalisen kansalaisuuden perusedellytysten rajoittaminen tai loukkaaminen ei voi

kuitenkaan koskaan kuulua suojattuun kulttuuriin tai uskontoon. (Pylkkänen 2014, 33; ks. myös Nieminen 2013, 104 ja 2015, 60–61.)

## **Johtopäätökset: aktiivista edistämistä, suvaitsevaisuutta ja asiakkaan osallisuutta**

Syrjinnän huomioiminen sen monissa muodoissa ei enää ole vain harkintaa taloudellisten olosuhteiden salliessa, vaan oikeudellinen velvollisuus, kuten Anu Pylkkänen toteaa (2014, 37). Pyrkimys yhdenvertaiseen kohteluun ja tehokkuuteen voi pahimmillaan tarkoittaa, että erilaisuudesta johtuvia olosuhteita ei oteta huomioon. Samanlainen kohtelu voi muuttua syrjinnäksi, jos tilanteen erityispiirteitä ei oteta huomioon: Sinänsä neutraalit käytännöt voivat muodostua rakenteelliseksi syrjinnäksi. Maahanmuuttajat ovat vaarassa tulla syrjityksi monella eri perusteella. Eri syrjintämuodot vaativat erilaiset toimenpiteet, eikä sama menettely auta kaikkia. (Pylkkänen 2014, 34.)

Lainsäädäntömme tarjoaakin mahdollisuuksia positiiviseen erityiskohteluun: tärkeää on tarjota tosiasiallisesti yhdenvertaiset mahdollisuudet. Oikeus oman kulttuurin, uskonnon tai äidinkielen käyttämiseen tai niiden edistämiseen voi edellyttää viranomaisilta aktiivista otetta. Esimerkiksi edellä kuvatussa korkeimman oikeuden tapauksessa kunta määrätiin korvaamaan romaninaisen puvun kustannukset toimeentulotuesta. Positiivinen toimintavelvoite voi tarkoittaa myös rukousnurkkauksia kirjastossa tai uimahallivuoroja musliminiaisille. Pelkkä erilaisuuden salliminen tai suvaitsevaisuus ei riitä, viranomaisilta voidaan vaatia myös toimenpiteitä.

Vaikka kansalaisilta ei voida edellyttää aktiivista perusoikeuksien edistämistä, muiden perusoikeuksien toteuttamista pitää sietää. Espoon kirjaston rukousnurkkaus tai Jakomäen uimahallin omat vuorot musliminiaisille kirvoittivat kirpeitä yleisönosastokirjoituksia ja kanteluita eduskunnan oikeusasiamiehelle, vanhemmat ovat olleet huolissaan koulujen ja päiväkotien uskonnollisesta kasvatuksesta tai vierailuista kirkkoon, laitosten käytäntöjä on arvosteltu joko uskonnon harjoittamisen hankaloittamisesta tai uskonnon tuputtamisesta. Vaikka meillä on myös negatiivinen uskonnonvapaus, se ei tarkoita muiden uskonnon harjoittamisen estämistä. Rukoileminen julkisella paikalla on sallittua, erilaisten uskontojen opetus samassa koulussa tai uskonnollisten tilaisuuksien järjestäminen laitoksissa on mahdollista, kunhan osallistuminen niihin ei ole pakollista. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että pelkkä uskonnollisten symbolien tai tilaisuuksien näkeminen loukkaisi uskonnonvapautta. Kuten Tuomas Ojanen ja Martin Scheinin muotoilevat, uskontoonsa vetoava yksilö voi odottaa muilta

ihmisiltä joustavuutta asioissa, jotka ovat ratkaistavissa käytännön järjestyin ja loukkaamatta kenenkään toisen perusoikeuksia (Ojanen ja Scheinin 2011b). Usein näissä tapauksissa onkin ollut kysymys muodollisesta yhdenvertaisuuskäsityksestä. Kaikkien kohtelu samalla tavalla ei toteuta tosiasiallista yhdenvertaisuutta, kaikille samoja mahdollisuuksia.

