

YHDENVERTAISUUS- JA TASA-ARVOLAUTAKUNTA/Täysistunto

Syrjintäolettaja, toimivalta, välillinen syrjintä, perhesuhde, hedelmöityshoidot, julkinen terveydenhuolto, uhkasakko

Diaarinumero: 3xx/2017

Antopäivä: xx.xx.2019

Yksin elävä nainen, hakija A, pyysi yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakuntaa tutkimaan, oliko häntä syrjitty, kun häneltä oli evätty mahdollisuus hedelmöityshoitoihin julkisessa terveydenhuollossa.

Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta totesi saadusta selvityksestä käyvän ilmi, että hakijalla oli lapsettomuutta aiheuttava sairaus, joten hänellä oli lääketieteellinen peruste lapsettomuushoitoihin hakeutumiselle.

Sairaalan ilmoituksen mukaan valtakunnallisen linjauksen perusteella julkisen terveydenhuollon yksiköistä ei myönnetty maksusitoumuksia yksityisklinikkaan lahjasukusoluihin millään indikaatioilla. Tämä oli sairaalan johtajaylilääkärin sairaalan lääkäreille antama ohje, jota lääkäreiden oli noudatettava. Vs. johtajaylilääkärin mukaan sairaalassa on syksyllä 2017 noudatettu yliopistollisten sairaanhoitopiirien johtajaylilääkäreiden vuonna 2015 tekemää linjausta, jonka mukaan hedelmöityshoitoja tarjotaan vain lääketieteellisin perustein ja hoitomenetelmänä ei käytetä luovutettuja sukusoluja.

Lautakunta totesi, että hoitojen ulkopuolelle oli rajattu kaikki sellaiset potilasryhmät, jotka käyttävät luovutettuja sukusoluja. Tällainen näennäisesti yhdenvertainen peruste saattaa itselliset naiset muita epäedullisempaan asemaan heidän perhesuhteensa perusteella, mikä johtaa oletamaan välillisestä syrjinnästä.

Johtajaylilääkäreiden yhteisen linjauksen tarkoituksena oli ollut resurssien riittävydestä huolehtiminen. Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta piti julkisen terveydenhoidon resurssien riittävyden turvaamista sinänsä hyväksyttävänä tavoitteena yhdenvertaisuuslaissa tarkoitetulla tavalla.

Asiassa ei ollut selvitetty, etteikö julkisen terveydenhoidon resurssien riittävyden takaamiseksi olisi ollut valittavana keinoja, jotka eivät olisi merkinneet minkään ryhmän syrjintää. Yhdenvertaisuusvaltuutettu ja sosiaali- ja terveysministeriö oli esimerkiksi esittänyt kaikkien hedelmöityshoitoa tarvitsevien ohjaamista hoitojonoon. Resurssien riittävyden varmistamiseksi ei siten olisi ollut välttämätöntä sulkea hakijaa hänen perhesuhteensa perusteella kokonaan hedelmöityshoitojen ulkopuolelle. Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta katsoi, että vastaajien tässä asiassa käyttämä keino sinänsä hyväksyttävänä, resurssien turvaamiseen pyrkivän tavoitteen saavuttamiseksi ei ole ollut yhdenvertaisuuslain 13 §:ssä tarkoitetulla tavalla asianmukainen ja tarpeellinen.

Lautakunta katsoi, että hakijaa oli syrjitty yhdenvertaisuuslain vastaisesti perhesuhteen perusteella, kun häneltä oli evätty kokonaan julkisen terveydenhuollon hedelmöityshoidot. Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta katsoi vs. johtajaylilääkärin pysyttäneen voimassa

ja määränneen edelleen sovellettavaksi sairaanhoitopiirissään syrjivän määräyksen ja kielsi häntä jatkamasta syrjintää.

Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta asetti kieltopäätöksensä tehosteeksi sairaanhoitopiirin vs. johtajaylilääkärille 25 000 euron suuruisen uhkasakon.

(Ei lainvoimainen)

Asian tausta

Lautakunnan käsiteltävänä olevassa asiassa hakija A katsoo tulleen syrjityksi, kun häntä ei otettu julkisessa terveydenhoidossa hedelmöityshoitoihin, koska hän oli yksin elävä nainen. Sairaalan merkintöjen mukaan hakija on saanut lapsen vuonna 2016 ja asuu kahdestaan tämän kanssa. Hakija sairastaa lapsettomuutta aiheuttavaa munasarjojen monirakkulatautia, jonka vuoksi hän tarvitsee hedelmöityshoitoja. Hän oli toivonut syksyllä 2017 hedelmöityshoitoja itsellisenä naisena. Hakija oli saanut lähetteen julkisen palvelun hedelmöityshoitoihin yksityiseltä terveysasemalta.

Sairaalasta lähete oli palautettu takaisin lähettäneelle lääkärille. Lähetteen palauttamisen syyksi ilmoitettiin se, että hedelmöityshoitoon olisi tarvittu lahjasukusoluja, eikä sairaalassa ollut käytössä sukusolupankkeja. Sairaalan ilmoituksen mukaan valtakunnallisen linjauksen perusteella julkisen terveydenhuollon yksiköistä ei tällä hetkellä myönnetä maksusitoumuksia yksityisklinikkaan lahjasukusoluhoidoisiin millään indikaatioilla. Tämä on sairaalan johtajaylilääkärin sairaalan lääkäreille antama ohje, jota lääkäreiden on noudatettava. Vs. johtajaylilääkäri B:n mukaan sairaalassa on syksyllä 2017 noudatettu yliopistollisten sairaanhoitopiirien johtajaylilääkäreiden vuonna 2015 tekemää linjausta, jonka mukaan hedelmöityshoitoja tarjotaan vain lääketieteellisin perustein ja hoitomenetelmänä ei käytetä luovutettuja sukusoluja.

