
Muuttuva sosiaali oikeus

Toimituskunta
Sakari Hänninen
Toomas Kotkas
Eeva Nykänen
Marja Pajukoski
Maija Sakslin

Tilausosoite
Suomalainen Lakimiesyhdistys
Kasarmikatu 23 A 17
00130 Helsinki
p. 09 6120 300
f. 09 604 668
toimisto@lakimiesyhdistys.fi
www.lakimiesyhdistys.fi

Kannen suunnittelu: Heikki Kalliomaa

© Suomalainen Lakimiesyhdistys ja kirjoittajat

ISSN 1458-0446
ISSN-L 1458-0446
ISBN 978-951-855-334-5

Hansaprint Oy, Vantaa 2013

Sisällys

Esipuhe.....	VII
Johdanto	1

I

MUUTTUVA SOSIAALIOIKEUDEN SUBJEKTI

Ari Hirvonen

Pahat toimettomat.

Irtolaisuus sosiaalioikeuden ja sosiaalipolitiikan peilinä..... 13

Eeva Nykänen

Maahanmuuttajat sosiaalisten oikeuksien subjekteina 47

Paul Van Aerschot

Kotoutumislainsäädäntö

ja sen toimeenpano yksilön oikeuksien näkökulmasta 75

Laura Kalliomaa-Puha

Homo sociojuridicus – mitä asiakkaalta ja potilaalta odotetaan? 97

II

SOSIAALISIA OIKEUKSIA KOSKEVAN SÄÄNTELYN VALMISTELU JA TÄYTÄNTÖÖNPANO

Pentti Arajärvi

Eduskunta sosiaalioikeudellisena toimijana 127

Raija Huhtanen

Sosiaaliset perusoikeudet perustuslakivaliokunnan käytännössä 161

Sakari Hänninen

Oikeustositseikoista sosiaalioikeudessa..... 193

Toomas Kotkas

Perustuslain 19 §:n sosiaaliset perusoikeudet

korkeimman hallinto-oikeuden lainkäytössä 217

Marja Pajukoski

Turvaako muutoksenhaku sosiaalisten oikeuksien toteutumista? 239

III
KANSALLISEN SOSIAALIOIKEUDEN HAASTEET

Sanna Hyttinen

Sosiaaliset ihmisoikeudet ja Suomi – sitomattomista tavoitteista
Euroopan ihmisoikeussopimuksen varjoon273

Suvianna Hakalehto-Wainio

Lasten oikeusturva lapsen oikeuksien sopimuksen näkökulmasta297

Jan-Erik Helenelund

Asuminen ihmisoikeutena Suomessa – oikeuden kohdentuminen.....331

Elina Palola

Yleishyödyllisyys ja sosiaalipalvelut EU:ssa – kohti markkinoiden
ja julkisten palvelutehtävien välistä tasapainoa?363

Kirjoittajat397

Maahanmuuttajat sosiaalisten oikeuksien subjekteina

1 ALUKSI

Maassamme asuvien ulkomaan kansalaisten määrä kasvoi vuosien 1990 ja 2010 välisten kahdenkymmenen vuoden aikana reilusta 20 000:sta yli 155 000:een.¹ Tämä kehitys on tuonut mukanaan uudentyyppisiä oikeudellisia kysymyksiä. Tässä kirjoituksessa keskitytään niistä yhteen. Kirjoituksessa tarkastellaan maahanmuuttajia sosiaalisten oikeuksien subjekteina Suomessa.

Eri maahanmuuttajaryhmät ovat toisiinsa nähden varsin erilaisessa asemassa sosiaalsiin oikeuksiin liittyvien tarpeidensa ja oikeuksiensa toteutumisen osalta. Pakolaisten ja muiden kansainvälistä suojelua saavien henkilöiden sosiaali- ja terveydenhuollon palveluiden ja sosiaalisten etuuskien tarve on etenkin oleskelun alkuaikoina usein suurempi kuin tänne esimerkiksi työskentelemään tai opiskelemaan tulleiden henkilöiden. Eroja on myös siinä, missä laajuudessa eri ulkomaalaisryhmät pääsevät sosiaali- ja terveydenhuollon palvelujen ja etuuskien piiriin.

Suomen asumisperusteisen sosiaaliturvajärjestelmän lähtökohtana on, että tänne pysyvässä asumistarkoituksessa tulevilla, kuten pakolaisilla ja pysyväisluonteisen työn vuoksi maahan muuttaneilla, on heti oleskeluluvan saamisen jälkeen oikeus sosiaali- ja terveydenhuollon palveluihin ja -etuuksiin. Tämän voidaan olettaa edistävän kyseisten ryhmien kotoutumista Suomeen.

Samasta asumisperiaatteesta seuraa, että maassa tilapäisellä oleskeluluvalla tai ilman oleskelulupaa oleskelevat kolmansien valtioiden kansalaiset pääsevät etuus- ja palvelujärjestelmän piiriin vain rajallisesti. Tämä johtuu siitä, että kyseisten henkilöiden oleskelua Suomessa ei määritellä *oikeudellisesti* pysyväisluonteiseksi, vaikka he *tosiasiassa* oleskelisivat täällä pitempäänkin. Tämä oikeudellisesti ei-pysyvästi oleskelevien ryhmä koostuu hyvin erilaisessa asemassa olevista ihmisistä. Siihen kuuluu mm.

¹ Väestörekisterikeskus, Taskutieto 2010.

opiskelijoita, maassamme lyhyemmän aikaa kuin kaksi vuotta työskenteleviä ja siis veronsa Suomeen maksavia työntekijöitä, paperittomia siirtolaisia, ja henkilöitä, jotka ovat saaneet oleskeluluvan sen vuoksi, että he eivät voi palata kotimaahansa tilapäisen terveydellisen syyn vuoksi tai siksi, että kotimaa ei suostu vastaanottamaan heitä.

Järjestelmän ulkopuolelle jääminen marginalisoi kyseisiin ryhmiin kuuluvia yksilöitä. Lisäksi se herättää kysymyksiä Suomen ihmisoikeusvelvoitteiden toteutumisesta. Kuten jäljempänä kuvataan, oikeudellisesti pysyväksi määritellyn maassa asumisen varaan rakentuva järjestelmämme sulkee ulkopuolelleen sellaisia maassa tosiasiaassa oleskelevia henkilöitä, joille ihmisoikeussopimuksissa tunnustetut sosiaaliset ihmisoikeudet tulisi kuitenkin turvata.

Tässä kirjoituksessa keskitytään sosiaaliturvajärjestelmämme henkilölliseen ulottuvuuteen maahamme muuttavien ulkomaalaisten näkökulmasta. Artikkelissa selvitetään, millä edellytyksillä maahanmuuttajat pääsevät sosiaaliturvajärjestelmän piiriin ja mitä ongelmia tähän liittyy. Vastausta kysymyksiin haetaan analysoimalla ulkomaalaislakiin (301/2004) perustuvaa oleskelulupajärjestelmää ja sosiaali- ja terveystalvetauja sääntelivää lainsäädäntöä siltä osin kun ne määrittävät maahanmuuttajien asemaa sosiaalisten oikeuksien subjekteina. Kirjoituksessa keskitytään nimenomaan järjestelmään *pääsyn* problematiikkaan. Sen rajoissa ei ole mahdollista tarkastella palvelu- ja etuusjärjestelmän sisältöä ja sitä, vastaako järjestelmä sisältönsä puolesta maahanmuuttajien tarpeita. Myös maahanmuuttajien kotouttamisjärjestelmä rajataan tarkastelun ulkopuolelle.²

Artikkelin alussa kuvataan lyhyesti Suomea velvoittavissa ihmisoikeussopimuksissa tunnustettujen sosiaalisten ihmisoikeuksien ja perustuslaissa tunnustettujen perusoikeuksien henkilöllistä ulottuvuutta sekä eurooppaoikeuden vaikutuksia maahanmuuttajien asemaan sosiaalisten oikeuksien alueella. Artikkelin toisessa osassa luodaan silmäys ulkomaalaislain oleskelulupajärjestelmään. Tämän jälkeen siirrytään tarkastelemaan, miten sosiaali- ja terveydenhuoltoa koskeva sääntely määrittää maahanmuuttajien pääsyä palvelujen piiriin ja miten ulkomaalaiselle annetun oleskeluluvan luonne vaikuttaa hänen asemaansa tässä suhteessa. Lopuksi pohditaan vielä niitä ongelmia, joita sosiaaliturvan piiriin pääsyyn liittyy maahanmuuttajien kohdalla.

Artikkelin aihe on rajattu nk. kolmansien valtioiden, eli EU:n ulkopuolisten valtioiden kansalaisten asemaan. Heidän tilanteensa eroaa mm.

² Ks. Van Aerschot tässä teoksessa.

EU-kansalaisuudelle ja kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kiellolle annetun merkityksen sekä EU:n sosiaaliturvalainsäädännön yhteensovittamismekanismin vuoksi monessa suhteessa EU-kansalaisten asemasta, jota ei ole mahdollista käsitellä tämän kirjoituksen rajoissa. Toisaalta EU-kansalaisten asemaa on tarkasteltu aiemmassa oikeustieteellisessä kirjallisuudessa laajemmin³ kuin kolmansien valtioiden kansalaisten asemaa, joka on jäänyt verraten vähälle huomiolle. Sosiaaliturvan käsitteen ymmärretään kattavan Kansaneläkelaitoksen (Kela) ja kuntien hallinnoimat rahalliset etuudet sekä julkiset sosiaali- ja terveystalvet.⁴

2 IHMIS- JA PERUSOIKEUDET, EU:N MAAHANMUUTTOPOLITIikka JA MAAHANMUUTTAJAT

2.1 Maahanmuuttajat sosiaalisten ihmis- ja perusoikeuksien subjekteina

Kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa tunnustetut ihmisoikeudet eivät pääsääntöisesti tee eroa valtion omien kansalaisten ja ulkomaalaisten välillä. Ihmisoikeudet kuuluvat lähtökohtaisesti *jokaiselle* sopimusvaltion lainkäyttöpiirissä olevalle henkilölle ilman syrjintää.

Keskeisin sosiaalisia ihmisoikeuksia tunnustava sopimus on YK:n taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskeva yleissopimus (SopS 6/1976, TSS-sopimus).⁵ Sen 2 artiklan 2 kohta velvoittaa sopimusvaltiot takaamaan, että sopimuksessa tunnustettuja oikeuksia käytetään ”ilman minkäänlaista rotuun, väriin, sukupuoleen, kieleen, uskontoon, poliittiseen tai muuhun mielipiteeseen, kansalliseen tai yhteiskunnalliseen alkuperään, omaisuuteen, syntyperään tai muuhun seikkaan perustuvaa syrjintää”.

³ Ks. esim. Sakslin, Maija: Euroopan unionin oikeus sosiaalisten oikeuksien turvana. Heikki Kanninen et al. (toim.): Puhuri käy. Muuttuva suomalainen ja eurooppalainen valtiosääntömme. Helsinki 2009, s. 363–388.

⁴ Ks. sosiaaliturvan käsitteestä esim. Heiliö, Pia-Liisa et al.: Sosiaali- ja terveystalvetjen lainsäädäntö käytännössä. Helsinki 2006, s. 29–34.

⁵ Muihin TSS-oikeuksien kannalta merkityksellisiin kansainvälisiin sopimuksiin kuuluvat mm. YK:ssa hyväksytyt kaikkinaisen naisten syrjinnän kieltävä yleissopimus (Sops 68/1996), lapsen oikeuksien yleissopimus (Sops 60/1991) ja vammaisten henkilöiden oikeuksia koskeva yleissopimus, jonka ratifiointiprosessi on Suomessa vielä kesken, sekä Kansainvälisen työjärjestön ILO:n sopimukset.