Kulttuuri tai uskonto voi tarkoittaa myös muiden perusoikeuksien rajoittamista. Niiden varjolla voidaan ylläpitää ja sallia esimerkiksi naisia alistavia käytäntöjä, joiden on katsottu kuuluvan yksityisyyden piiriin (Nieminen 2013, 108–109). Usein kulttuuristen ja uskonnollisten oikeuksien toteutuminen tarkoittaa niiden punnitsemista toisten perusoikeuksien toteutumisen mahdollisuuksia vasten. Oikeuskäytännössämme on todettu, ettei uskonto oikeuta kieltämään lapselta hengen pelastavaa hoitoa, kuten verensiirtoa, eikä uskonto riitä perustelemaan pahoinpitelyä, kuten tyttöjen ympärileikkausta. Toisaalta pienempää ruumiilliseen koskemattomuuteen puuttumista, kuten poikien ympärileikkausta, on voitu perustella uskonnolla ja kokonaisvaltaisella lapsen edun tavoittelemisella. Ratkaisuna ei siis voi olla jonkun perusoikeuden ehdoton etusija, mutta ei myöskään jonkun perusoikeuden yleinen väistyminen ainakaan vetoamalla lakia alemmanasteisiin normeihin tai yleisluonteisiin vanhoihin säännöksiin, jotka on laadittu aivan toisella aikakaudella (Ojanen ja Scheinin 2011b).

Monen perusoikeuden toteutuminen voi siis olla punnittavana samassa tilanteessa – ja yhden perusoikeuden toteuttaminen voi hankaloittaa tai jopa estää toisen perusoikeuden toteutumisen. Maahanmuuttajien kohdalla tulee ehkä useammin kuin kantaväestön kohdalla esiin tilanne, jossa yksilön ja yhteisön syrjimättömyys joutuvat ristiriitaan. Yhteisö voi rajoittaa yksilön kotoutumista ja jopa vahingoittaa yksilön hyvinvointia – vaikka toisaalta yhteisöön kuulumisen on yksilön hyvinvoinnin lähde, tukee kotoutumista ja antaa voimavaroja. (Castaneda ym. 2012, 136–137; Nieminen 2013, 111–112; Pylkkänen 2014, 25; Anis, 158.) Jos esimerkiksi kulttuuriset käytännöt estävät ihmisiä tekemästä vapaita valintoja ja toimimasta itsenäisesti, syntyy päinvastoin velvollisuus poistaa nämä kulttuuriin liittyvät syrjivät vaikutukset yksilölle. Anu Pylkkäsen mukaan tämä tarkoittaa usein interventioita ja puuttumista yksityiselämään esimerkiksi lastensuojelun tai muun sosiaalityön kautta, mihin on korkea kynnys yksityis- ja perhe-elämän suojan vuoksi. (Pylkkänen 2014, 30.)

Kieli, kulttuuri ja uskonto viranomaistoiminnassa ovat aina sidoksissa myös valtaan. Ongelmia voi selittää kulttuurilla tai uskonnolla, sen sijaan että selityksiä etsittäisiin muualta, kuten yhteiskuntien sisäisestä epätaasa-arvosta tai syrjivistä rakenteista. Sosiaali- ja terveydenhuollon työntekijät saattavat myös ajatella, että auttaminen on puhtaasti moraalista, poliitiikan ulkopuolella. Silloin hyväntekijät eivät tunnista tai myönnä omaa

vallankäyttöään. (Ranta-Tyrkkö 2016, 286.) Maahanmuuttaja-asiakas tai -potilas näkee viranomaisen helposti vastapuolena, jolla on arvostusta, tietoa ja valtaa – näinhän voi helposti kokea kyllä myös kantasuomalainenkin. Maahanmuuttaja-asiakkaan ja -potilaan tilanteen saattaa kuitenkin tehdä erityiseksi se, että vuorovaikutustilanteissa kulttuuriset erot tulevat erityisen näkyviksi. Pelon, epävarmuuden ja valtahierarkian vuoksi maahanmuuttaja saattaa neuvottelutilanteessa suostua kaikkeen ehdotettuun ja tuntea itsensä myöhemmin ”jymäytetyksi”, toiset taas kieltäytyvät paniikinomaisesti kaikista ratkaisuehdotuksista. (Säävälä 2013, 125–127.)