Asiassa vastaajina olevat katsovat, että terveydenhuollon palveluvalikoimaan voivat kuulua vain sairausperusteiset, eivät sosiaalisin perustein annettavat hoidot. Vastaajien mukaan hakijan asema itsellisenä naisena ei ole vaikuttanut häntä koskevaan hoitopäätökseen, vaan kaikenlaisissa perhesuhteissa elävien läheteet palautetaan, jos hoidossa tarvitaan sukusoluja.

Asiassa on riidatonta, että vs. johtajaylilääkäri B on pysyttänyt edelleen voimassa sairaanhoitopiirissä johtajaylilääkärien vuonna 2015 tekemän linjauksen, jonka mukaan hedelmöityshoitoja tarjotaan vain lääketieteellisin perustein ja hoitomenetelmänä ei käytetä luovutettuja sukusoluja sekä että hakijaa koskeva hoitopäätös on perustunut tuohon linjaukseen.

Yhdenvertaisuusvaltuutetun lausunto

Yhdenvertaisuusvaltuutettu toteaa 21.9.2018 antamassaan lausunnossa, että 1.9.2007 voimaan tulleen hedelmöityshoidoista annetun lain (1237/2006) mukaan hoitoa voidaan antaa yksin hoitoa hakevalle naiselle ja naisen kanssa parisuhteessa olevalle naiselle.

Yhdenvertaisuusvaltuutettu katsoo hakijan tapauksen osoittavan, että julkisessa terveydenhuollossa hedelmöityshoitoja antava terveydenhuollon toimintayksikkö on noudattanut yliopistosairaaloiden johtajaylilääkäreiden vuonna 2015 antamaa syrjivää linjausta naisparien hedelmöityshoitojen rajaamisesta ja laajentanut linjauksen koskemaan myös hoitoa yksin hakevaan naiseen. Johtajaylilääkäreiden linjauksella näyttää selvästi olevan julkisen terveydenhuollon lääkäreiden käytännön työtä ohjaava, ratkaiseva merkitys. Linjausta on pidettävä

yhdenvertaisuuslain 8 §:ssä kiellettynä ohjeena tai käskynä syrjiä, mutta huomattavaa on, että ohjeen tai käskyn noudattamiseen vetoaminen ei poista noudattajan omaa vastuuta.

Yhdenvertaisuusvaltuutettu katsoo, että väite hoidon antamisesta vain lääketieteellisin perustein ei ole totta, sillä naisen ja miehen muodostamien parien hakeutuessa hoitoon lapsettomuuden syy jää tutkimuksissa usein selvittämättä eikä lääketieteellistä hoitoperustetta ole näin ollen olemassa. Näiltä pariskunnilta ei kuitenkaan evätä hoitoon pääsyä. Hakijan tapauksessa on lisäksi kyse siitä, että hänellä on lääketieteellinen indikaatio, jonka vuoksi hän tarvitsee hedelmöityshoitoa. Resurssihin vetoaminen ja niiden jakaminen lääketieteellisin perustein ovatkin vain näennäisiä syitä, joilla erilainen kohtelu pyritään oikeuttamaan. Hakijan tapauksessa hänen henkilöönään liittyvänä syrjintäperusteena on se, että hän on hedelmöityshoitoa yksin hakeva nainen. Hakija ei ole saanut hoitoa samoin edellytyksin kuin muut hoitoa tarvitsevat.

Yhdenvertaisuusvaltuutettu toteaa, että hedelmöityshoidon kategoriseen epäämiseen hoitoa yksin hakevalta naiselta ei ole hedelmöityshoitolaista johtuvaa perustetta, vaan laki nimenomaisesti sallii hoitojen antamisen naisen ja miehen muodostamien parien lisäksi yksin oleville naisille ja naisen kanssa parisuhteessa oleville naisille. Laki sallii myös luovutettujen sukusolujen ja alkuiden käytön hedelmöityshoidoissa. Yksin hoitoa hakevan naisen erilaiselle kohtelulle ei ole löydettävissä myöskään yhdenvertaisuuslain 11 §:n mukaista oikeuttamisperustetta hyväksyttävine tavoitteineen ja keinoineen. Resurssipulaan vetoamisen osalta kestävä ratkaisu syrjintälainsäädännön näkökulmasta olisi esimerkiksi kaikkien hedelmöityshoitoa tarvitsevien asettaminen hoitojonoon. Hedelmöityshoidon kustannuksista sairausvakuutuslain perusteella maksettavia niin sanottuja KELA-korvausten perusteita ei voida pitää yhdenvertaisuuslain mukaisena hyväksyttävänä perusteena sallia erilainen kohtelu. Myös korvausperusteet on tarvittaessa muutettava yhdenvertaisiksi.