TSS-sopimuksen noudattamista valvova YK:n taloudellisten, sosiaalisten ja sivistyksellisten oikeuksien komitea (TSS-komitea) on todennut kansalaisuuden kuuluvan sopimuksessa tarkoitettuihin kiellettyihin syrjintäperusteisiin. Lisäksi komitea on nimenomaisesti painottanut sopimuksessa tunnustettujen oikeuksien kuuluvan myös valtion alueella oleville ulkomaalaisille riippumatta heidän oikeudellisesta statuksestaan ja siitä, onko heidän oleskelunsa valtion alueella luvallista vai ei.⁶ Sopimuksen mukaan kehitysmaat voivat tehdä taloudellisten oikeuksien kohdalla erotteluja omien kansalaistensa ja ulkomaalaisten välillä siten, että ulkomaalaisten oikeuksia ei suojata samassa laajuudessa kuin omien kansalaisten. Muut kuin kehitysmaat eivät voi tehdä vastaavia erotteluja lainkaan, ja kehitysmaatkin siis vain taloudellisten, mutta ei muiden sopimuksessa tunnustettujen oikeuksien kohdalla.

Myös tapa, jolla sopimuksessa tunnustetut yksittäiset oikeudet on muotoiltu, korostaa sitä, että niitä ei ole rajattu vain sopimusvaltion omiin kansalaisiin, vaan ne kuuluvat lähtökohtaisesti kaikille valtion lainkäyttöpiirissä oleville. Tämä koskee mm. sopimuksen 6 artiklassa tunnustettua oikeutta työhön, 7 artiklassa tunnustettua oikeutta oikeudenmukaisiin ja suotuisiin työoloihin, 9 artiklassa tunnustettua oikeutta sosiaaliturvaan ja 12 artiklassa tunnustettua oikeutta nauttia korkeimmasta saavutettavissa olevasta ruumiin- ja mielenterveydestä.

Oikeuksia toteuttaessa valtion omien kansalaisten ja ulkomaalaisten sekä eri ulkomaalaisryhmien asema saattaa kuitenkin muodostua toisiinsa nähden hyvinkin erilaiseksi. Tämä johtuu siitä, että valtiot voivat tehdä oikeuksia toteuttaessaan erotteluja eri henkilöryhmien välillä. Edellytyksenä tälle on, että erottelulle on hyväksyttävä peruste ja että se ei ole perusteesensa nähden liian pitkälle menevä. Kansalaisuus tai sen puute itsessään voi vain harvoin jos koskaan oikeuttaa eri ryhmien erilaista kohtelua. Sen sijaan esimerkiksi maassa oleskelun luvallisuus ja kesto saattavat muodostaa hyväksyttävän erotteluperusteen.

Tästä johtuen maassa vain lyhytaikaisesti tai luvattomasti oleskelevien ulkomaalaisten oikeuksien rajoittaminen voi olla tulla kyseeseen verraten helpostikin. Näin on etenkin silloin, kun rajoitettavan oikeuden toteuttaminen vaatii valtiolta positiivisia toimia ja taloudellisia voimavaroja. Toisaalta, mitä kiinteämmät siteet ulkomaalaisella on oleskeluvaltioonsa, sitä vaikeampi on osoittaa hyväksyttäviä perusteita hänen oikeuksiensa

⁶ TSS-komitean yleiskommentti no. 20 syrjinnän kiellosta (General Comment No. 20, Non-discrimination in economic, social and cultural rights, Committee on Economic, Social and Cultural Rights, forty-second session 4–22 May 2009 E/C. 12/GC/20, July 2009), kohta 30.

rajoittamiselle. Tästä seuraa, että maahan esimerkiksi tilapäistä työskentelyä tai opiskelua varten muuttaneiden henkilöiden sosiaalisia oikeuksia ei tarvitse turvata samassa laajuudessa kuin maassa pitkäaikaisesti tai pysyvästi asuvien.⁷

Valtiolla on verraten laaja valta päättää, miten se kohtelee eri henkilöryhmiä. Tilanteesta ja perusteesta riippuen melko pitkällekin menevät erottelut voivat olla hyväksyttäviä. On kuitenkin tärkeä huomata, että rajoitukset eivät saa tehdä oikeuden keskeistä sisältöä tyhjäksi.

Esimerkiksi oikeus työhön ei vakiintuneen tulkinnan mukaan pidä sisällään jokaiselle valtion alueella oleskelevalle ulkomaalaiselle kuuluvaa oikeutta päästä työmarkkinoille. Tämä mahdollistaa sen, että sopimusvaltiot voivat ylläpitää työlupajärjestelmää ja sillä tavoin rajoittaa maahan muuttavien tai siellä tilapäisesti oleskelevien ulkomaalaisten työntekijöiden määrää työmarkkinoillaan. Työlupajärjestelmä ei kuitenkaan saa olla syrjivä esimerkiksi sukupuolen, iän tai etnisen alkuperän perusteella. Lisäksi on huomattava, että jos maassa tilapäisesti tai luvatta oleskeleva ulkomaalainen pääsee työmarkkinoille, seuraa valtiota sitovista ihmisoikeusvelvoitteista, että häntä tulee kohdella työntekijänä samalla tavoin kuin valtion omia kansalaisia ja muita maassa luvallisesti työskenteleviä.⁸ Mahdollisuus rajoittaa ulkomaalaisten oikeuksia ulottuu siis vain työmarkkinoille pääsyyn, mutta ei työmarkkinoilla jo olevien henkilöiden kohteluun. Esimerkiksi palkkauksessa ja muissa työsuhteen ehdoissa sekä työsuojelussa tulee tämän vuoksi noudattaa samoja standardeja riippumatta siitä, onko työnteko ulkomaalaislainsäädännön valossa luvallista vai luvatonta.

⁷ Ks. esim. Weissbrodt, David: *The Human Rights of Non-Citizens*. Oxford University Press, Oxford 2008, s. 45–50 ja Eide, Asbjorn: *Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights*, s. 21. Teoksessa Asbjorn Eide – Catarina Krause – Allan Rosas (eds): *Economic, Social and Cultural Rights. A Textbook*. Martinus Nijhoff Publishers, The Hague 2001, s. 9–28.

⁸ YK:n rotusyrjinnän vastainen komitea on todennut ulkomaalaisten syrjintää koskevassa yleissuosituksessaan (General Recommendation No. 30: *Discrimination Against Non Citizens*): ”[The Committee] Recognize that, while States parties may refuse to offer jobs to non-citizens without a work permit, all individuals are entitled to the enjoyment of labour and employment rights, including the freedom of assembly and association, once an employment relationship has been initiated until it is terminated (kohta 35).” Ks. myös Cholewinski, Ryszard: *Study on obstacles to effective access of irregular migrants to minimum social rights*, Council of Europe Publishing, Strasbourg 2005. – [Http://www.mighealth.net/eu/images/e/ec/Chol.pdf](http://www.mighealth.net/eu/images/e/ec/Chol.pdf) (23.1.2013), s. 54–57.

Myös oikeutta terveyteen⁹ ja sosiaaliturvaan¹⁰ voidaan rajoittaa maassa tilapäisesti tai luvatta oleskelevien ulkomaalaisten kohdalla edellyttäen kuitenkin, että rajoitus ei tee oikeuksien keskeistä sisältöä tyhjäksi. Jokaiselle, myös maassa ilman lupaa oleskeleville henkilöille, tulee turvata oikeus ainakin välttämättömään hoivaan ja hoitoon. Pääsy tätä pidemmälle meneviin sosiaali- ja terveystalouteihin voidaan rajata sellaisiin henkilöihin, joiden oleskelu maassa on luonteeltaan luvallista ja kestoltaan pidempiaikaista. Jokaiselle kuuluva oikeus välttämättömään hoivaan ja hoitoon sisältää vaatimuksen, että hoidon kustannukset eivät saa muodostua niin korkeiksi, että oikeus jää käytännössä toteutumatta. Terveystaloutet eivät siis saa olla taloudellisesti yksilöiden saavuttamattomissa.¹¹ Tällainen tilanne voi olla kyseessä esimerkiksi, jos henkilölle tarjotaan hänen tarvitsemansa terveystaloutet, mutta hänet veloitetaan maksamaan saamansa hoidon kustannukset täysimääräisinä. Tällöin hoidon kustannukset voivat muodostaa esteen oikeuden toteutumiseksi.

Toisen keskeisen sosiaalisia ja terveyteen liittyviä ihmisoikeuksia turvaavan sopimuksen, uudistetun Euroopan neuvoston sosiaalisen peruskirjan (SopS 78–80/2002 UESP) soveltamisala on TSS-sopimusta olennaisesti rajatumpi, sillä sopimus perustuu vastavuoroisen tunnustamisen periaatteeseen. Tämä tarkoittaa, että sopimusvaltiot ovat pääsäännön mukaan sitoutuneet takaamaan sopimukseen perustuvat oikeudet vain toisten sopimusvaltioiden kansalaisille. Lisäksi valtio voi asettaa oikeuksien turvaamisen edellytykseksi, että henkilö asuu sen alueella laillisesti tai työskentelee siellä säännöllisesti tai ainakin että hänen oleskelunsa valtion alueella on luvallista.¹² Tämän johdosta sopimusvaltioissa oleskelevat Euroopan neuvoston ulkopuolisten valtioiden kansalaiset sekä luvattomat siirtolaiset jäävät lähtökohtaisesti

⁹ Oikeuden sisällöstä ks. TSS-komitean yleiskommentti no. 14 oikeudesta terveyteen (General Comment No. 14, The right to the highest attainable standard of health, Committee on Economic, Social and Cultural Rights, twenty-second session 25 April–12 May 2000E/C.12/2000/4, 11 August 2000).

¹⁰ Oikeuden sisällöstä ks. TSS-komitean yleiskommentti no. 19 oikeudesta sosiaaliturvaan (General Comment No. 19, Rights to Social Security, Committee on Economic, Social and Cultural Rights, thirty-ninth session 5–23 November 2007 E/C.12/GC/19, 4 February 2008).

¹¹ Ibid. kohta 37, jossa todetaan, että ”[n]on-nationals should be able to access non-contributory schemes for income support, affordable access to health and family support. Any restrictions, including a qualification period, must be proportionate and reasonable. All persons, irrespective of their nationality, residency or immigration status, are entitled to primary and emergency medical care.” Ks. Cholewinski 2005, s. 47–48.

¹² UESP 13 artiklan 4 kohta. Ks. myös Mikkola, Matti: Toimeentulon vähimmäisturva eurooppalaisena ihmisoikeutena. Teoksessa Tarmo Miettinen ja Matti Muukkonen (toim.): Juhlakirja Pentti Arajärvi 1948–2/6–2008. Joensuu 2008, s. 37–46.

UESP:n soveltamisalan ulkopuolelle.

Peruskirjan täytäntöönpanoa valvovan Euroopan sosiaalisten oikeuksien komitean ratkaisukäytännössä tämä rajoitus on kuitenkin jossain määrin liudentunut. Vuonna 2004 asiassa *FIDH v. France* antamassaan päätöksessä komitea totesi, että Ranskan lainsäädäntö, joka mahdollisti maassa ilman oleskelulupaa oleskelevien henkilöiden pääsyn korvattavien terveystalouksien piiriin vasta tietyn oleskeluajan jälkeen, oli alaikäisten henkilöiden osalta peruskirjan vastainen. Täysi-ikäisten henkilöiden kohdalla rajoitusta ei pidetty yhtä ongelmallisena.¹³ Päätöksensä perusteluissa komitea painotti, että sopimuksessa tunnustettujen oikeuksien rajoituksia tulee tulkita suppeasti niin että ne eivät vesitä oikeuden ydinsisältöä.¹⁴ Soveltamisalansa nimenomaisista rajoituksista huolimatta UESP:lla on siis vaikutusta myös sopimusvaltion alueella oleskelevien sopimusvaltioiden ulkopuolisten valtioiden kansalaisten sekä maassa ilman lupaa oleskelevien henkilöiden asemaan. Sopimus turvaa oikeuksien vähimmäistason heidänkin kohdallaan.