Joskus erilaisuudelle annetaan liikaa painoarvoa: erilainen kulttuurinen tai uskonnollinen tausta voi johtaa siihen, että työntekijät tulkitsevat perheiden tilanteita niiden erilaisesta kulttuurista johtuviksi silloinkin, kun perheiden todelliset ongelmat johtuvat jostain aivan muusta (Anis 2013, 149–150). Merja Anis toteaa, että esimerkiksi maahanmuuttajalasten lastensuojelun tarpeelle on tavallisesti ihan samoja syitä kuin kantasuomalaisillakin (Anis 2013, 149–150; ks. myös Buchert 2015). Mutta ongelmiin voi olla myös erityisiä syitä. Kysymys voi olla siitä, että nuoren omaksuessa vanhempien vieroksumia länsimaisia tapoja syntyy ristiriitoja; koulussa, töissä tai virastossa voi tulla esille kieleen ja kulttuuriin liittyviä sopeutumisvaikeuksia; kysymys onkin etnisestä syrjinnästä ja kiusaamisesta; asiointi on vaikeaa asianmukaisen tiedon puuttumisen vuoksi; asiat, jotka määrittellään ongelmiksi, voivat vaihdella eri yhteisöissä, ja myös ongelmien ratkaisumallit voivat olla erilaisia – viranomaisella täytyy olla herkkyyttä tunnistaa myös tällaiset syyt. (Ks. esim. Anis 2013, 149–150.)

Monikulttuuristuminen johtaa uudenaisiin yhteentörmäyksiin ja tulkintatilanteisiin monokulttuurisesta yhteiskunnasta periytyvien oikeudellisten ja sovinnaisen normien välillä. Niin tuomareilta, hallinnollisilta toimijoilta kuin jokaiselta yksittäiseltäkin toimijalta, kuten Kelan virkailijalta, sosiaaliviraston työntekijältä tai sairaalan henkilökunnalta, edellytetään herkkyyttä ymmärtää, että uudenaisten asiakkaiden uudenaissaivomuksissa saattaa olla kysymys suojatusta perusoikeudesta (Ojanen ja Scheinin 2011b).

Erilaisten kulttuurien ja kielten määrä Suomessa ei vielä koko maan tasolla päättä huimaa, mutta tilanne on erilainen, kun asiaa katsotaan yksittäisten kuntien ja kaupunkien näkökulmasta. Henkilöstön on mahdotonta tuntea ja hallita kaikkien asiakkaidensa ja potilaidensa kulttuureja, kieliä tai moninaisuuden tuomia erityispiirteitä (Castaneda ym. 2012, 139; Anis 2013). Kun lähdetään tästä tosiasiasta, tärkeäksi muodostuukin asiakkaan ja potilaan kuunteleminen. Asioiden hoitamista helpottaa, jos tunnustetaan, että maahanmuuttaja on oman kulttuurinsa asiantuntija ja tärkein oman tilanteensa avaaja (Castaneda ym. 2012, 140–143). Kantäväestö ei

usein ymmärrä tilanteita samalla tavoin kuin maahanmuuttaja – varsinkin, jos tämä on kokenut etnistä syrjintää – sillä harvalla kantaväestöön kuuluvalla on samanlaisia kokemuksia (Anis 2013, 158).

Kysymyksen ei siis tarvitsekaan olla vieraan kulttuurin tuntemuksesta, vaan oman kulttuurin tuntemuksesta ja sen vaikutuksen tiedostamisesta omassa ajattelussa ja käyttäytymisessä (Ojanen ja Scheinin 2011c; Sainola-Rodrigues 2013, 134): meidän on usein vaikea edes tunnistaa esimerkiksi uskonnollisia tapoja tai symboleita uskonnolliseksi emmekä siksi ymmärrä voivamme loukata niillä toista. Omia tapoja pidetään usein normaaleina tai yksilöllisinä ja eri kulttuuria edustavan ihmisen tapoja taas poikkeavina ja erilaisen kulttuurin ilmentymänä. Kulttuuriset erot voidaan kuitenkin ottaa keskustelun aiheeksi, jolloin tulkintoja on mahdollista tarkistaa puolin ja toisin (Anis 2013, 157).