Yhdenvertaisuusvaltuutettu toteaa, että syrjintäkiellon lisäksi huomion arvoista on se, että viranomaisilla on yhdenvertaisuuslakiin perustuen myös yhdenvertaisuuden edistämisen velvoite. Hedelmöityshoitojen antaminen luovutetuilla sukusoluilla nimenomaisesti edistäisi kaikkien niiden henkilöiden ja ryhmien yhdenvertaisuutta ja oikeutta yksityis- ja perhe-elämän kunnioitukseen, joilla syystä taikka toisesta ei ole kaikkia hedelmöitymiseen tarvittavia sukusoluja.

Valtuutettu toteaa myös, että asiassa ei ole kyse uusien veloitteiden asettamisesta kunnille tai kuntien itsehallintoon tai terveydenhuollon palveluvalikoimaan puuttumisesta.

Yhdenvertaisuusvaltuutettu pitää kestävämmänä, että johtajaylilääkärien syrjivällä hoitovaihtoehtojen linjauksella julkisessa terveydenhuollossa ohitetaan hedelmöityshoitolaissa ilmaistu lainsäätäjän tahto, ministeriön ohjaus ja valvontaviranomaisten kannanotot. Eri ryhmien ja tässä tapauksessa hoitoa yksin hakevien naisten syrjintä on jatkunut hedelmöityshoitolain voimaan tulosta eli vuodesta 2007 lähtien. Syrjivistä käytännöistä tulee luopua ja palveluja ja hoitoprosesseja on ryhdyttävä rakentamaan sellaisiksi, että hedelmöityshoitoja voidaan alkaa antaa yhdenvertaisin perustein kaikille niille, jotka tarvitsevat hoitoja ja joilla täyttyvät hedelmöityshoitolain mukaiset edellytykset hoidon antamiselle.

Yhdenvertaisuusvaltuutettu katsoo, että sairaalassa tapahtuva syrjintä tulee välittömästi lopettaa ja sairaalassa on ryhdyttävä toimenpiteisiin yhdenvertaisuuden edistämiseksi.

Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontaviraston (Valvira) lausunto

Valvira toteaa, että sillä on ollut vuonna 2017 käsiteltävänä neljä kanteluasiata, joissa on ollut kysymys hedelmöityshoitojen antamisesta. Kaikki kanteluasiat ovat liittyneet siihen, että yliopistolliset sairaalat ovat evänneet hedelmöityshoidon viittaamalla yliopistollisten sairaaloiden johtajaylilääkäreiden tekemään linjanvetoon.

Valvira totesi ratkaisemissaan kanteluasioissa, ettei hoidon epäämistä esitetyillä perusteilla voitu pitää asianmukaisena. Lisäksi Valvira viittasi sosiaali- ja terveysministeriön asiassa antamaan ohjaukseen sekä epäselvään tilanteeseen julkisessa terveydenhuollossa.

Valvira lähetti 18.5.2017 kirjeen sosiaali- ja terveysministeriölle sekä yliopistollisten sairaaloiden johtajaylilääkäreille liittyen hedelmöityshoitojen antamiseen. Kirjeessään Valvira viittasi ministeriön asiassa antamaan ohjeistukseen sekä ratkaisemiinsa kanteluasioihin.

Valvira toteaa sosiaali- ja terveysministeriön kantaan viitaten näkemyksensä, että asiassa on kysymys sosiaali- ja terveysministeriön yhteydessä toimivan palveluvalikoimaneuvoston toimivaltaan kuuluvasta asiasta. Valviran tehtäviin ei kuulu hoitosuositusten antaminen eikä sen määrittäminen, mitä palveluja julkisen terveydenhuollon palveluvalikoima sisältää tai mitkä hoidot eivät siihen kuulu.

Valvira korostaa kuitenkin edelleen, että tilanteen selkeyttäminen olisi tärkeää potilaiden oikeusturvan kannalta ja toivoo, että terveydenhuollon palveluvalikoimaneuvosto antaisi asiasta suosituksensa.

Sosiaali- ja terveysministeriön lausunto

Sosiaali- ja terveysministeriö toteaa, että luovutetuilla sukusoluilla tehtävistä hedelmöityshoidoista on tällä hetkellä meneillään oikeusprosessi hallinto-oikeuksissa. Vaikka tässä tapauksessa kyse on itsellisestä naisesta ja hallinto-oikeuksissa käsittelyssä olevat asiat koskevat samaa sukupuolta olevien parien oikeudetta hedelmöityshoitoihin, on kyse kuitenkin samasta asiasta eli siitä, onko yliopistosairaaloilla velvoite hoitaa lapsettomuutta luovutetuilla sukusoluilla. Sosiaali- ja terveysministeriö toteaa antaneensa lausunnon hallinto-oikeuksille yllä mainitussa asiassa ja lähettää sen lausuntonsa liitteenä.

Hallinto-oikeuksille antamassaan lausunnossa sosiaali- ja terveysministeriö toteaa, että hedelmöityshoitoja on hedelmöityshoitolain mukaan mahdollista antaa myös itselliselle naiselle. Lain 8 §:ssä säädetään hedelmöityshoitojen antamisen esteistä. Laissa ei säädetä hoitojen saamisen esteeksi esimerkiksi sukupuolista suuntautumista. Laissa ei myöskään säädetä, että hedelmöityshoitoja voi antaa tai saada ainoastaan lääketieteellisten syiden, kuten todetun hedelmättömyyden, takia.