Myös kansalais- ja poliittisilla oikeuksilla on usein taloudellisia ja sosiaalisia ulottuvuuksia. Tämän vuoksi ensisijaisesti kansalais- ja poliittisia oikeuksia tunnustavilla sopimuksilla, kuten YK:n kansalais- ja poliittisia oikeuksia koskevalla yleissopimuksella (SopS 8/1976) ja Euroopan ihmisoikeussopimuksella (EIOS), on merkitystä myös taloudellisiksi ja sosiaalisiksi luonnehdittavien intressien suojaamisessa.¹⁵ Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännössä etenkin oikeutta elämään suojaava EIOS:n 2 artikla sekä kidutuksen ja muun epäinhimillisen ja halventavan kohtelun kieltävä 3 artikla ovat osoittautuneet tässä mielessä tärkeiksi. EIOS:n 2 artiklasta on katsottu seuraavan ainakin velvollisuus taata yksilölle syrjimätön pääsy sellaisiin terveydenhuollon palveluihin, joita valtio on sitoutunut tarjoamaan väestölleen,¹⁶ sekä velvollisuus kehittää julkista terveydenhuoltoa.¹⁷

¹³ Euroopan sosiaalisten oikeuksien neuvosto, International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) v. France, (14/2003), 8.9.2004, kohdat 33–37.

¹⁴ Ibid. kohta 29.

¹⁵ Ks. esim. EIT, Airey v. Ireland (6289/73) 9.10.1979, tuomion kohta 26.

¹⁶ EIT, Cyprus v. Turkey (25781/94), 10.5.2001, kohta 219: ”The Court observes that an issue may arise under Article 2 of the Convention where it is shown that the authorities of a Contracting State put an individual’s life at risk through the denial of health care which they have undertaken to make available to the population generally. It notes in this connection that Article 2 § 1 of the Convention enjoins the State not only to refrain from the intentional and unlawful taking of life, but also to take appropriate steps to safeguard the lives of those within its jurisdiction.”

¹⁷ Ks. EIT, Calvelli and Ciglio v. Italy (32967/96), 17.2.2002, tuomion kohdat 48 ja 49.

Sopimuksen 3 artiklasta puolestaan seuraa mm. turvapaikanhakijoiden vastaanotto-oloja koskevia vähimmäisvelvoitteita. EIT totesi tapauksessa *M.S.S. v. Belgium and Greece* Kreikan syyllistyneen EIOS:n 3 artiklan kieltämään epäinhimilliseen ja halventavaan kohteluun, sillä valittaja ei ollut päässyt turvapaikanhakijoiden vastaanottojärjestelmän piiriin. Tämän johdosta hän oli joutunut asumaan pitkiä aikoja kadulla ilman tosiasiallisia mahdollisuuksia huolehtia perustarpeistaan. Tuomioistuin antoi ratkaisussaan erityistä merkitystä sille seikalle, että hakija oli turvapaikanhakija ja siten hyvin haavoittuvaan ryhmään kuuluva yksilö, joita kohtaan valtioilla on erityisiä velvollisuuksia.¹⁸

Myös esimerkiksi perhe- ja yksityiselämää suojaavalla EIOS:n 8 artiklalla on vaikutuksia sosiaalisiksi luonnehdittavien intressien suojaamiseen etenkin yhdessä syrjinnän kieltävän EIOS:n 14 artiklan kanssa. Kyseiset artiklat eivät perusta oikeutta sosiaalietuuksiin. Jos sopimusvaltiossa kuitenkin on käytössä järjestelmä, jossa yksilöille taataan perhe- ja yksityiselämän piiriin kuuluvia etuuksia, kuten oikeus tuettuun asuntoon, ne tulee turvata ilman syrjintää. Tuomioistuin on nimenomaisesti todennut, että maassa oleskelun peruste (*immigration status*) sisältyy EIOS:n 14 artiklan tarkoitamiin kiellettyihin syrjintäperusteisiin. Tällä perusteella tehty erottelu, joka on siis lähtökohtaisesti kielletty, voi kuitenkin olla oikeutettavissa esimerkiksi valtion taloudellisiin ja sosiaalisiin intresseihin vedoten.¹⁹ Toisin sanoen, ulkomaalaisstatukseen perustuva erottelu voidaan sallia, jos sillä on hyväksyttävä peruste ja se on oikeasuhteinen perusteeseen nähden.

Vuonna 1995 toteutetussa perusoikeusuudistuksessa myös Suomen perustuslaissa tunnustetut perusoikeudet määriteltiin Suomen ihmisoikeusvelvoitteiden mukaisesti *jokaisen* oikeuksiksi. Ennen uudistusta perusoikeuksien

¹⁸ EIT, *M.S.S. v. Belgium and Greece* (30696/09), 21.1.2011. Ks. myös EIT, *D. v. the United Kingdom* (146/1996/767/964), 2.5.1997, jossa EIT piti sopimuksen 3 artiklan vastaisena sitä, että henkilö olisi palautettu kotimaahansa, jossa hän ei olisi saanut tarvitsemaansa sairaanhoitoa ja tukea, jota hän sai oleskelumaassaan. Erityistä merkitystä annettiin sille, että hakijan kuolema olisi todennäköisesti varhentunut tästä syystä. Oikeudesta terveyteen EIOS:ssa, ks. esim. da Lomba, Sylvie: *Fundamental Social Rights for Irregular Migrants: The Right to Health Care in France and England*, s. 381–384. Teoksessa Bogusz, Barbara et al. (eds): *Irregular Migration and Human Rights: Theoretical, European and International Perspectives*. Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2004, p. 363–386.

¹⁹ EIT, *Bah v. the United Kingdom* (56328/07), 27.12.2011, erit. kohdat 46–50. Ks. myös EIT, *Hode and Abdi v. the United Kingdom* (22341/09), 6.11.2012, jossa EIT linjasi, että pakolaisaseman saaneiden henkilöiden erilainen kohtelu voidaan oikeuttaa vain harvoin, sillä pakolaisuus ei ole henkilön oma valinta samalla tavalla kuin vapaaehtoinen siirtolaisuus.

soveltamisala oli rajattu vain *Suomen kansalaisiin*.²⁰ Perusoikeusuudistus oli tarkasteltavan aiheen kannalta merkityksellinen myös siksi, että uudistuksessa lisättiin perustuslakiin keskeiset sosiaaliset perusoikeudet, jotka on kirjattu nykyisen perustuslain 19 §:ään. Säännöksen mukaan jokaisella, joka ei kykene hankkimaan ihmisarvoisen elämän edellyttämää turvaa, on oikeus välttämättömään toimeentuloon ja huolenpitoon (1 mom.). Oikeus perustoimeentulon turvaan työttömyyden, sairauden, työkyvyttömyyden ja vanhuuden aikana sekä lapsen syntymän ja huoltajan menetyksen perusteella taataan lailla (2 mom.). Lisäksi julkisen vallan on turvattava, sen mukaan kuin lailla tarkemmin säädetään, jokaiselle riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut ja edistettävä väestön terveyttä. Julkisen vallan on myös tuettava perheen ja muiden lapsen huolenpidosta vastaavien mahdollisuuksia turvata lapsen hyvinvointi ja yksilöllinen kasvu (3 mom.) sekä edistettävä jokaisen oikeutta asuntoon ja tuettava asumisen omatoimista järjestämistä (4 mom.). On huomattava, että sosiaaliset perusoikeudet on muotoiltu perustuslaissa pääsääntöisesti julkiseen valtaan kohdistuviksi toimintavelvoitteiksi. Vain oikeus välttämättömään toimeentuloon ja huolenpitoon on turvattu perustuslain tasolla subjektiivisena oikeutena.²¹

Perusoikeuksia uudistettaessa hallitus ehdotti sosiaalisia oikeuksia koskevaan 15 a §:ään (nyk. 19 §) säännöstä, jonka mukaan oikeus perustoimeentulon turvaan, riittäviin sosiaali- ja terveyspalveluihin ja asuntoon olisi voitu sitoa Suomessa työskentelyyn tai asumiseen. Rajoittamismahdollisuutta perusteltiin sillä, että näiden oikeuksien kohdalla nousee korostuneesti esiin kysymys taloudellisten voimavarojen asettamista edellytyksistä. Hallituksen esityksen mukaan oikeuksien rajoitusperusteena ei tällöin olisi henkilön kansalaisuus, vaan olennaista olisi, miten kiinteä yhteys henkilöllä on Suomeen.²² Perustuslakivaliokunta kuitenkin katsoi, ettei säännökselle ollut tarvetta, sillä jo perusoikeuksien yleiset rajoitusperusteet mahdollistavat tarkoitetut rajoitukset. Lisäksi hallituksen ehdottama rajoitussäännös saattoi valiokunnan mukaan johtaa virheellisiin

²⁰ HE 309/1993 vp. Ks. myös Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeuksien soveltamisala. Teoksessa Pekka Hallberg et al. (toim.) Perusoikeudet. 2011. WSOYpro. Saatavilla osoitteessa <http://www.wsoypro.fi/wsoypro.aspx?ts=jo&page=selain&pos=pe>. (10.2.2013).

²¹ Ks. HE 309/1993 vp. Subjektiivisen oikeuden käsitteestä, ks. esim. Karapuu, Heikki: Perusoikeuksien käsite ja luokittelu. Teoksessa Pekka Hallberg et al. (toim.) Perusoikeudet. 2011. WSOYpro. Laajemmin perustuslain takaamista sosiaalisista perusoikeuksista ks. Tuori, Kaarlo – Kotkas, Toomas: Sosiaali-oikeus. 4. uudistettu painos. Helsinki 2008, s. 196–242. Ks. myös Heiliö et al. 2006, s. 40–50.

²² HE 309/1993 vp.

vastakohtaispäätelmiin.²³ Tavallisella lailla säädettyjä vaatimuksia, jotka sitovat sosiaali- ja terveystalvet ja -etuudet Suomessa asumiseen tai työskentelyyn, tulee siten arvioida perusoikeuksien yleisten rajoitusperusteiden valossa. Perusoikeusjärjestelmästä ei näin ollen seuraa yleistä estettä asettaa Suomessa asumista edellytykseksi sosiaalisten etuuksien saamiselle. Etuuksien saamisen edellytysten – mukaan lukien erilaiset odotus- ja omavastuuajat – tulee kuitenkin olla kohtuullisia.²⁴

Kokoavasti voidaan todeta, että eräitä poikkeuksia lukuun ottamatta kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa tunnustetut sosiaaliset ihmisoikeudet ja perustuslaissamme tunnustetut sosiaaliset perusoikeudet tulee turvata ilman syrjintää *jokaiselle* Suomen lainkäyttöpiiriin kuuluvalle henkilölle. Tästä lähtökohdasta voidaan kuitenkin poiketa perustellusta syystä siten, että henkilön oikeuksien ulottuvuuteen vaikuttaa se, miten kiinteät siteet hänellä on Suomeen. Lyhytaikaisesti tai luvattomasti maassa oleskelevien oikeuksia ei tarvitse turvata samassa laajuudessa kuin täällä pysyvästi ja luvallisesti oleskelevien henkilöiden. Erottelulle tulee kuitenkin olla osoitettavissa hyväksyttävä peruste ja sen tulee olla oikeasuhtainen perusteeseen nähden. Siihen, kuinka pitkälle menevät erottelut ovat hyväksyttäviä, liittyy runsaasti harkinnanvaraa. Rajoituksilla ei kuitenkaan saa tehdä tyhjäksi oikeuksien keskeistä sisältöä.

2.2 Eurooppaoikeuden vaikutukset maahanmuuttajien sosiaalisten oikeuksien suojan ulottuvuuteen

EU:ssa ei ole harmonisoitu jäsenvaltioiden sosiaaliturvajärjestelmien sisältöä. Eurooppaoikeuden kansallisiin sosiaaliturvajärjestelmiin kohdistuva vaikutus onkin ollut pääosin välillistä seurausta muiden tavoitteiden, kuten EU-kansalaisten vapaan liikkuvuuden toteuttamisesta.²⁵ Jäsenvaltioiden sosiaaliturvajärjestelmien soveltamisalojen eroista aiheutuneiden työntekijöiden vapaan liikkuvuuden esteiden karsiminen on johtanut järjestelmien lähentymiseen niiden henkilöllisten soveltamisalojen osalta. Toisista EU-valtioista tulevien työntekijöiden syrjinnän kiellosta on seurannut velvoite myöntää työntekijälle ja tämän

²³ PeVM 25/1994 vp.

²⁴ Ks. Tuori, Kaarlo: Sosiaaliset oikeudet (PL 19 §). Teoksessa Pekka Hallberg et al. (toim.): Perusoikeudet. 2011. WSOYpro ja Saksliin 2009, s. 363–365.