Kysymys on – kuten sosiaalioikeudessa useimmiten – harkintavallan käytöstä: lainsäädäntö mahdollistaa monta erilaista ratkaisua, joista viranomaisella on mahdollisuus valita asiakkaan ja potilaan kannalta paras. Hyvän esimerkin tästä tarjoaa tutkimus maistraattien kirjaamiskäytännöistä: osa maistraateista käyttää harkintavaltaansa joustavien ja asiakkaan lähtökohdat huomioivien käytäntöjen kehittämiseen. Toisaalla jäykät käytännöt ovat johtaneet muun muassa siihen, että maahanmuuttajat jäävät ilman tärkeää tietoa kotikunnan merkityksestä sosiaali- ja terveyspalveluissa. (Alastalo ym. 2014.) Harkintavallan käytöstä on kysymys myös vaikkapa silloin, kun harkitaan kulttuuriin tai uskontoon kuuluvan vaatekappaleen käytön sopivuutta töissä tai koulussa. Ratkaisujen lähtökohtana pitää olla suvaitsevaisuus erilaisia vakaumuksia ja kulttuureja ja niistä seuraavia käyttäytymisvaatimuksia kohtaan. Jos sosiaalilainsäädäntömme perusta, asiakkaan osallisuus, otetaan vakavasti, ollaan jo oikealla tiellä. Sosiaalihuoltolaki ja asiakaslaki, terveydenhuoltolaki ja potilaslaki lähtevät kaikki siitä, että asiakas tai potilas on mukana päättämässä asioistaan, häntä kuullaan ja hänelle kerrotaan toimintavaihtoehdot tavalla, jotka hän ymmärtää. Kielimuurien ylittämiseksi on mahdollisuus – ja viranomaisaloitteisissa asioissa velvollisuus – käyttää tulkkeja. Lainsäädäntömme tarjoaa siis hyvän pohjan maahanmuuttaja-asiakkaan aidolle kohtaamiselle ja hyvän asiakas- tai potilassuhteen rakentamiselle. Hyvän hallinnon ja sosiaalioikeuden peruseriaate, yksilöllinen harkinta, yksilöllisten olosuhteiden ottaminen huomioon, on siis myös mitä parhainta syrjinnän vastaista työtä.

## Lähteet

Ahtela K, Bruun N, Koskinen PK, Nummijärvi A, Saloheimo J. Tasa-arvo ja yhdenvertaisuus. Helsinki: Talentum, 2006.

Alastalo M, Homanen R, Rantanen P. Eriarvoistavanko maistraattien rekisteröimiskäytännöt Suomessa asuvia ulkomaalaisia? Julkaisussa: Oikeus sosiaaliturvaan ja terveydenhuoltoon maahanmuuttajan näkökulmasta. Helsinki: Euroopan muuttoliikeverkosto, 2014: 115–124.

Anis M. Sosiaalityö ja maahanmuuttajat. Julkaisussa: Alitolppa-Niitamo A, Fågel S, Säävälä M, toim. Olemme muuttaneet – ja kotoudumme. Maahan muuttaneen kohtaaminen ammatillisessa työssä. Helsinki: Väestöliitto, 2013: 147–161.

Buchert U. Maahanmuuttajuuden institutionaaliset kategoriat. Helsinki: Kuntoutussäätiö, Kuntoutussäätiön tutkimuksia 87, 2015.

Castaneda A, Rask S, Koponen P, Mölsä M, Koskinen S, toim. Maahanmuuttajien terveys ja hyvinvointi. Tutkimus venäläis-, somalialais- ja kurditautaisista Suomessa. Helsinki: Terveiden ja hyvinvoinnin laitos, Raportti 61, 2012.

*Eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisut ja esitykset:*

EOA 30.11.1999 Dnrot 1664/97 ja 462/4/99. Poikien ympärileikkaus.

EOA 27.2.2004 Dnro 1861/4/03. Uskonnonvapauden toteutumisen ilmavoimien järjestämässä paraatikatselmuksessa.

EOA 16.6.2009 Dnro 208/4/08. Maahanmuuttajanaisille voidaan varata oma uimahallivuoro.