Sosiaali- ja terveysministeriön kanta on, että hedelmöityshoidon antamisessa ei saa syrjiä eri ryhmiä kuten naispareja, yksittäisiä naisia, transsukupuolisia ja HIV-positiivisia henkilöitä. Hedelmöityshoidon yhtenäisiä perusteita koskevassa sosiaali- ja terveysministeriön suosituksessa korostuvat yksilöllinen harkinta ja onnistumisen lääketieteelliset perusteet. Hedelmöityshoitoa voidaan toteuttaa, vaikka taustalla ei ole varsinainen hedelmättömyys. Esimerkiksi inseminaatiohoidot lahjasoluilla voivat olla perusteltuja, jos pariskunnalla tai yksilöllä ei ole omasta takaa kaikkia tarvittavia sukusoluja.

Sosiaali- ja terveysministeriön käsityksen mukaan resurssien riittävyyteen vedoten ei voi syrjiä tiettyjä potilaita tai potilasryhmiä. Sosiaali- ja terveysministeriö yhtyy yhdenvertaisuusvaltuutetun asian käsittelyn yhteydessä esiin tuomaan näkemykseen, jonka mukaan esimerkiksi hoitojono on perustellumpi tapa jakaa yhteiskunnan resursseja kuin tiettyjen ryhmien rajaaminen tosiasiallisesti kokonaan pois hoitojen piiristä.

Hakijan vaatimukset

Hakija vaatii kieltämään häneen kohdistuvan syrjinnän ja asettamaan uhkasakon kiellon tehosteeksi.

Hakijan perustelut

Hakija katsoo tulleen syrjityksi, kun häntä kieltäydyttiin ottamasta hedelmöityshoitoihin, koska hän on 'yksin'.

Vastaajan vastaus

Vastaajat kiistivät syyllistyneensä syrjivään menettelyyn. Vastaajat pyytävät, että lautakunta joko jättää A:n hakemuksen toimivaltaansa kuulumattomana kokonaan tutkimatta tai joka tapauksessa hylkää asiassa esitetyt vaatimukset sillä perusteella, että syrjintäolettamaa ei muodostu tai syrjintäolettamana on katsottava kumoutuvan.

Vastaajan perustelut

Vastaajat katsovat, ettei yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunnalla ole toimivaltaa tutkia asiaa, koska se merkitsisi vastaajien mukaan lautakunnan toimivaltaan kuulumatonta terveydenhuollon palveluvalikoiman määrittämistä.

Vastaajien mukaan sairaanhoitopiirissä on annettu 11.5.2016 silloisen johtajaylilääkärin toimesta linjaus, jonka mukaan 'julkisella sektorilla hoidetaan vain lääketieteellisistä syistä johtuvaa lapsettomuutta. Näin ollen jo tulleet ei-lääketieteellisistä syistä lähetetyt tulee palauttaa lähettäjälle.' Vastaajat pitävät ohjeistusta yhdenvertaisena kaikille. Ohjeistuksessa ei ole mainittu itsellisiä naisia eikä sillä ole tarkoitettu mitenkään syrjiä itsellisiä naisia.

Vastaajien mukaan johtajaylilääkärien 9.5.2015 tekemä linjaus on perustunut toisaalta lääketieteellisiin syihin ja toisaalta siihen, millaisia hoitomenetelmiä käytettävissä olevat resurssit julkisessa terveydenhuollossa tekevät mahdolliseksi. A:ta koskeneet yksityisestä terveydenhuollosta syksyllä 2017 saapuneet lähetteet on käsitelty sairaalassa johtajaylilääkärien 9.5.2015 tekemän linjauksen mukaisesti. Kysymys olisi ollut sosiaalisiin perustein annettavasta hoidosta, jossa olisi tarvittu luovutettuja sukusoluja.

Vastaajat kiinnittävät huomiota siihen, että julkisen terveydenhuollon taloudellinen kantokyky ei riitä siihen, että edes vakavasti sairaita potilaita voitaisiin kaikissa tapauksissa hoitaa parhailla käytettävissä olevilla hoitomenetelmillä. Tämä huomioon ottaen on perusteltua, että julkisen terveydenhuollon taloudelliset voimavarat käytetään nimenomaan lääketieteellisiin perusteisiin eikä sosiaalisiin perusteisiin annettaviin hoitoihin.

Vastaajien mukaan hakijan läheteiden palauttaminen ei ole perustunut siihen, että hänen hoidolleen olisi katsottu olleen jokin hedelmöityshoidosta annetun lain (1237/2006) 8 §:ssä tarkoitettu este. Kunnallisella terveydenhuollolla ei ole velvollisuutta tarjota terveydenhuollon palveluita sosiaalisiin perusteisiin, ellei terveydenhuollon palvelun järjestämisestä ole säädetty laissa

erikseen tai jos tällaisen velvollisuuden voidaan katsoa perustuvan palveluiden pitkään jatkuvuuteen ja perinteisyyteen (raskauden keskeytykset, sterilointi).