²⁵ Ks. Saksliin, Maija: Eurooppalaistuuko Suomen sosiaaliturva? s. 1202. Lakimies 7–8/2003, s. 1198–1212.

perheenjäsenelle sosiaalisia etuuksia ja palveluita työsuhteen eikä siis pelkästään asumisen perusteella.²⁶ Aikaa myöten syrjinnän kieltö on alkanut laajentua myös muihin kuin taloudellisesti aktiivisiin henkilöihin ja avannut myös heille mahdollisuuksia päästä sosiaaliturvan piiriin. Tällä kaikella on ollut huomattavia vaikutuksia Suomen asumisperusteiseen järjestelmään.²⁷

EU:n yhteisen maahanmuuttopolitiikan kehittämisen myötä eurooppaoliikkeen vaikutus sosiaaliturvan alueella on alkanut ulottua myös kolmansien valtioiden kansalaisten kohteluun. Esimerkiksi turvapaikanhakijoiden vas-

²⁶ Euroopan unionin toiminnasta annetun sopimuksen 45 artiklassa säädetään työntekijöiden vapaasta liikkuvuudesta. Artiklan 3 kohdan mukaan työntekijöiden vapaaseen liikkuvuuteen kuuluu oikeus hakea tarjottua työtä, oikeus liikkua tässä tarkoituksessa vapaasti jäsenvaltioiden alueella, oikeus oleskella jäsenvaltion alueella työn tekemiseksi tämän valtion kotimaisten työntekijöiden työsuhdetta koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten mukaisesti ja oikeus työsuhteen päätyttyä jäädä jäsenvaltion alueelle komission antamissa asetuksissa säädetyin edellytyksin. Sopimuksen 48 artiklassa edellytetään, että unionissa toteutetaan sellaiset sosiaaliturvan alan toimenpiteet, jotka turvaavat työntekijöinä ja itsenäisinä ammatinharjoittajina toimiville henkilöille ja heidän huollettavilleen sen, että etuuksiin oikeuttavat eri maissa täytyneet vakuutuskaudet lasketaan yhteen sekä sen, että etuudet maksetaan eri jäsenvaltioiden alueella asuville henkilöille. Huomattavaa merkitystä on myös sopimuksen 18 artiklassa asetetulla kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kiellolla perussopimusten soveltamisalalla sekä sopimuksen 21 artiklan 1 kohdalla, jossa säädetään jokaisen unionin kansalaisen, siis myös muiden kuin taloudellisesti aktiivisten henkilöiden, oikeudesta liikkua unionin alueella. EU-kansalaisten vapaan liikkuvuuden edellytyksestä säädetään tarkemmin Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivissä 2004/38/EY annettu 29 päivänä huhtikuuta 2004, Euroopan unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä oikeudesta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella, asetuksen (ETY) N:o 1612/68 muuttamisesta ja direktiivin 64/221/ETY, 68/360/ETY, 72/194/ETY, 73/148/ETY, 75/34/ETY, 75/34/ETY, 90/364/ETY, 90/365/ETY ja 93/96/ETY kumoamisesta. Työntekijöiden vapaata liikkuvuutta koskee lisäksi asetus 492/2011 ja sosiaaliturvajärjestelmien yhteensovittamista asetus 883/2004 ja sen täytäntöönpanoasetus 987/2009. EU-kansalaisten vapaan liikkuvuuden kehityksestä ja nykytilaan liittyvistä ongelmista, ks. Guild, Elspeth: Citizens Without a Constitution, Borders Without a State: EU Free Movement of Persons. Teoksessa Anneliese Baldaccini – Elspeth Guild – Helen Toner (eds): Whose Freedom, Security and Justice? EU Immigration and Asylum Law and Policy, Essays in European Law. Hart Publishing, Oxford 2007, s. 25–55.

²⁷ EU-sääntelyn vaikutuksia Suomen järjestelmään on selvitetty verraten kattavasti sosiaali- ja terveysministeriön asettamien SOLMU-työryhmien raporteissa. Ks. Asumiseen perustuvan sosiaaliturvalainsäädännön soveltamisesta annetun lain muutostyöryhmän (SOLMU 1) raportti. Sosiaali- ja terveysministeriön työryhmämuistio 1998:12; Asumisperusteista sosiaaliturvaa selvittäneen työryhmän (SOLMU 3) loppuraportti. Sosiaali- ja terveysministeriön työryhmämuistio 2003:22; Sosiaaliturvamaksujen kattavuutta selvittäneen työryhmän (SOLMU 2) raportti. STM:n työryhmämuistio 2006:16 sekä Asumiseen perustuvan sosiaaliturvalainsäädännön tarkistamista selvittäneen työryhmän (SOLMU 4) raportti. Sosiaali- ja terveysministeriön raportteja ja muistioita 2012:24.

taanottoa koskeva nk. vastaanottodirektiivi²⁸ ja pakolaisasemaa ja toissijaista suojelua koskeva nk. määritelmädirektiivi²⁹ velvoittavat valtiot takaamaan sosiaali- ja terveyspalveluja ja etuuksia direktiiveissä tarkoitetuille henkilöille. Vastaanottodirektiivi mm. velvoittaa jäsenvaltiot säätämään aineellisista vastaanotto-olosuhteista turvapaikanhakijoiden terveyden kannalta riittävän elintason ja toimeentulon varmistamiseksi.³⁰ Määritelmädirektiivin mukaan valtioiden tulee taata pakolaisille ja direktiivissä tarkoitettua nk. toissijaista suojelua saaville henkilöille mm. tarvittava sosiaaliapu ja terveydenhuolto samoin edellytyksin kuin jäsenvaltion omille kansalaisille.³¹

Kyseisten säännösten vaikutus ei ole ollut Suomessa kovinkaan suuri, sillä järjestelmämme vastasi jo entisestään pääpiirteissään niiden sisältöä tai meni niissä asetettuja velvoitteita pidemmälle. Pakolaiset ja pakolaisten suojelua täydentävää toissijaista suojelua saaneet pääsivät jo ennen direktiiviä asumisperusteisen sosiaaliturvajärjestelmämme piiriin ja turvapaikanhakijoille taattiin peruspalveluja vastaanottokeskuksissa.

Poikkeuksen edellä sanotusta muodostaa turvapaikanhakijalasten oikeus koulunkäyntiin, joka toteutuu kansallisessa järjestelmässämme vain puutteellisesti. Vaikka jokaisella maassa oleskelevalla on perustuslaissa tunnustettu oikeus maksuttomaan perusopetukseen, ei kunnilla ole yksiselitteisesti määriteltyä velvollisuutta järjestää perusopetusta turvapaikanhakijalapsille tai muille, joiden oleskelua niiden alueella pidetään oikeudellisessa mielessä tilapäisenä. Tämän johdosta on esiintynyt tapauksia, joissa turvapaikanhakijalasten oikeus koulunkäyntiin ei ole toteutunut käytännössä. Tilanne on ongelmallinen sekä direktiivin että Suomen perustuslain ja ihmisoikeusvelvoitteiden valossa.³²

²⁸ Neuvoston direktiivi 2003/9/EY, annettu 27 päivänä tammikuuta 2003, turvapaikanhakijoiden vastaanottoa jäsenvaltioissa koskevista vähimmäisvaatimuksista.

²⁹ Neuvoston direktiivi 2004/83/EY, annettu 29 päivänä huhtikuuta 2004, kolmansien maiden kansalaisten ja kansalaisuudettomien henkilöiden määrittelyä pakolaisiksi tai muuta kansainvälistä suojelua tarvitseviksi henkilöiksi koskevista vähimmäisvaatimuksista sekä myönnetyn suojelun sisällöstä.

³⁰ Vastaanottodirektiivin 13 artikla.

³¹ Ks. määritelmädirektiivin 28 ja 29 artiklat.

³² Ks. PeVL 59/2010 vp, jossa valiokunta kiinnitti huomiota ”siihen [...] seikkaan, että kunnalla ei ole velvollisuutta järjestää opetusta kansainvälistä suojelua hakeville oppivelvollisuusikäisille. Tämä johtuu siitä, että kansainvälistä suojelua hakeva lapsi ei ole perusopetuslain mukaan oppivelvollinen, koska hän ei ole Suomessa vakinaisesti asuva. Valiokunta huomauttaa kuitenkin, että perustuslain 16 §:n 1 momentin mukaan jokaisella on oikeus maksuttomaan perusopetukseen. Kysymyksessä on kaikille kuuluva subjektiivinen oikeus (HE 309/1993 vp, s. 64/1), joka valiokunnan mielestä kattaa myös kansainvälistä suojelua hakevat lapset. Myös YK:n lapsen oikeuksien yleissopimuksen 28 artiklassa tunnustetaan

On myös huomattava, että meillä on verraten vähän tietoa siitä, missä määrin palvelujärjestelmämme vastaa sisällöllisesti turvapaikanhakijoiden sekä pakolaisten ja muuta kansainvälistä suojelua saavien henkilöiden tarpeita. Mainituille ryhmille on turvattu kansainväliseen oikeuteen ja eurooppaoikeuteen perustuvien velvoitteiden mukaisesti pääsy kansallisten palvelujen ja etuuksien piiriin. Epäselvää kuitenkin on, onko näiden ryhmien tarpeita otettu riittävästi huomioon palvelujen sisällössä.³³

EU-sääntelystä johtuvia kansallisen lainsäädäntömme muutospaineita on syntynyt lähinnä tilanteissa, joissa siitä seuraa velvollisuus taata pääsy kansallisen sosiaaliturvajärjestelmän piiriin myös henkilöille, joiden oleskelua Suomessa pidetään kansallisen lainsäädäntömme mukaan oikeudelliselta luonteeltaan tilapäisenä, vaikka se olisi tosiasiallisesti pysyväluonteisempaa. Esimerkiksi pitkään oleskelleiden kolmansien valtioiden kansalaisten asemaa koskevan direktiivin³⁴ kansalliseen täytäntöönpanoon liittyy ongelmia tässä suhteessa. Direktiivi sallii siinä asetettujen edellytysten täyttyessä, että yhdessä jäsenmaassa pitkään oleskelleen kolmannen valtion kansalaisen aseman saanut henkilö voi muuttaa toiseen jäsenvaltioon töihin, opiskelumaan tai muusta syystä. Tällaista henkilöä tulee kohdella tasavertaisesti oleskeluvaltion omien kansalaisten kanssa mm. sosiaaliturvan, sosiaaliavun ja sosiaalisen suojelun osalta.³⁵

Suomessa tämä direktiiviin perustuva velvoite ei toteudu tänne tilapäises- sä asumistarkoituksessa, kuten alle vuoden kestävä työsuhteen perusteella muuttavien direktiivissä tarkoitettujen aseman toisessa jäsenmaassa saaneiden kohdalla. Koska kansallinen lainsäädäntömme määrittelee alle vuoden kestävä oleskelun oikeudelliselta luonteeltaan tilapäiseksi, jäävät tähän ryhmään kuuluvat henkilöt pitkälti etuus- ja palvelujärjestelmämme ulkopuolelle. Suomeen ulkomailta muuttaviin Suomen kansalaisiin ei vastaava rajoitus sovellu, joten direktiivissä tarkoitettujen henkilöiden ja Suomen kansalaisten asema muodostuu tässä suhteessa erilaiseksi eikä direktiivin velvoite yhdenvertaisesta kohtelusta näin ollen toteudu. Direktiivin määräyksiä

jokaisen lapsen oikeus saada opetusta. Valiokunta pitää erittäin tärkeänä, että kansainvälistä suojelua hakevien lasten oikeus maksuttomaan perusopetukseen turvataan lainsäädännössä mahdollisimman nopeasti.”

³³ Ks. Castaneda, Anu E. – Rask, Shadia – Koponen, Päivikki – Mölsä, Mulki – Koskinen, Seppo (toim.): Maahanmuuttajien terveys ja hyvinvointi. Tutkimus venäläis-, somalialais- ja kurditaustaisista Suomessa. Terveysten ja hyvinvoinnin laitos. Raportti 61/2012.

³⁴ Neuvoston direktiivi 2003/109/EY, annettu 25 päivänä marraskuuta 2003, pitkään oleskelleiden kolmansien maiden kansalaisten asemasta.