EOAE 18.2.2010 Dnro 213/09. Ympäri vuorokautisessa hoidossa olevien vanhusten hoito ja sen valvonta.

EOA 15.5.2012 Dnrot 3033/4710 ja 3031/4/10. Espoon kirjaston rukousnurkkauksessa ei moitittavaa.

EOA 11.11.2011 Dnro 3634/4/10. Ruokarukous. Viitattu tapauksessa EOA 5.8.2014 Dnro 2488/4/13 Suvivirsi koulujen keväthuhlissa.

EOA 2.5.2012 Dnro 1673/3/12. Tarkastuskäynti Helsingin kaupungin Kontulan vanhuskeskuksessa 2.5.2012.

EOA 5.8.2013 Dnro 2488/4/2013. Suvivirsi koulujen keväthuhlissa.

EOA 29.6.2014 Dnro 4412/4/13 Myös päiväkodeissa uskonnon harjoittaminen tulee järjestää perustuslakivaliokunnan edellyttämällä tavalla.

EOA 30.1.2015 Dnro 70/4/14. Potilaan itsemääräämisoikeutta ei voi sivuuttaa kieliongelmillä.

Etene. ETENEn lausunto neitsyystutkimusten toteuttamisesta, 23.5.2012. Helsinki: Sosiaali- ja terveysministeriö, Valtakunnallinen sosiaali- ja terveysalan eettinen neuvottelukunta ETENE, 2012. Saatavissa: <[www.etene.fi](http://www.etene.fi)>. Viitattu 16.4.2016.

*Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisut:*

Vo v. Ranska, 53924/00, 8.7.2004.

Timishev v. Venäjä, 55762/00 ja 55974/00, 13.5.2005.

Leyla Sahin v. Turkki, 44774/98, 10.10.2005.

D.H. ja muut v. Tshekin tasavalta, asia no. 57325/00, 13.11.2007.

Oršuš ja muut v. Kroatia, 15766/03, 16.3.2010.

Lautsi ja muut v. Italia, 30814/06, 18.3.2011.

Faurie M, Kalliomaa-Puha L. Jääkaappi, osoite vai sukuside – perhe sosiaalilainsäädännössä. Lakimies 2010; (7–8): 1266–1292.

Hakalehto-Wainio S. Lapsen oikeudet lapsen oikeuksien sopimuksessa. Defensor Legis 2011; (4): 510–525.

*Hallituksen esitykset:*

HE 185/1991 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi potilaan asemasta ja oikeuksista.

HE 309/1993 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

HE 137/1999 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista.

HE 44/2003 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi yhdenvertaisuuden turvaamisesta sekä eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.

HE 19/2014 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle yhdenvertaisuuslaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 164/2014 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle sosiaalihuoltolaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

HAO 07/0838/2, 15.6.2007. Helsingin hallinto-oikeuden päätös.

Helsingin Sanomat 20.3.2014. Pääkaupunkiseudun kunnat käyttävät miljoonia tulkkauspalveluihin. Saatavissa: <<http://www.hs.fi/kaupunki/a1395212196021>>. Viitattu 20.5.2016.

Hokkanen P. Uskonnonvapaus monikulttuuristuvassa koulussa. Vaasa: Vaasan yliopisto, Acta Wasaensia 307, Oikeustiede 13, Julkisoikeus, 2014.

Kela. Hallintolain soveltaminen etuusasioissa. Helsinki: Kela, 2014. Saatavissa: <<http://www.kela.fi/lait-ja-ohjeet>>. Viitattu 20.5.2016.

KHO. Venäläinen ja egyptiläinen isoäiti eivät saa oleskelulupaa Suomesta. Helsinki: Korkein hallinto-oikeus, Tiedote 8.3.2010. Saatavissa: <<http://www.kho.fi/fi/index/ajankohtaista/tiedotteet.html>>. Viitattu 9.5.2016.

*Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisut:*

KHO:1985-A-II-54.

KHO 9.8.1991 T 2542-2543.

KHO 9.8.1991 T 2543.

KHO 22.6.1993 T 2419.

KHO:2000:26.