Se, että A ei ole hakeutunut saamaan hedelmöityshoitoa parisuhteessa elävänä, vaan itsellisenä naisena, ei ole vaikuttanut sairaalassa hänen kohdallaan tehtyyn hoitopäätökseen. Selvää on, että mainittu asiointi on ollut väistämättä suhteessa siihen, että hänen hoidossaan olisi tarvittu luovutettuja sukusoluja. A:ta koskevalla perhesuhteisiin liittyvällä taustaseikalla ei ole ollut kuitenkaan itsessään mitään merkitystä, vaan kaikenlaisissa perhesuhteissa elävien potilaiden lähetteet palautetaan jos hoidossa tarvitaan luovutettuja sukusoluja.

Vastaajat katsovat, että jos A:ta koskevat lähetteet olisi vastaanotettu ja hänelle olisi annettu maksusitoumus hedelmöityshoidon saamiseksi yksityisessä terveydenhuollossa, hänelle olisi tarjottu terveydenhuollon palveluvalikoimaan sisällymättömää hoitoa. Vastaajat huomauttavat, että terveydenhuoltolain (1326/2010) 7 a §:n 3 momentissa tarkoitettujen erityisolosuhteiden tapauskohtaiselle poikkeamiselle eivät ole voineet täytyä A:n kohdalla, kuten ne eivät voi täytyä milloinkaan hedelmöityshoitojen osalta kenenkään potilaan kohdalla.

Vaikka hedelmöityshoitolaissa on säädetty siitä, millaisissa tapauksissa hoitoa voidaan antaa, tämä ei tarkoita sitä, että julkisessa terveydenhuollossa pitäisi tarjota hedelmöityshoitoja kaikilla sellaisilla menetelmillä, joita hedelmöityshoitolaki sallii. Hakijalle annettavassa hedelmöityshoidossa olisi ollut kysymys sosiaalisin perustein annettavasta hoidosta, jossa olisi tarvittu luovutettuja sukusoluja, joten etenkin viimeksi mainittu seikka huomioon ottaen hakijalle ei ole annettu maksusitoumusta hoidon saamiseksi yksityisessä terveydenhuollossa. Vaikka hedelmöityshoitolaissa sallitaan hedelmöityshoitojen antaminen myös sosiaalisin perustein, ei se tarkoita kuitenkaan sitä, että kyseisessä laissa olisi säädetty tällaisten hoitojen antaminen kuntien tehtäväksi. Vastaajat katsovat sen, että sairausvakuutuslain nojalla maksetaan sairausvakuutuskorvausta vain lääketieteellisestä syystä aiheutuvan hedelmättömyyden hoidosta, olevan vahva osoitus siitä, etteivät sosiaalisin perustein tarjottavat hedelmöityshoidot voi kuulua myöskään terveydenhuoltolain 7 a §:n mukaiseen palveluvalikoimaan.

Vastaajat katsovat, ettei nyt käsiteltävänä olevassa asiassa voi täytyä syrjintäoletta edes lähtökohtaisesti sen paremmin välittömän kuin myöskään välillisen syrjinnän osalta. Jos lautakunta kuitenkin katsoisi, että asiassa voisivat täytyä lähtökohtaisesti välillisen syrjinnän tunnusmerkit vastaajat kiinnittävätkin erityistä huomiota yhdenvertaisuuslain 13 §:ään siitä, miten menettely ei ole kuitenkaan välillistä syrjintää, jos säännöllä, perusteella tai käytännöllä on hyväksyttävä tavoite ja tavoitteen saavuttamiseksi käytetyt keinot ovat asianmukaisia ja tarpeellisia.

Se, että vastaajat ovat noudattaneet johdonmukaisesti sellaista palveluvalikoiman rajausta, jossa hoitoja tarjotaan vain lääketieteellisin perustein ja jossa hoitomenetelmänä ei käytetä luovutettuja sukusoluja, on vastaajan mukaan paitsi yhdenvertainen menettelytapa, myös joka tapauksessa vähintään sellainen sääntö, peruste tai käytäntö, jota yhdenvertaisuuslain 13 §:n jälkimmäisen lauseen mukaisessa poikkeusperusteessa tarkoitetaan.

Kysymyksenasettelu

Asiassa on ensin arvioitava, onko yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunnalla toimivalta tutkia ja ratkaista asia. Sen jälkeen on arvioitava, onko asiassa syntynyt syrjintäoletta välittömästä tai välillisestä syrjinnästä, kun hakija ei ole saanut hedelmöityshoitoja julkisessa terveydenhuollossa. Jos asiassa katsotaan syrjintäolettan syntyneen, kyse on lisäksi siitä, onko vastapuoli syrjintäolettan kumotakseen kyennyt osoittamaan, että syrjinnän kieltoa ei ole rikottu.

Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunnan ratkaisu

Esittelijän esitys

1. Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta katsoo, että sillä on toimivalta tutkia A:n hakemus.
2. Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta katsoo, ettei asiassa synny vastuualuejohtaja C:tä koskevaa syrjintäolettaa ja hylkää häntä koskevan hakemuksen
3. Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta katsoo sairaanhoitopiirin vs. johtajaylilääkäri B:n pysyttäneen voimassa ja määränneen edelleen sovellettavaksi sairaanhoitopiirissään välillisesti syrjivän määräyksen ja kieltää häntä jatkamasta syrjintää
4. Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta katsoo erikoislääkäri D:n välillisesti syrjineen A:ta hänen perhesuhteensa perusteella evätessään häneltä kokonaan mahdollisuuden hedelmöityshoitoihin julkisen terveydenhoidon piirissä ja kieltää häntä jatkamasta A:han kohdistuvaa syrjintää.
5. Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta asettaa sairaanhoitopiirin yliopistosairaalan vs. johtajaylilääkäri B:lle päätöksen tehosteeksi 25 000 euron suuruisen uhkasakon.

Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta päättää, että sen kieltopäätöstä on noudatettava 1.1.2020 mennessä.

Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta päättää, että sen kieltopäätöstä on noudatettava yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunnasta annetun lain 13 §:n 4 momentin mukaan muutoksenhausta huolimatta, ellei hallinto-oikeus toisin määrää.

Perustelut

Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunnan toimivalta

Yhdenvertaisuuslain (1325/2014) 2 §:n 1 momentin mukaan lakia sovelletaan julkisessa ja yksityisessä toiminnassa. Lakia ei sen 2 §:n 2 momentin mukaan kuitenkaan sovelleta yksityis- eikä perhe-elämän piiriin kuuluvaan toimintaan eikä uskonnonharjoitukseen. Näin ollen yhdenvertaisuuslain soveltamisala on yleinen, ellei laissa ole nimenomaisesti säädetty toisin.

Yhdenvertaisuuslaissa ei ole rajattu julkista terveydenhuoltoa lain soveltamisalan ulkopuolelle, joten asia kuuluu yhdenvertaisuuslain soveltamisalaan.

Yhdenvertaisuuslaki tai yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunnasta annettu laki (1327/2014) ei rajoita yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunnan toimivaltaa tutkia väitettyä syrjintää julkisessa terveydenhuollossa muutoin kuin yhdenvertaisuuslain 22 §:ssä tarkoitetuissa työsuojeluviranomaisten toimivaltaan kuuluvissa asioissa.

Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta toteaa, ettei hedelmöityshoitojen antamisessa julkisessa terveydenhuollossa ole kyse yhdenvertaisuuslain 22 §:ssä tarkoitettusta työsuojeluviranomaisten toimivaltaan kuuluvasta asiasta.

Näin ollen yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta katsoo, että sillä on toimivalta tutkia asia.

Lisäksi yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta toteaa, että sen tehtävänä on yhdenvertaisuuslain 20 §:n mukaan arvioida sille jätetyn hakemuksen ja saadun selvityksen perusteella ensinnäkin, onko asiassa ilmennyt seikkoja, joiden perusteella asiassa syntyy syrjintäoletta, ja jos syrjintäoletta on syntynyt, sen jälkeen arvioida kumoutuuko asiassa syntynyt syrjintäoletta. Näin ollen yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta arvioi onko vastaajien menettelyä pidettävä yhdenvertaisuuslain 8 §:n tarkoittamana kiellettyä syrjintänä.

Syrjinnän käsilläolo

Oikeudellisen arvioinnin lähtökohdat

Yhdenvertaisuuslain 8 §:n 1 momentin mukaan ketään ei saa syrjiä muun ohella perhesuhteiden, terveydentilan, seksuaalisen suuntautumisen tai muun henkilöön liittyvän syyn perusteella. Lain 10 §:n mukaan syrjintä on välitöntä, jos jotakuta kohdellaan henkilöön liittyvän syyn perusteella epäsuotuisammin kuin jotakuta muuta on kohdeltu, kohdellaan tai kohdeltaisiin vertailukelpoisessa tilanteessa. Lain 11 §:n 1 momentin mukaan erilainen kohtelu ei ole syrjintää, jos kohtelu perustuu lakiin ja sillä muutoin on hyväksyttävä tavoite ja keinot tavoitteen saavuttamiseksi ovat oikeasuhtaisia.

Yhdenvertaisuuslain 13 §:n mukaan syrjintä on välillistä, jos näennäisesti yhdenvertainen sääntö, peruste tai käytäntö saattaa jonkun muita epäedullisempaan asemaan henkilöön liittyvän syyn perusteella, paitsi jos säännöllä, perusteella tai käytännöllä on hyväksyttävä tavoite ja tavoitteen saavuttamiseksi käytetyt keinot ovat asianmukaisia ja tarpeellisia.

Laissa tarkoitettua syrjintää on 8 §:n 2 momentin mukaan myös ohje tai käsky syrjiä.

Suomen perustuslain (731/1999) 6 §:n 1 momentin mukaan ihmiset ovat yhdenvertaisia lain edessä. Perustuslain 6 §:n 2 momentissa kielletään asettamasta ketään eri asemaan ilman hyväksyttävää perustetta säännöksessä lueteltujen erotteluperusteiden tai muun henkilöön liittyvän syyn perusteella. Perustuslain esitöiden mukaan syrjinnän käsilläoloa ja välillisesti syrjivään lopputulokseen johtavia toimenpiteitä on arvioitava menettelyn tosiasiallisten seurausten kannalta (HE 309/1993, s. 44 ja PeVL 28/2009 vp, s. 2/II).

Kaikenlainen eronteko ihmisten välillä ei ole kiellettyä. Olennaista on, voidaanko erottelu perustella perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävällä tavalla (HE 309/1993, s. 44). Valittujen keinojen tulee olla myös oikeasuhtaisia (PeVL 38/2006 vp, s-3).