³⁵ Pitkään oleskelleiden kolmansien maiden kansalaisten asemasta annetun direktiivin 11 ja 21 artiklat.

voimaansaattavien lakien esitöissä ei direktiivin vaikutuksia selvitetty eikä käsitelty tältä kannalta lainkaan eikä järjestelmäämme saatettu direktiiviä vastaavaksi.³⁶

Korkeasti koulutettujen kolmansien maiden kansalaisten maahantulon ja maassa oleskelun edellytyksistä annetun nk. erityisosajaadirektiivin³⁷ täytäntöönpanon yhteydessä direktiivin edellyttämät muutokset kyettiin jo tunnistamaan paremmin. Direktiiviä täytäntöönpannassa asumiseen perustuvan sosiaaliturvalainsäädännön soveltamisalasta annetun lain (1573/1993, soveltamisalalaki) 3 a §:ää muutettiin siten, että direktiivissä tarkoitettut erityisosajat eli nk. EU:n sinisen kortin haltijat määriteltiin asumisperusteisen sosiaaliturvamme piiriin kuuluviksi. Näin on riippumatta siitä, määritelläänkö heidän oleskelunsa Suomessa kotikuntalaissa tarkoitettulla tavalla oikeudelliselta luonteeltaan tilapäiseksi vai vakinaiseksi. Myös kansanterveyslakia (66/1972) ja erikoissairaanhoidon lakia (1062/1989) muutettiin niin, että tilapäisesti maassa oleskelevat sinisen kortin haltijat ovat oleskelunsa tilapäisestä luonteesta huolimatta oikeutettuja julkisen terveydenhuollon ja erikoissairaanhoidon palveluihin samoin perustein kuin kunnan asukkaat. Sinisen kortin haltijoiden kohdalla oleskeluluvan tilapäinen luonne ja se, että kansallinen järjestelmämme määrittelee oleskelun oikeudelliselta luonteeltaan tilapäiseksi, ei siis johda palvelujärjestelmän ulkopuolelle jäämiseen. Eräiden muiden luonteeltaan tilapäisen määräaikaisen oleskeluluvan nojalla maassamme oleskelevien ulkomaalaisten kohdalla niin saattaa tapahtua.³⁸

EU:n toimielinten ja laitosten tulee noudattaa EU:n perusoikeuskirjan määräyksiä. Sama velvoite koskee jäsenvaltioiden silloin, kun ne soveltavat unionin oikeutta.³⁹ Perusoikeuskirjan määräykset muodostavat pohjan myös EU:n maahanmuuttosäätelyn kansalliselle soveltamiselle. Sosiaalisten oikeuksien kannalta keskeisiä määräyksiä ovat perusoikeuskirjan 21 artikla, joka kieltää syrjinnän, 34 artikla, joka koskee sosiaaliturvaa ja sosiaalitukea, sekä 35 artikla, joka koskee terveyden suojelua. Perusoikeuskirjan 34 artiklan 2 kohdan mukaan jokaisella, jolla on asuinpaikka unionissa tai joka liikkuu unionissa laillisesti, on oikeus sosiaaliturvaetuuksiin ja sosiaaliin etuihin yhteisön oikeuden ja kansallisten lainsäädäntöjen ja käytäntöjen mukaisesti. Artiklan 3 kohdassa tunnustetaan jokaiselle, jolla ei ole riittäviä

³⁶ Ks. HE 94/2006 vp.

³⁷ Neuvoston direktiivi 2009/50/EY, annettu 25 päivänä toukokuuta 2009, kolmansien maiden kansalaisten maahantulon ja oleskelun edellytyksistä korkeaä pätevyyttä vaativaa työtä varten.

³⁸ Ks. tarkemmin jäljempänä jaksot 3 ja 4.

³⁹ Euroopan unionin perusoikeuskirja (2000/C 364/01) 51 artikla.

varoja, oikeus sosiaalitukeen tai sosiaalisesti tuettuun asuntoon yhteiskunnallisen syrjäytymisen ja köyhyyden torjumiseksi yhteisön oikeuden ja kansallisten lainsäädäntöjen ja käytäntöjen mukaisesti. Perusoikeuskirjan 35 artiklan mukaan jokaisella on oikeus saada terveydenhoitoa ja lääkinnällistä hoitoa kansallisen lainsäädännön ja käytäntöjen mukaisin edellytyksin.

Toisin kuin oikeus sosiaaliturvaetuuksiin ja sosiaalisiin etuuksiin, oikeutta ihmisarvoisen elämän varmistamiseksi taattavaan sosiaalitukeen ja sosiaalisesti tuettuun asuntoon sekä oikeutta terveydenhoitoon ja lääkinnälliseen hoitoon ei ole siis rajattu vain unionin alueella laillisesti oleskeleviin henkilöihin. Ne kuuluvat sanamuotonsa perusteella *jokaiselle*, lähtökohtaisesti siis myös EU:n alueella luvattomasti oleskelevalle. Toisaalta se, että kyseiset oikeudet tulee taata *yhteisön oikeuden ja kansallisten lainsäädäntöjen ja käytäntöjen mukaisesti*, jättää niiden ulottuvuuden varsin avoimeksi. Myös sosiaalisten oikeuksien tunnustaminen periaatteina eikä oikeuksina heikentää niiden painoarvoa.⁴⁰ Se, millainen vaikutus perusoikeuskirjalla tulee olemaan kolmansien valtioiden kansalaisten asemaan sosiaalisten oikeuksien alueella, jää siis nähtäväksi. Toisaalta jo se, että EU kehittää yhteistä maahanmuuttopolitiikkaa ja -sääntelyä muokkaa sosiaaliturvajärjestelmämme henkilöllistä ulottuvuutta ja niitä edellytyksiä, joiden perusteella maahan muuttavat ulkomaalaiset pääsevät järjestelmämme piiriin.

3 ULKOMAALAISLAIN OLESKELULUPAJÄRJESTELMÄ

Kuten edellä osoitettiin, kansallisen järjestelmämme ulkopuolelta tuleva oikeudellinen aines vaikuttaa yhä enemmän siihen, *mitä* oikeuksia ja etuuksia, ja etenkin *kenelle*, tulee taata. Toisaalta kansallinen järjestelmämme ei kaikilta osin vastaan näitä vaatimuksia. Kirjoituksen loppuosa keskittyy tarkastelemaan niitä rakenteellisia tekijöitä, jotka osaltaan synnyttävät tätä epäsuhtaa.⁴¹

⁴⁰ Euroopan unionin perusoikeuskirja 52 artikla 5 kohta. Ks. myös Tuori 2011 ja Sakslin, Maija: Sosiaali- ja terveysturva Euroopan unionin perusoikeuskirjassa, s. 250. Teoksessa Liisa Nieminen (toim.): Perusoikeudet EU:ssa. Helsinki 2001, s. 229–259.

⁴¹ Sille, että kansainväliset veloitteemme eivät toteudu kansallisessa järjestelmässämme täysimääräisesti, on luonnollisesti useita sellaisia syitä, joiden käsittely tämän kirjoituksen rajoissa ei ole mahdollista. Etenkin TSS-oikeuksien kohdalla yksi keskeinen selittävä tekijä

Tässä jaksossa tarkastellaan lyhyesti Suomen oleskelulupajärjestelmää, sillä ulkomaalaiselle myönnetyn oleskeluluvan luonne vaikuttaa olennaisesti siihen, millaiseksi hänen oikeudellinen asemansa muodostuu. Tämän jälkeen siirrytään tarkastelemaan sitä, millaisia nämä vaikutukset ovat.

Ulkomaalaiselle Suomessa oleskelua varten annettava oleskelulupa on kestoltaan joko *määräaikainen* tai toistaiseksi voimassa oleva eli *pysyvä*. Määräaikainen oleskelulupa myönnetään joko tilapäistä oleskelua varten, jolloin se on luonteeltaan *tilapäinen* määräaikainen oleskelulupa tai jatkuvaluonteista oleskelua varten, jolloin se on luonteeltaan *jatkuva* määräaikainen oleskelulupa.⁴² Pääsäännön mukaan ensimmäinen määräaikainen oleskelulupa, olipa se luonteeltaan tilapäinen tai jatkuva, myönnetään yhdeksi vuodeksi.⁴³

Ensimmäisen määräaikaisen oleskeluluvan umpeutuessa ulkomaalaiselle voidaan myöntää hakemuksesta uusi määräaikainen oleskelulupa. Edellytyksenä tälle on, että ne perusteet, joiden nojalla ensimmäinen lupa myönnettiin, ovat edelleen olemassa, tai että luvan myöntämiselle on uusia perusteita.⁴⁴ Jos esimerkiksi työntekijän tai opiskelijan työsuhde tai opiskelu jatkuu, myönnetään jatkolupa tällä perusteella. Toisaalta, jos työntekijän tai opiskelijan oleskeluluvalla maassa oleskelut henkilö solmii täällä avioliiton, voidaan jatkolupa myöntää myös perhesiteen perusteella.

Oleskeluluvan myöntävä viranomainen ratkaisee oleskelulupahakemuksen yhteydessä annettujen tietojen perusteella, onko ulkomaalaisen maassa oleskelua pidettävä luonteeltaan tilapäisenä vai jatkuvana ja minkä luonteinen oleskelulupa hakijalle annetaan.⁴⁵ Tilapäinen oleskelulupa annetaan esimerkiksi opiskelua sekä kestoltaan tilapäiseksi arvioitua työntekoa varten.⁴⁶ Lisäksi henkilölle, jota ei voida palauttaa kotimaahansa tilapäisestä terveydellisestä syystä johtuen tai siksi, että palauttaminen ei ole tosiasiaissa mahdollista esimerkiksi puuttuvien liikenneyhteyksien vuoksi, annetaan tilapäinen lupa.⁴⁷

on se, että oikeuksien sisältöä, luonnetta ja merkitystä ei tunneta riittävästi. Ks. Hyttinen, Sanna: Sosiaaliset ihmisoikeudet ja suomalaiset tuomioistuimet – Otetaanko sosiaaliset ihmisoikeudet vakavasti? Oikeus 4/2012, s. 496–515. Myös Määttä analyysi KHO:n sosiaali- ja terveydenhuoltoasioita koskevien vuosikirjapäätösten perusteluista tukee sitä johtopäätöstä, ettei päätösten perusteluissa juurikaan käytetä ihmis- ja perusoikeusargumentteja. Ks. Määttä, Tapio: Havainnot KHO:n sosiaali- ja terveydenhuoltoasioita koskevien vuosikirjapäätösten perusteluista. Teoksessa Tarmo Miettinen – Matti Muukkonen (toim.): Juhlakirja Pentti Arajarvi 1948–2/6–2008. Joensuu 2008, s. 391–411.

⁴² Ulkomaalaislaki 33 § 1 mom.

⁴³ Ulkomaalaislaki 53 § 1 mom.

⁴⁴ Ulkomaalaislaki 54 §.

⁴⁵ Ulkomaalaislaki 33 §:n 1 mom.

⁴⁶ Ulkomaalaislaki 45 §:n 1 mom.

⁴⁷ Ulkomaalaislaki 51 §.

Jatkuva oleskelulupa annetaan puolestaan mm. jatkuvaluonteista työntekoa varten sekä EU:n nk. tutkijadirektiivissä⁴⁸ tarkoitetun tieteellisen tutkimushankkeen suorittamista varten maahan muuttaneille.⁴⁹ Työntekijöiden kohdalla työnteon kesto siis ratkaisee oleskeluluvan luonteen. Jos työnteko arvioidaan luonteeltaan tilapäiseksi, annetaan hakijalle tilapäinen määräaikainen oleskelulupa, ja jos jatkuvaksi, annetaan hänelle jatkuva määräaikainen oleskelulupa. Lisäksi ulkomaalaiselle annetaan jatkuvaluonteinen oleskelulupa, jos oleskeluluvan epääminen olisi ilmeisen kohtuutonta hänen terveydentilansa, Suomeen syntyneiden siteidensä tai muun yksilöllisen inhimillisen syyn vuoksi.⁵⁰ Kansainvälistä suojelua saavista henkilöistä pakolaisille⁵¹ sekä toissijaista⁵² ja humanitaarista suojelua⁵³ saaville annetaan luonteeltaan jatkuva oleskelulupa. EU:n nk. tilapäistä suojelua koskevaan direktiiviin⁵⁴ perustuvaa tilapäistä suojelua saaville annetaan puolestaan luonteeltaan tilapäinen oleskelulupa.