KHO:2008:20.

*Korkeimman oikeuden ratkaisut:*

KKO 2008:93.

KKO 2016:24.

KKO 2016:25.

Kotkas T. Viranomaisharkinnan oikeudelliset rajat. Julkaisussa: Kalliomaa-Puha L, Kotkas T, Rajavaara M, toim. Harkittua? Avauksia sosiaaliturvan harkintavallan tutkimukseen. Helsinki: Kela, Teemakirja 13, 2014: 40–59.

*Lait:*

L 39/1889. Rikoslaki.

L 36/1973. Varhaiskasvatustilaki.

L 412/1974. Vahingonkorvaustilaki.

L 609/1986. Laki naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta.

L 785/1992. Laki potilaan asemasta ja oikeuksista.

L 628/1998. Perusopetuslaki.

L 731/1999. Suomen perustuslaki.

L 812/2000. Laki sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista.  
L 423/2003. Kielilaki.  
L 434/2003 Hallintolaki.  
L 301/2004. Ulkomaalaislaki.  
L 1326/2010. Terveystieteidenhuoltolaki.  
L 1301/2014. Sosiaalihuoltolaki.  
L 1325/2014. Yhdenvertaisuuslaki.

Nieminen L. Perus- ja ihmisoikeudet ja perhe. Helsinki: Talentum, 2013.

Nieminen L. Terveys ihmisoikeuskysymyksenä. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys, Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja E 28, 2015.

Novitsky A. Vamman tai muun erityisen tuen tarpeen huomioiminen kotouttavassa työssä. Julkaisussa: Alitolppa-Niitamo A, Fägel S, Säävälä M, toim. Olemme muuttaneet – ja kotoudumme. Maahan muuttaneen kohtaaminen ammatillisessa työssä. Helsinki: Väestöliitto 2013: 162–175.

Oikeuskansleri. 24.3.2014 dnro OKV/230/1/2013.

Ojanen T, Scheinin M. Yhdenvertaisuus ja syrjinnän kieltö (PL 6 §). Julkaisussa: Hallberg P, Karapuu H, Ojanen T, Scheinin M, Tuori K, Viljanen V-P. Perusoikeudet. Helsinki: Talentum media, 2011a. [Sähköinen julkaisu.]

Ojanen T, Scheinin M. Uskonnon ja omantunnon vapaus (PL 11 §). Julkaisussa: Hallberg P, Karapuu H, Ojanen T, Scheinin M, Tuori K, Viljanen V-P. Perusoikeudet. Helsinki: Talentum media, 2011b. [Sähköinen julkaisu.]

Ojanen T, Scheinin M. Oikeus omaan kieleen ja kulttuuriin (PL 17 §). Julkaisussa: Hallberg P, Karapuu H, Ojanen T, Scheinin M, Tuori K, Viljanen V-P. Perusoikeudet. Helsinki: Talentum media, 2011c. [Sähköinen julkaisu.]

Perheenjäsenen luokse Suomeen. Maahanmuuttoviraston ohjeet perheenjäsenille. Helsinki: Maahanmuuttovirasto. Saatavissa: <[http://www.migri.fi/perheenjasenen\\_luokse\\_suomeen](http://www.migri.fi/perheenjasenen_luokse_suomeen)>. Viitattu 20.5.2016.

*Perustuslakivaliokunnan lausunnot ja mietinnöt:*

PeVL 20/1998. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi maahanmuuttajien kotouttamisesta ja turvapaikanhakijoiden vastaanotosta.

PeVM 10/2002. Perustuslakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä eduskunnalle uskonnonvapauslaista.

PeVM 2/2014. Perustuslakivaliokunnan mietintö valtioneuvoston oikeuskanslerin kertomuksesta vuodelta 2012.

Pylkkänen A. Yhdenvertaisuus ja sosiaaliturva – harkinnan muuttuneet rajat. Julkaisussa: Kalliomaa-Puha L, Kotkas T, Rajavaara M, toim. Harkittua? Avauksia sosiaaliturvan harkintavallan tutkimukseen. Helsinki: Kela, Teemakirja 13, 2014: 20–39.