Perustuslain 19 §:n 3 momentin mukaan julkisen vallan on turvattava, sen mukaan kuin lailla tarkemmin säädetään, jokaiselle riittävät terveyspalvelut ja edistettävä väestön terveyttä. Perustuslain 22 §:n mukaan julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen.

YK:n kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen (SopS 7-8/1976) 26 artiklan mukaan kaikki ihmiset ovat oikeudellisesti yhdenvertaisia ja oikeutettuja ilman minkäänlaista syrjintää yhtäläiseen lain suojaan. Säännöksessä kielletään kaikki syrjintä ja taataan kaikille henkilöille yhtäläinen ja tehokas suojelu säännöksessä lueteltuihin erotteluperusteisiin tai muuhun asemaan perustuvaa syrjintää vastaan.

Euroopan neuvoston yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi (Euroopan ihmisoikeussopimus, SopS 18-19/1990) sisältää myös syrjinnän kiellon. Sopimuksen 14 artiklan mukaan yleissopimuksessa tunnustetuista oikeuksista ja vapauksista nauttiminen taataan ilman

minkäänlaista säännöksessä lueteltuihin erotteluperusteisiin tai muuhun asemaan perustuvaa syrjintää. Kaikkinaisen syrjinnän kieltävän kahdennentoista lisäpöytäkirjan (SopS 9/2005) 1 artiklan 1 kohdan mukaan laissa tunnustetuista oikeuksista nauttiminen taataan ilman minkäänlaista säännöksessä lueteltuihin erotteluperusteisiin tai muuhun asemaan perustuvaa syrjintää. Artiklan 2 kohdan mukaan ketään ei saa syrjiä viranomaistoiminnassa 1 kappaleessa tarkoitetuilla perusteilla.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan ihmisoikeussopimuksen 14 artiklassa ja kahdennentoista lisäpöytäkirjan 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu syrjinnän kieltö kattaa syrjinnän myös perhesuhteen perusteella. Wagner -asiassa tuomioistuin katsoi, että yksin eläviä naisia ei saa syrjiä adoptiossa verrattuna naimisissa oleviin (Wagner ja J.M.W.L. v. Luxemburg, 28.6.2007, kpl.135, 151,157 ja 159). Tapauksessa kansallinen lainsäädäntö ei mahdollistanut täysien adoptio-oikeuksien myöntämistä naimattomalle henkilölle, vaikka se myönnettiin vastaavassa tilanteessa olleille naimisissa oleville henkilöille.

Hedelmöityshoitoja koskeva lainsäädäntö Suomessa

Laki hedelmöityshoidoista (1237/2006) tuli voimaan 1.9.2007. Lain 8 §:ssä säädetään hedelmöityshoidon antamisen esteistä seuraavasti. Hedelmöityshoitoa ei saa antaa, jos: 1) hoitoon ei ole hoitoa saavan kirjallista suostumusta; 2) hoitoa saavan parin osapuoli on avioliitossa muun henkilön kanssa; 3) raskaus aiheuttaisi naisen iän tai terveydentilan vuoksi huomattavan vaaran naisen tai lapsen terveydelle; 4) hedelmöityshoidon antamiseen suostumuksensa antanut on peruuttanut sen tai kuollut; 5) on ilmeistä, ettei lapselle voida turvata tasapainoista kehitystä; taikka 6) on syytä olettaa, että lapsi aiotaan antaa ottolapseksi.

Hedelmöityshoitolaissa ei aseteta estettä sille, että hoitoa annetaan myös yksin hoitoa hakevalle naiselle. Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirasto Valvira onkin 20.12.2011 hedelmöityshoitoja antaville terveydenhuollon toimintayksiköille osoittamassaan kirjeessä (Dnro 9456/05.00.03/2011) todennut, että hedelmöityshoitoja voidaan antaa myös itsellisille naisille. Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirasto totesi, että osalla lapsettomuusklinikoista noudatettava käytäntö, jonka mukaan hoitoja annetaan vain avio- ja avopareille, on vastoin kirjeessä mainittuja säännöksiä. Valvira ohjeisti klinikoita, että niiden tulee pohjata hoidon saamista koskevat rajoitukset hedelmöityshoitolain mukaisiin perusteisiin, jotka on lueteltu esimerkiksi hedelmöityshoitolain 8 §:ssä.

Sosiaali- ja terveysministeriön mukaan hoidon antamisessa ei saa syrjiä eri ryhmiä. Syrjinnän kieltö koskee myös itsellisiä naisia (Sosiaali- ja terveysministeriön kirje 16.4.2015 sairaanhoitopiirien johtajaylilääkäreille ja naistentautien ja synnytysten ylilääkäreille, STM/1511/2015). Ministeriön ohjeessa hedelmöityshoidon yhtenäisistä perusteista (Sosiaali- ja terveysministeriön raportteja ja muistioita 2014:30) on todettu, että vain lääketieteelliset syyt voivat estää hedelmöityshoitojen antamisen.

Syrjintäoletaman syntyminen

Yhdenvertaisuuslain 28 §:n mukaan vireillepanijan on syrjintää tai vastatoimi koskevaa asiaa tuomioistuimessa tai muussa viranomaisessa käsiteltäessä esitettävä selvitystä seikoista, joihin vaatimus perustuu. Jos asiaa käsiteltäessä esitettyjen selvitysten perusteella voidaan olettaa syrjinnän tai vastatoimien kieltöä rikotun, vastapuolen on kumotakseen oletuksen osoitettava, että kieltoa ei ole rikottu.