Ulkomaalaisen perheenjäsenelle perhesiteen perusteella annettavan oleskeluluvan luonne määräytyy perheenkokoajan, eli Suomessa jo oleskelevan

⁴⁸ Neuvoston direktiivi 2005/71/EY, annettu 12 päivänä lokakuuta 2005, kolmansien maiden kansalaisten erityisestä maahanpääsymenettelystä tieteellistä tutkimusta varten.

⁴⁹ Ulkomaalaislaki 47 §:n 1 mom.

⁵⁰ Ulkomaalaislaki 52 §.

⁵¹ Ulkomaalaislain 87 §:n mukaan maassa oleskelevälle ulkomaalaiselle annetaan turvapaikka, jos hän oleskelee kotimaansa tai pysyvän asuinmaansa ulkopuolella sen johdosta, että hänellä on perustellusti aihetta pelätä joutuvansa kotimaassaan vainotuksi alkuperän, uskonnon, kansallisuuden, tiettyyn yhteiskunnalliseen ryhmään kuulumisen tai poliittisen mielipiteen johdosta, ja jos hän pelkonsa vuoksi on haluton turvautumaan sanotun maan suojeluun.

⁵² Ulkomaalaislain 88 §:n mukaan maassa oleskelevälle ulkomaalaiselle myönnetään oleskelulupa toissijaisen suojelun perusteella, jos edellytykset turvapaikan antamiselle eivät hänen kohdallaan täyty, mutta on esitetty merkittäviä perusteita uskoa, että jos hänet palautetaan kotimaahansa tai pysyvään asuinmaahansa, hän joutuisi todelliseen vaaraan kärsiä vakavaa haittaa, ja hän on kykenemätön tai sellaisen vaaran vuoksi haluton turvautumaan kotimaansa suojeluun.

⁵³ Ulkomaalaislain 88 a §:n mukaan maassa oleskelevälle ulkomaalaiselle myönnetään oleskelulupa humanitaarisen suojelun perusteella, jos edellytyksiä turvapaikan tai toissijaisen suojelun antamiselle ei ole, mutta hän ei voi palata kotimaahansa tai pysyvään asuinmaahansa siellä tapahtuneen ympäristökatastrofin takia taikka siellä vallitsevan huonon turvallisuustilanteen vuoksi, joka voi johtua kansainvälisestä tai maan sisäisestä aseellisesta selkkauksesta tai vaikeasta ihmisoikeustilanteesta. Toissijaisen ja humanitaarisen suojelun soveltamisalojen erosta, ks. Nykänen, Eeva: Toissijaista vai Humanitaarista? Erottelematonta väkivaltaa pakenneiden turvapaikanhakijoiden suojelu ulkomaalaislain mukaan. Oikeus 2/2012, s. 183–203.

⁵⁴ Neuvoston direktiivi 2001/55/EY, annettu 20 päivänä heinäkuuta 2001, vähimmäisvaatimuksista tilapäisen suojelun antamiseksi siirtymään joutuneiden henkilöiden joukkoittaisen maahantulon tilanteissa, ja toimenpiteistä näiden henkilöiden vastaanottamisen ja vastaanottamisesta jäsenvaltioille aiheutuvien rasitusten tasapuolisen jakautumisen edistämiseksi.

perheenjäsenen oleskeluluvan luonteen mukaisesti. Jos perheenkokoaja oleskelee Suomessa tilapäisen oleskeluluvan nojalla, annetaan perheenjäsenellekin luonteeltaan tilapäinen lupa. Vastaavasti, jos perheenkokoajan lupa on luonteeltaan jatkuva, annetaan myös hänen perheenjäsenelleen jatkuva oleskelulupa.⁵⁵ Suomen kansalaisen ulkomaalaiselle perheenjäsenelle annetaan aina luonteeltaan jatkuva oleskelulupa.

Pysyvä oleskelulupa myönnetään ulkomaalaiselle, joka on jatkuvan määräaikaisen oleskeluluvan saatuaan oleskellut Suomessa luvallisesti ja yhtäjaksoisesti neljän vuoden ajan. Tämän lisäksi vaatimuksena on, että ne edellytykset, joiden perusteella jatkuva oleskelulupa oli myönnetty, ovat yhä olemassa. Pysyvää oleskelulupaa ei siis voida antaa henkilölle, joka oleskelee Suomessa luonteeltaan *tilapäisen* määräaikaisen oleskeluluvan nojalla vaan vain, jos määräaikainen oleskelulupa on luonteeltaan *jatkuva*. Esimerkiksi opiskelun tai tilapäisen työnteon perusteella maassa tilapäisen oleskeluluvan nojalla oleskelevat eivät tämän vuoksi voi saada pysyvää oleskelulupaa riippumatta siitä, miten kauan he tosiasiaassa oleskelevat Suomessa.

Pysyvän oleskeluluvan saamisen jälkeen ulkomaalaisen oleskeluoikeuden perusteiden olemassaoloa arvioidaan vain, jos viranomaisen harkittavaksi tulee ulkomaalaisen karkottaminen Suomesta.⁵⁶ Tässä suhteessa pysyvän luvan nojalla oleskelevien henkilöiden asema eroaa olennaisesti määräaikaisen luvan nojalla maassa oleskelevien asemasta. Jos esimerkiksi perhesiteen perusteella oleskeluluvan saaneen henkilön perhesuhde päättyy sinä aikana kun hän oleskelee Suomessa määräaikaisella luvalla, ei oleskelulupaa pääsääntöisesti jatketa. Vastaavasti jos työnteon perusteella oleskeluluvan saanut ulkomaalainen jää työttömäksi määräaikaisen oleskeluluvan nojalla maassa oleskellessaan, ei hänelle pääsääntöisesti myönnetä jatkolupaa. Pysyvän oleskeluluvan voimassaoloon eivät vastaavat syyt vaikuta.

⁵⁵ Ulkomaalaislaki 45 §:n 3 mom. ja 47 §:n 3 mom. On huomattava, että kaikki tilapäiset oleskeluluvat eivät oikeuta perheenyhdistämiseen. Esim. ulkomaalaislain 51 §:n nojalla tilapäisestä terveydellisestä syystä tai maastapoistamisen tilapäisen estymisen vuoksi oleskeluluvan saaneiden henkilöiden perheenjäsenille ei voida antaa oleskelulupaa perhesiteen perusteella.

⁵⁶ Ulkomaalaislain 149 §:n 1 mom. mukaan maasta voidaan karkottaa oleskeluluvalla oleskellut ulkomaalainen, joka oleskelee Suomessa ilman vaadittavaa oleskelulupaa; jonka on todettu syyllistyneen rikokseen, josta on säädetty enimmäisrangaistuksena vähintään yksi vuosi vankeutta, taikka jonka on todettu syyllistyneen toistuvasti rikoksiin; joka on käyttäytymisellään osoittanut olevansa vaaraksi muiden turvallisuudelle; tai joka on ryhtynyt taikka jonka voidaan aikaisemman toimintansa perusteella tai muutoin perustellusta syystä epäillä ryhtyvän Suomessa kansallista turvallisuutta vaarantavaan toimintaan.

Oleskeluluvan myöntämisen edellyttää lähtökohtaisesti, että ulkomaalaisen toimeentulo on turvattu. Jos näin ei ole, ei lupaa myönnetä. Toimeentulovaatimuksen tarkoituksena on varmistaa, että ulkomaalainen kykenee huolehtimaan omasta toimeentulostaan eikä siten muodosta rasitetta Suomen sosiaaliturvajärjestelmälle. Laissa kuitenkin säädetään useista poikkeuksista toimeentulovaatimukseen. Toimeentulovaatimusta ei sovelleta esimerkiksi kansainvälisen suojelun tarpeeseen perustuvia oleskelulupia myönnettäessä. Lisäksi toimeentuloedellytyksestä voidaan poiketa yksittäistapauksissa, jos siihen on poikkeuksellisen painava syy tai jos lapsen etu sitä vaatii.⁵⁷

Oleskeluluvan hakijan toimeentulo katsotaan turvatuksi, jos hän kykenee kustantamaan Suomessa oleskelunsa tavanomaiseksi katsottavilla ansiotyöstä, yrittäjätoiminnasta, eläkkeistä, varallisuudesta tai muista lähteistä saatavilla tuloilla siten, että hänen ei voida olettaa joutuvan toimeentulotuen tarpeeseen.⁵⁸ Tilapäinen turvautuminen toimeentulotukeen tai vastaavaan toimeentuloa turvaavaan etuuteen ei estä jatkoluvan myöntämistä. Jos toimeentulotuen tarve kuitenkin arvioidaan muuksi kuin tilapäiseksi, ei jatkolupaa lähtökohtaisesti myönnetä. Kustannuksia korvaavia sosiaaliturvaetuksia ei pidetä sellaisina etuuksina, joiden saaminen estäisi jatkoluvan myöntämisen.⁵⁹

Kuten seuraavassa jaksossa kuvataan tarkemmin, sillä, onko ulkomaalaisen oleskelulupa luonteeltaan tilapäinen vai jatkuva tai pysyvä, on vaikutusta siihen, millaiseksi henkilön oikeudellinen asema muodostuu ja pääseekö hän sosiaaliturvajärjestelmämme piiriin.⁶⁰

4 SOSIAALITURVAN ULOTTUVUUS JA MAAHANMUUTTAJAT

4.1 Kunnan järjestämät palvelut

Siitä, kenellä on oikeus kunnan järjestämiin sosiaali- ja terveystalouteihin, säädetään eri palvelusektoreja koskevassa erityislainsäädännössä.

⁵⁷ Ulkomaalaislaki 39 §:n 1 mom.

⁵⁸ Ulkomaalaislaki 39 §:n 2 mom.

⁵⁹ Ulkomaalaislaki 39 §:n 3 mom.

⁶⁰ Ks. myös Nykänen, Eeva: Luvallista, luvatonta ja jotain siltä väliltä – ulkomaalaislaki ja turvapaikanhakijataustaisten maahanmuuttajien jäsenyys. Oikeus 3/2008, s. 345–364.

Kuntien vastuulla olevaan terveydenhuoltoon kuuluu terveydenhuoltolain mukaan terveyden ja hyvinvoinnin edistäminen, perusterveydenhuolto ja erikoissairaanhoido.⁶¹ Kunnan tulee tarjota näitä palveluita pääsääntöisesti vain *asukkaille*. Kunnan asukkaalla tarkoitetaan tällöin henkilöä, jonka kotikuntalaisa (201/1994) tarkoitettu kotikunta kyseinen kunta on.⁶² Kotikuntalain mukaan henkilön kotikunta on pääsääntöisesti se kunta, jossa hän asuu tai johon hänellä katsotaan olevan kiintein yhteys.⁶³

Suomeen ulkomailta muuttaneen ja täällä asuvan henkilön kotikunta määräytyy kotikuntalain mukaisesti, jos hänellä on luonteeltaan jatkuva määräaikainen oleskelulupa tai pysyvä oleskelulupa Suomessa oleskelua varten. Lisäksi maahan muuttaneen ulkomaalaisen kotikunta määräytyy kotikuntalain mukaan, jos hänellä on vähintään yhden vuoden oleskeluun oikeuttava luonteeltaan tilapäinen oleskelulupa ja tämän lisäksi olosuhteet kokonaisuudessaan huomioon ottaen tarkoitus jäädä Suomeen vakinaisesti asumaan. Asumistarkoituksen vakinaisuutta osoittavia seikkoja pidetään mm. sitä, että ulkomaalaisella on voimassa oleva työsopimus tai muu siihen rinnastettava selvitys vähintään kaksi vuotta kestävää työtä tai opiskelua varten tai hänellä on ollut tilapäinen asuinpaikka Suomessa yhtäjaksoisesti vähintään yhden vuoden ajan. Se, millä perusteella oleskelulupa on myönnetty, ts. onko lupa myönnetty esim. työntekoa varten tai kansainvälisen suojelun tarpeen perusteella, ei siis ole ratkaiseva seikka kotikuntaa määrittäessä. Olennaista on sen sijaan asumisen luonne, eli se, pidetäänkö asumista vakinaisena vai tilapäisenä.