Rajavaara M. Ammatillaisen harkintavallan sosiaaliturvan edellytyksenä ja riskinä. Julkaisussa: Kalliomaa-Puha L, Kotkas T, Rajavaara M, toim. Harkittua? Avauksia sosiaaliturvan harkintavallan tutkimukseen. Helsinki: Kela, Teemakirja 13, 2014: 136–154.

Ranta-Tyrkkö S. Ihmisoikeudet ja sosiaalityö globaalien kriisien maailmassa. Julkaisussa: Jäppinen M, Metteri A, Ranta-Tyrkkö S, Rauhala P-L, toim. Kansainvälinen sosiaalityö. Käsitteitä, käytäntöjä ja kehityskulkuja. Sosiaalityön tutkimuksen vuosikirja 2016. Tampere: Sosiaalityön tutkimuksen seura, 2016: 273–300.

Sainola-Rodrigues K. Maahanmuuttajan kohtaaminen terveydenhoidossa. Julkaisussa: Alitolppa-Niitamo A, Fägel S, Säävälä M, toim. Olemme muuttaneet – ja kotoudum-

me. Maahan muuttaneen kohtaaminen ammatillisessa työssä. Helsinki: Väestöliitto, 2013: 134–146.

Saksela-Bergholm S. Ulkomaalaisten tilapäistyöntekijöiden kokemuksia toimeentuloturvasta. Julkaisussa: Airio I, toim. Toimeentuloturvan verkkoa kokemassa. Kansalaisten käsitykset ja odotukset. Helsinki: Kela, Teemakirja 9, 2013: 94–111.

*Sosiaali- ja terveystieteiden tutkimuskeskuksen lausunnot ja mietinnöt:*

StVL 5/1994. Sosiaali- ja terveystieteiden tutkimuskeskuksen lausunto perustuslakivaliokunnalle hallituksen esityksestä (HE 309/1993) perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

StVM 15/1992. Sosiaali- ja terveystieteiden tutkimuskeskuksen mietintö hallituksen esityksestä laiksi potilaan asemasta ja oikeuksista.

StVM 18/2000. Sosiaali- ja terveystieteiden tutkimuskeskuksen mietintö hallituksen esityksestä sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista.

STM. STM:n ohje poikien ei-lääketieteellisestä ympärileikkauksesta. Helsinki: Sosiaali- ja terveystieteiden tutkimuskeskus, STM/242/2015, 20.1.2015.

Säävälä M. Maahanmuuttajakoti ja koulu yhteistyössä. Julkaisussa: Alitolppa-Niitamo A, Fägel S, Säävälä M, toim. Olemme muuttaneet – ja kotoudumme. Maahan muuttaneen kohtaaminen ammatillisessa työssä. Helsinki: Väestöliitto, 2013: 117–133.

Syrjintälautakunta. 30.1.2006 Dnro 2732/66/2004.

Syrjintälautakunta. 12.12.2014 Dnro 2014/1523.

Tilastokeskus. Väestörakenne. Helsinki: Tilastokeskus, SVT. Saatavissa: <<http://www.stat.fi/til/vaerak/index.html>>. Päivitetty 1.4.2016. Viitattu 20.4.2016.

Tjurin I. Kelaävenäjäksi. Keskusteluanalyttinen tutkimus venäjänkielisestä vuorovaikutuksesta Kelassa. Helsinki: Kela, Työpapereita 70, 2014.

Tuori K, Kotkas T. Sosiaalioikeus. Helsinki: WSOY, 2016.

TyVM 11/2014. Työelämä- ja tasa-arvo valiokunnan mietintö hallituksen esityksestä eduskunnalle yhdenvertaisuuslaiksi ja siihen liittyviksi laeiksi sekä hallituksen esityksestä eduskunnalle yhdenvertaisuuslaiksi ja siihen liittyviksi laeiksi annetun hallituksen esityksen (HE 19/2014) täydentämisestä.

Vakuutuslaki. 16.1.1997 Dnro 1713/96.

*Valtiosopimukset:*

SopS 59-60/1991. Lapsen oikeuksien sopimus. (LOS)

SopS 7-8/1996. YK:n kansainvälisiä oikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus. (KP-sopimus)

SopS 69/1996. Pohjoismainen sosiaalipalvelusopimus.