Kotikuntalaista siis seuraa, että jos ulkomaalaisen oleskelulupa on voimassa alle vuoden verran, tai jos hänen oleskelunsa tarkoitusta ei pidetä vakinaisena esimerkiksi siksi, että hänen työsuhteensa kestää alle kaksi vuotta, ei luonteeltaan tilapäisen oleskeluluvan nojalla maassa oleskelevalla henkilöllä ole kotikuntalaisa tarkoitettua kotikuntaa Suomessa.⁶⁴ Ilman

⁶¹ Terveydenhuoltolaki (1326/2010) 1 § 1 mom.

⁶² Kansanterveyslaki 14 §:n 5 mom.

⁶³ Kotikuntalaki (201/1994) 2 §.

⁶⁴ Maistraattien välillä vallitsee eroja siinä, miten ne tulkitsevat asumistarkoituksen pysyvyyttä osoittavia seikkoja, vaikka kotikuntalain muutoksella (laki kotikuntalain muuttamisesta 399/2007) pyrittiinkin selkeyttämään asumistarkoituksen pysyvyyden arvioimisen kriteereitä ja siten yhtenäistämään maistraattien käytäntöjä ja varmistamaan ulkomaalaisten yhdenvertainen kohtelu. Ks. Rinta-Hoiska, Maija: Selvitys tilapäisen oleskeluluvan nojalla Suomessa oleskelevien ulkomaalaisten kotikunnan määräytymisestä, 2010. Saatavilla osoitteessa http://www.hel.fi/wps/wcm/connect/36a7a8004acfe06a9332f7128ee09a62/Selvitys+ulkomaalaisten+kotikunnan+m%C3%A4%C3%A4r%C3%A4ytymisest%C3%A4_22.03.10.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=36a7a8004acfe06a9332f7128ee09a62 (10.2.2013).

oleskelulupaa maassa oleskelevien henkilöiden tilanne on samanlainen. Oleskelun luvattomuudesta johtuen heillä ei ole kotikuntaa Suomessa. Koska kunta on velvollinen järjestämään terveyspalveluja vain asukkailleen, ei tällaisella henkilöllä ole niihin pääsyä kiireellistä sairaanhoitoa lukuun ottamatta.⁶⁵ Kiireellisellä hoidolla, jota potilaalle on annettava hänen asuinkunnastaan riippumatta, tarkoitetaan äkillisen sairastumisen, vamman, pitkäaikaissairauden vaikeutumisen tai toimintakyvyn alenemisen edellyttämää välitöntä arviota ja hoitoa, jota ei voida siirtää ilman sairauden pahenemista tai vamman vaikeutumista.⁶⁶ Kotikuntaa vailla olevalla henkilöllä on siis oikeus kiireelliseen sairaanhoitoon, mutta hän on velvollinen itse vastaamaan saamansa hoidon kustannuksista täysimääräisesti.

Se, milloin henkilön katsotaan olevan kiireellisen hoidon tarpeessa, jää tilannekohtaisen lääketieteellisen arvion varaan. Myös se, milloin kiireellisen hoidon tarve – ja siten kunnan velvollisuus huolehtia hoidosta – päättyy, arvioidaan aina tilannekohtaisesti. Kunta ei ole velvollinen järjestämään esimerkiksi ennaltaehkäisevää hoitoa eikä kiireellistä hoitoa seuraavaa jatkohoitoa edes henkilön omalla kustannuksella. Kunta ei ole myöskään velvollinen järjestämään esimerkiksi kroonisten sairauksien hoitoa, vaikka hoidon puute saattaa johtaa henkilön tilan heikkenemiseen ja kiireellisen hoidon tarpeen syntymiseen.

Sosiaalihuoltoon kuuluvina velvollisuuksinaan kunnan on huolehdittava sosiaalipalvelujen järjestämisestä ja sosiaalivastustusten suorittamisesta *asukkailleen* ja toimeentulotuen antamisesta *kunnassa oleskelevalle henkilölle*.⁶⁷ Sosiaalipalveluja järjestettäessä kunnan asukkaana pidetään henkilöä, jonka kotikuntalaisissa tarkoitettu kotikunta kyseinen kunta on. Jos henkilöllä ei ole kotikuntalain mukaan määräytyvää kotikuntaa, pidetään häntä sen kunnan asukkaana, jossa hän oleskelee. Sosiaalipalvelujen henkilöllinen ulottuvuus on siis laajempi kuin terveyspalvelujen.⁶⁸ Lisäksi kunnan tulee kiireellisissä tapauksissa ja olosuhteiden muutoin niin vaatiessa huolehtia laitoshuollon ja muiden sosiaalipalvelujen järjestämisestä muillekin kun-

⁶⁵ Terveystieteiden tutkimuskeskuslaki 50 § ja erikoissairaanhoitolaki 3 §.

⁶⁶ Terveystieteiden tutkimuskeskuslaki 50 §.

⁶⁷ Sosiaalihuoltolaki 13 §. Eduskunnan oikeusasiamies on linjannut, että toimeentulotukilain mukainen vakinainen oleskelu kunnassa ei ole sama asia kuin kotikuntalain mukainen asuminen kunnassa. Oleskelun pysyväisluonteisuutta arvioitaessa huomiota voidaan kuitenkin kiinnittää mm. siihen, onko henkilöllä pysyvää asuntoa kunnassa. Lisäksi merkitystä voidaan antaa sille, onko henkilöllä perhesuhteita tai muita kiinteitä yhteyksiä kuntaan. Ks. EOA Dnro 3711/4/07 17.6.2009.

⁶⁸ Sosiaalihuoltolaki 14 §.

nassa oleskeleville henkilöille kuin sen asukkaille.⁶⁹ Sosiaalipalvelujen ja toimeentulotuen saaminen ei siis ole lähtökohtaisesti riippuvaista siitä, onko henkilöllä kotikuntaa Suomessa. Näin ollen myös kotikuntaa vaille olevat maassa tilapäisesti tai ilman lupaa oleskelevat ulkomaalaiset voivat päästä sosiaalihuollon palveluiden piiriin.

Alustavan tarkastelun perusteella vaikuttaa kuitenkin siltä, että eri kuntien eri palveluja koskevissa käytännöissä esiintyy tältä osin eroja. Etenkin tarveharkintaisten palvelujen ja etuuksien kohdalla maassa oleskelun luonne ja peruste näyttäisivät kuuluvan tarveharkinnassa huomioon otettaviin seikkoihin siten, että oleskelun tilapäisyys tai luvattomuus kaventaa yksilön saamien palvelujen piiriä.⁷⁰ Esimerkiksi toimeentulotuen myöntäminen voidaan tällöin rajoittaa vain kiireellisiin tapauksiin ja välttämättömiin kustannuksiin siihen saakka, kunnes henkilö on poistunut maasta.⁷¹ Tilanne saattaa muodostua ongelmalliseksi, jos ulkomaalaisen oleskelu Suomessa johtuu siitä, että paluu kotimaahan ei ole hänen kohdallaan todellinen vaihtoehto, jonka vuoksi hänen oleskelunsa Suomessa on *oikeudellisesti* tilapäisestä luonteestaan huolimatta *tosiasiallisesti* pysyvää.

4.2 Sosiaalivakuutus

Kelan hallinnoiman asumiseen perustuvan sosiaaliturvalainsäädännön henkilöllinen soveltamisala määrittyy soveltamisalain ja soveltamisalalakia tältä osin sisällöltään pääpiirteissään vastaavan erityislainsäädännön, EU:n sosiaaliturvan yhteensovittamisasetusten 883/2004 ja 987/2009, sekä pohjoismaisen sosiaaliturvasopimuksen perusteella. Ne myös määrittävät, millä edellytyksillä Suomeen muuttavat ulkomaalaiset pääsevät sosiaaliturvan piiriin. Eri etuuksia koskeva erityislainsäädäntö voi lisäksi sisältää sellaisia tarkentavia säännöksiä mm. etuuden saamiseen vaaditusta asumisajasta Suomessa, jotka vaikuttavat ulkomailta Suomeen muuttavien henkilöiden asemaan. Esimerkiksi vanhempainpäivärahaa maksetaan vain henkilölle, joka on asunut Suomessa vähintään 180 päivää ennen laskettua synnytyaikaa tai ottolapsen sijoittamista vakuutetun luokse. Suomessa asumisen aikaan rinnastetaan tällöin se aika, jonka henkilö on ollut vakuutettuna

⁶⁹ Sosiaalihuoltolaki 15 §.

⁷⁰ Rinta-Hoiska 2010, s. 28.

⁷¹ Toimeentulotukilaki (1412/1997) 14 § ja Opas toimeentulotukilain soveltajille. Sosiaali- ja terveysministeriön julkaisuja 2013:4, s. 59. Ks. myös Heiliö et al. 2006, s. 409.

toisessa EU-valtiossa tai sellaisessa valtiossa, jossa sovelletaan yhteisön lainsäädäntöä, mutta ei muissa maissa.⁷²

Soveltamisalain mukaan sosiaaliturvalainsäädäntöä sovelletaan Suomessa vakinaisesti asuvaan henkilöön, jolla on Suomessa varsinainen asunto ja koti ja joka jatkuvasti ja pääasiallisesti oleskelee täällä. Jotta Suomeen muuttava ulkomaalainen voisi päästä sosiaaliturvan piiriin, hänen oleskelunsa, asumisensa ja työskentelynsä täällä tulee olla luvallista ja hänellä tulee olla vähintään yhden vuoden oleskeluun oikeuttava oleskelulupa.⁷³ Tämän lisäksi ulkomaalaisen asumisen Suomessa tulee siis olla oikeudellisessa mielessä vakinaista.

Asumisen vakinaisuutta arvioidaan soveltamisalain 3 a §:n nojalla. Säännöksen mukaan sosiaaliturvalainsäädäntöä sovelletaan Suomeen muuttavaan henkilöön maahan tulosta alkaen, jos hänen katsotaan hänen olosuhteensa kokonaisuudessaan huomioon ottaen muuttavan Suomeen vakinaisesti asumaan. Asumisen vakinaisuutta osoittavina seikkoina otetaan tällöin huomioon mm. se, että henkilö on maassa vakinaisesti asuvan henkilön perheenjäsen tai että hän on pakolainen tai saanut oleskeluluvan toissijaisen tai humanitaarisen suojelun perusteella. Lisäksi vähintään kahden vuoden työsopimus Suomessa tehtävää työtä varten tai se, että ulkomaalaiselle on myönnetty EU:n sininen kortti, osoittavat asumisen vakinaisuutta.

Näistä vaatimuksista seuraa, että jos henkilöllä on kahta vuotta lyhyemmäksi ajaksi tehty määräaikainen työsopimus, ei hänen asumistarkoitustaan pidetä vakinaisena. Lisäksi laissa säädetään nimenomaisesti, että ulkomaalaisen ei katsota muuttavan Suomeen vakinaisesti asumaan, jos hän muuttaa maahan yksinomaan opiskelutarkoituksessa riippumatta siitä, miten pitkään opinnot kestävät. Henkilön asumisen pysyvyyttä arvioidaan kuitenkin aina kokonaisuutena. Opiskelijoidenkin kohdalla esimerkiksi Suomeen kohdistuvat perhesiteet voivat osoittaa henkilön asuvan Suomessa pysyvästi ja muodostaa siten perusteen sosiaaliturvan piiriin pääsulle.

Oleskeluluvan kestoa koskevasta vaatimuksesta seuraa puolestaan, että ne, joiden oleskelulupa on voimassa lyhyemmän ajan kuin vuoden, jäävät lähtökohtaisesti sosiaaliturvan soveltamisalan ulkopuolelle. Näin on riippumatta heidän asumistarkoituksensa vakinaisuudesta, vaikkakin erityisestä syystä myös alle vuoden oleskeluluvan voidaan katsoa täyttävän oleskelulupaedellytyksen, jos oleskeluluvan jatkamiselle ei ole estettä.⁷⁴

⁷² Sairausvakuutuslaki (1224/2004) 9 luku 1 §.

⁷³ Soveltamisalaki 3 c §.

⁷⁴ Ibid.

Oleskelun luvallisuutta koskevasta vaatimuksesta taas seuraa se, että maassa ilman oleskelulupaa oleskelevat jäävät automaattisesti järjestelmämme ulkopuolelle.