SopS 85-86/1998. Euroopan ihmisoikeussopimus.

SopS 136/2004. Pohjoismainen sosiaaliturvasopimus.

## Kirjoittajat

Paul Van Aerschot, OTT  
sosiaaioikeuden dosentti, Helsingin yliopisto  
paul.vanaerschot(at)helsinki.fi

Noora Heinonen, HTM, sairaanhoitaja (AMK)  
neuvotteleva virkamies, valtiovarainministeriö  
noora.heinonen(at)vm.fi

Laura Kalliomaa-Puha, OTT  
apulaisprofessori, Tampereen yliopisto  
laura.kalliomaa-puha(at)uta.fi

Ilmo Keskimäki, LT  
tutkimusprofessori, Terveyden ja hyvinvoinnin laitos  
ilmo.keskimaki(at)thl.fi

Toomas Kotkas, OTT  
professori, Itä-Suomen yliopisto  
toomas.kotkas(at)uef.fi

Hannamaria Kuusio, FT  
erikoistutkija, Terveyden ja hyvinvoinnin laitos  
hannamaria.kuusio(at)thl.fi

Lasse Lehtonen, LT, OTT  
terveysoikeuden professori, Helsingin yliopisto  
lasse.lehtonen(at)helsinki.fi

Minna Levander, OTK  
kehityspäällikkö, Eläketurvakeskus  
minna.levander(at)etk.fi

Yrjö Mattila, VTT, OTL, VT  
yrjo.mattila(at)helsinki.fi

Karoliina Nurmi, OTK  
yksikön päällikkö, Eläketurvakeskus  
karoliina.nurmi(at)etk.fi

Eeva Nykänen, OTT  
johtava asiantuntija, Terveyden ja hyvinvoinnin laitos  
eeva.r.nykanen(at)thl.fi

Jaana Palander, HTM  
projektitutkija, Itä-Suomen yliopisto  
jaana.palander(at)uef.fi

Jaana Rissanen, OTK  
yksikön päällikkö, Eläketurvakeskus  
jaana.rissanen(at)etk.fi

Olli Sorainen, OTL  
hallitusneuvos, työ- ja elinkeinoministeriö  
olli.sorainen(at)tem.fi

Anna-Kaisa Tuovinen, OTM  
tutkija, Kelan tutkimus  
anna-kaisa.e.tuovinen(at)kela.fi





# Sosiaaliturvan rajoilla

Kirjoituksia kansainvälisestä sosiaali oikeudesta

---

Miten ylikansallinen sääntely vaikuttaa Suomen sosiaaliturvalainsäädäntöön ja Suomen asumisperusteiseen sosiaaliturvajärjestelmään? Minkälaisia haasteita työntekijöiden liikkuvuus aiheuttaa sosiaaliturvan toimeenpanolle? Entä miten paperittomien henkilöiden oikeus terveyspalveluihin toteutuu tai miten korvataan toisessa valtiossa saadun sairaanhoidon kustannuksia? Minkälaisia sosiaalisia oikeuksia maahanmuuttajilla on?

Tämän teoksen punaisena lankana on sosiaaliturva ja valtion rajan ylittyminen. Teema sisältää kansainväliseen sosiaaliturvaan, maahanmuuttoon ja vapaaseen liikkuvuuteen liittyviä kysymyksiä. Keskiössä ovat sekä valtion rajat ylittävät sääntely että eri maissa esimerkiksi työn tai terveyspalveluiden vuoksi liikkuvat henkilöt. Myös Suomeen työn tai turvapaikan takia tulleiden maahanmuuttajien sosiaalisia oikeuksia tarkastellaan. Sosiaaliturvan rajoilla -kirja täsmentää kuvaa sosiaali oikeuden kansainvälisistä kytkennöistä.

**Kela**  
TUTKIMUS

julkaisut@kela.fi  
[www.kela.fi/tutkimus](http://www.kela.fi/tutkimus)  
[www.fpa.fi/forskning](http://www.fpa.fi/forskning)  
[www.kela.fi/research](http://www.kela.fi/research)