5 LOPUKSI

Se, millaiseksi ulkomaalaisten asema sosiaalisten oikeuksien subjektina muodostuu, on varsin vaikeasti hahmotettava kokonaisuus. Suomalainen järjestelmä perustuu pitkälti *oikeudellisesti vakinaiseksi* määriteltävän maassa asumisen varaan. Tapa, jolla tämä määrittely tehdään, ei vastaa volyymitaan jatkuvasti kasvavan ja luonteeltaan monimuotoistuvan maahanmuuton synnyttämiin haasteisiin eikä kansallisen järjestelmämme ulkopuolelta, kuten ihmisoikeusjärjestelmästä tuleviin oikeudellisiin vaatimuksiin.

Olellainen ongelma on, että se, mitä pidetään oikeudellisessa mielessä vakinaisena asumisena Suomessa ja siten edellytyksenä asumisperusteisen sosiaaliturvan piiriin pääsemiselle, määritellään eri laeissa ja eri viranomaisien käytännöissä hieman eri tavoin. Yksittäisen maahanmuuttajan oikeuksien ja vastaavasti viranomaisten velvollisuuksien sisällön hahmottaminen on tämän vuoksi paikoin hyvin hankalaa eikä lainsäädäntömme ole tältä osin aukotonta. Esimerkiksi henkilö, joka pääsee kunnallisten sosiaalipalvelujen piiriin, ei ole välttämättä oikeutettu muihin terveyspalveluihin kuin kiireelliseen sairaanhoitoon ja siihenkin vain omalla kustannuksellaan. Tai henkilö, jota pidetään kunnan vakituksena asukkaana ja joka on sillä perusteella oikeutettu kunnallisiin palveluihin kunnan asukkaisiin sovellettavalla maksuperusteella, ei välttämättä pääse Kelan hallinnoiman asumisperusteisen sosiaaliturvalainsäädännön piiriin ja saa esim. lääkekustannuksiaan korvatuksi sen vuoksi, että hänen asumistaan ei pidetä soveltamisalalain tarkoittamalla tavalla vakinaisena. Tämä voi uhata hoidon toteutumista tilanteissa, joissa lääkekustannukset kasvavat suuriksi.

Oman lisänsä ongelmiin tuovat vaihtelevat viranomaiskäytännöt, kuten maistraattien vaihteleva rekisteröintikäytäntö. Kaikki maistraatit eivät rekisteröi kunnan vakituksiksi asukkaiksi sellaisia jatkuvaluonteisen oleskeluluvan saaneita ja siten ulkomaalaislain näkökulmasta maassa pysyväisluonteisesti asuvia turvapaikanhakijataustaisia henkilöitä, joille ei löydy sijoituskuntaa ja jotka joutuvat sen vuoksi asumaan vastaanottokeskuksissa.⁷⁵

⁷⁵ Suomen pakolaisavun tietojen mukaan vuonna 2012 vastaanottokeskuksissa asui kuu-

Tätä ongelmallista käytäntöä perustellaan sillä, että vastaanottokeskukset on tarkoitettu vain tilapäistä asumista varten eikä niissä asumista voi sen vuoksi pitää kotikuntalain tarkoittamalla tavalla pysyvänä. Myös sellaisilla jatkuvan oleskeluluvan saaneilla – ja siis ulkomaalaislain näkökulmasta Suomessa pysyvässä tarkoituksessa asuvilla henkilöillä – joiden henkilöllisyys on jäänyt epäselväksi, voi olla vaikeuksia saada kunnan jäsenyyttä. Tämä johtuu siitä, että kaikki maistraatit eivät merkitse epäselvän henkilöllisyyden omaavia henkilöitä väestörekisteriin. Tällaisissa tilanteissa henkilö, jonka oleskelu Suomessa on luvallista ja luonteeltaan pysyvää, saattaa siis jäädä kunnallisen palvelujärjestelmän ulkopuolelle, vaikka maistraatin tekemä kotikuntamerkintä ei sidokaan sosiaali- ja terveystalvasta vastaavia viranomaisia.

Loppuraporttinsa 23.3.2011 antanut maahanmuuttoon ja maastamuuttoon liittyvää sosiaaliturvalainsäädäntöä selvittänyt työryhmä (MAAS-TO-työryhmä) ja raporttinsa 19.10.2012 antanut asumiseen perustuvan sosiaaliturvalainsäädännön tarkistamista selvittänyt työryhmä (Solmu IV-työryhmä) toivat esiin useita kysymyksiä, joiden osalta kansallinen lainsäädäntömme ei ole täysin yhteensopivaa eurooppaoikeuteen perustuvien velvoitteiden kanssa. Lisäksi työryhmät totesivat selviä väliinpuotoamistilanteita sosiaaliturvan alueella. Kummankin työryhmän työssä kiinnitettiin huomiota etenkin niihin ongelmiin ja epäselvyyksiin, joita Suomessa liittyy lyhytaikaisen maahanmuuton tilanteissa asumista määrittäviin kriteereihin, esimerkiksi juuri asumisen vakinaisuuteen ja vähimmäisaikoihin. Nykyisen tilanteen todettiin olevan ”monimutkainen yksittäisen sosiaaliturvaan pyrkivän henkilön ymmärrettäväksi” ja mahdollistavan ”myös eri viranomaisten keskenään ristiriitaiset tulkinnat”. Tätä ei pidetty ”yksilön oikeusturvan, järjestelmän läpinäkyvyyden tai hallinnollisen taakan näkökulmasta” toivottavana. Etenkin rajanveto tilapäisen ja vakinaisen oleskelun välillä nähtiin ongelmana. Lainsäädännön ja viranomaiskäytäntöjen selkeyttämistä kaivattiin näiltä osin.⁷⁶

Kuten edellä kuvatut esimerkit osoittavat, näihin havaintoihin on helppo yhtyä. Nyt sosiaaliturvajärjestelmämme ulkopuolelle jää mm. henkilöitä, joiden asumista Suomessa ei pidetä oikeudellisessa mielessä pysyvänä,

kausittain keskimäärin 200 henkilöä, jotka olivat saaneet oleskeluluvan mutta joille ei ollut löytynyt kuntapaikkaa. – [Http://www.pakolaisapu.fi/fi/tietoa/uutiset/item/364-sadat-joutuvat-odottamaan-kuntapaikkoja.html](http://www.pakolaisapu.fi/fi/tietoa/uutiset/item/364-sadat-joutuvat-odottamaan-kuntapaikkoja.html) (23.4.2012).

⁷⁶ STM:n raportteja ja muistioita 2012:24, s. 39 ja Maahanmuuttoon ja maastamuuttoon liittyvää sosiaaliturvasäännöstä selvittäneen työryhmän muistio. Sosiaali- ja terveystalvministeriön raportteja ja muistioita 2011:2.

vaikka he asuvat ja työskentelevät täällä luvallisesti ja maksavat veronsa Suomeen. Onkin selvää, että lainsäädäntö kaipaa selkeyttämistä ja sen soveltamiskäytännöt yhtenäistämistä.

Sen selkeyttäminen, mitä pidetään *oikeudellisesti* vakinaisena asumisena, ei kuitenkaan ratkaise kaikkia järjestelmämme henkilölliseen ulottuvuuteen liittyviä ongelmia. Tämänkin jälkeen järjestelmämme jättäisi yhä ulkopuolelle ainakin maassamme *tosiasiallisesti* mutta *luvattomasti* asuvat henkilöt. Ihmis- ja perusoikeusvelvoitteet mahdollistavat sen, että täysimääräinen pääsy sosiaaliturvan piiriin voidaan rajata sellaisiin maassa luvallisesti oleskeleviin henkilöihin, joilla on vakinaisen asumisen tai työnteon perusteella riittävän tiivis yhteys kyseiseen maahan. Samoista velvoitteista seuraa kuitenkin myös, että jokaiselle, siis myös maassa luvatta tai tilapäisluonteisesti oleskeleville, tulee turvata oikeuksien vähimmäistaso. Tämä ei näytä toteutuvan Suomessa. Esimerkiksi EU:n perusoikeusvirasto on korostanut, että ihmisoikeutena tunnustettu oikeus terveyteen pitää sisällään kaikille, mukaan lukien myös luvattomille siirtolaisille, kuuluvan oikeuden saada kiireellistä ja välttämätöntä sairaanhoitoa ja hoidon kannalta välttämättömän lääkityksen samoilla korvauksilla kuin valtion omat kansalaiset.⁷⁷ Suomessa tilapäisesti tai luvattomasti oleskeleville henkilöille tunnustettu oikeus kiireelliseen sairaanhoitoon siten, että he ovat velvollisia maksamaan saamansa hoidon kustannukset täysimääräisesti, ei täytä tätä vaatimusta. Tällaisissa tilanteissa sairaanhoidon kustannukset saattavat nousta niin korkeiksi, että hoito muuttuu käytännössä saavuttamattomaksi.

Ruotsissa paperittomille siirtolaisille on taattu vastaava oikeus terveyspalveluihin kuin mihin turvapaikanhakijat ovat oikeutettuja.⁷⁸ Suomen olisi syytä ottaa mallia tästä käytännöstä, joka avaa pääsyn terveyspalveluihin ilman kohtuuttomia kustannuksia ja täyttää siten ihmisoikeusvelvoitteista seuraavat vähimmäisvaatimukset.

Tämä artikkeli keskittyi sosiaaliturvajärjestelmämme soveltamisalaan ja siihen, millä edellytyksillä kolmansien maiden kansalaiset pääsevät sen piiriin. Sen rajoissa ei ollut mahdollista tarkastella, vastaako järjestelmämme sisällöllisesti sen piiriin päässeiden, mutta kielensä, kulttuurinsa ja taustansa

⁷⁷ European Union Agency for Fundamental Rights: Migrants in an irregular situation: Access to healthcare in 10 European Union Member States. Publications Office of the European Union, Luxembourg 2011, s. 9.

⁷⁸ Lag (2013:407) om hälso- och sjukvård till vissa utlänningar som vistas i Sverige utan nödvändiga tillstånd. Ks. myös Regeringens proposition 2012/13:109. Hälso- och sjukvård till personer som vistas i Sverige utan tillstånd. – [Http://www.regeringen.se/content/1/c6/21/17/56/fd677223.pdf](http://www.regeringen.se/content/1/c6/21/17/56/fd677223.pdf) (24.4.2013).

vuoksi enemmistöstä poikkeavien henkilöiden tarpeisiin. On olemassa viitteitä siitä, että näin ei välttämättä ole.⁷⁹ Yksi sosiaaliturvajärjestelmämme suurista haasteista tulevaisuudessa onkin sen kyky sisältönsä ja laatunsa puolesta vastata alati monimuotoistuvan väestömme tarpeisiin.

⁷⁹ Ks. Castaneda et al. 2012. Suomessa asuvien venäläis- somalialais- ja kurditaustaisten maahanmuuttajien terveys- ja hyvinvointitutkimus mm. osoitti, että kurditaustaisista naisista peräti joka toisella oli vakavia masennus- ja ahdistusoireita, kun tutkimuspaikkakuntien koko samanikäisessä väestössä vastaavia oireita oli alle 10 %:lla. Mielenterveyspalvelujen käyttö oli kurditaustaisissa ryhmissä kuitenkin yhtä yleistä kuin tutkimuspaikkakuntien koko samanikäisessä väestössä. Suuri osa kurditaustaisten naisten masennus- ja ahdistusoireista näyttää siis jäävän hoitamatta. Tutkimuksen keskeisenä lopputuloksena todetaan mm. että maahanmuuttajien terveyspalvelujen, etenkin mielenterveyspalvelujen kehittämisellä on kiire, sillä nykyinen palvelujärjestelmä ei tavoita kuin osan palveluja tarvitsevista (Castaneda, Anu E. et al.: Mielenterveyspalvelut. Teoksessa Castaneda, Anu E. – Rask, Shadia – Koponen, Päivikki – Mölsä, Mulki – Koskinen Seppo (toim.): Maahanmuuttajien terveys ja hyvinvointi. Tutkimus venäläis-, somalialais- ja kurditaustaisista Suomessa. Terveysten ja hyvinvoinnin laitos. Raportti 61/2012, s. 157–164.)