Lautakunta kiinnittää tässä yhteydessä huomiota yhdenvertaisuuslain 28 §:ään. Syrjintäoletaman syntyminen säännöksessä tarkoitettulla tavalla edellyttää, että vireillepanijan esittämien tai muiden asiaa käsiteltäessä esiin tulleiden seikkojen perusteella voidaan objektiivisesti arvioiden olettaa

syrijinnän kieltoa rikotun. Täyttä näyttöä syrjinnästä ei edellytetä, vaan riittävää on, että asiaa käsittelevälle viranomaiselle syntyy esille tulleiden seikkojen valossa perustellusti oletama syrjinnän kiellon vastaisesta menettelystä. (HE 19/2014 vp s. 93).

Asiassa saadun selvityksen perusteella sairaalassa on A:ta koskevaa hoitopäätöstä tehtäessä noudatettu johtajaylilääkärien 9.5.2015 tekemää yhteistä linjausta sairaanhoitopiirin johtajaylilääkäriin 11.5.2015 antamalla määräyksellä, jonka vs. johtajaylilääkäri B on pysyttänyt voimassa. Sen mukaan julkisella sektorilla hoidetaan vain lääketieteellisistä syistä johtuvaa lapsettomuutta, ja että näin ollen jo tulleet ei-lääketieteellisistä syistä lähetetyt tulee palauttaa lähettäjälle. Johtajaylilääkäreiden yhteisessä lausunnossa 24.6.2015 todetaan, ettei lahjoitettujen sukusolujen käyttöä hedelmöityshoitojen yhtenäisten perusteiden mukaan sisällytetä julkisen sektorin hoitovalikoimaan tai rahoittamaan toimintaan.

Linjaus merkitsee tiettyjen potilasryhmien kaavamaisista sulkemista pois julkisen terveydenhuollon hedelmöityshoitojen piiristä. Tällainen potilasryhmä ovat itselliset naiset. Hoitojen ulkopuolelle on edellä todetuina tavoin rajattu kaikki sellaiset potilasryhmät, jotka käyttävät luovutettuja sukusoluja. Tällainen näennäisesti yhdenvertainen peruste saattaa itselliset naiset muita epäedullisempaan asemaan heidän perhesuhteensa perusteella, mikä johtaa oletamaan välillisestä syrjinnästä.

Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta toteaa saadusta selvityksestä käyvän ilmi, että hakijalla on lapsettomuutta aiheuttava sairaus, joten hänellä oli lääketieteellinen peruste lapsettomuushoitoihin hakeutumiselle. Hakija oli sairaalalle 16.1.2017 tekemässään muistutuksessa ilmoittanut, että hän olisi valmis hankkimaan ja toimittamaan luovuttajasolut itse, jos hoidon toteutuminen sitä edellyttäisi. Hakija ehdotti muistutuksessaan, että hoidon voisi toteuttaa maksusitoumuksella yksityiselle toimijalle, jos sukusolupankkia ei ole. Sairaala ei kuitenkaan saadun selvityksen mukaan edes harkinnut antavansa hänelle lapsettomuushoitoja.

Syrjintäoletaman syntymisen arviointi eri vastaajatahojen osalta

Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunnalle antamassaan vastauksessa sairaanhoitopiiriin vs. johtajaylilääkäri B ilmoittaa pitävänsä vuoden 2015 linjausta perusteltuna ja laillisena ja että hänellä olisi toimivalta antaa toisensisältöinen linjaus.

Näin ollen yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta katsoo, että sairaanhoitopiiriin vs. johtajaylilääkäri B on pysyttänyt voimassa ja määrännyt edelleen sovellettavaksi sairaanhoitopiirissään potilaisiin kohdistuvan edellä selostettuun yhteiseen linjaukseen perustuvan määräyksen, jonka mukaan sairaanhoitopiirissä hoidetaan vain lääketieteellisistä syistä johtuvaa lapsettomuutta, ja että ei-lääketieteellisistä syistä lähetetyt tulee palauttaa lähettäjälle. Nyt käsillä olevassa asiassa ohjeen soveltaminen on laajennettu myös itsellisiin naisiin.

Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta katsoo, että vs. johtajaylilääkäri B:n menettelyä on tarkasteltava yhdenvertaisuuslain 8 §:n 2 momentissa tarkoitettuna ohjeena tai käskynä syrjiä. Lautakunta katsoo edellä lausutuina perusteina, että hänen menettelynsä on synnyttänyt oletaman välillisestä syrjinnästä.

Sairaalan lisääntymislääketieteen yksikön vs. osastonylilääkäri D:n A:ta koskeva hoitopäätös on oleellisilta osin perustunut vs. johtajaylilääkäri B:n sairaanhoitopiirissään voimassa pysyttämään edellä mainittuun määräykseen. D:n hakija A:n potilasasiakirjoihin 19.10.2017 tekemän päivittäismerkinnän mukaan sairaalassa ei ole sukusolupankkeja, eikä maksusitoumusta lahjasukusoluhoidoihin tällä hetkellä tehdä valtakunnallisen linjauksen perusteella millään indikaatiolla. D:n ja vastualuejohtaja C:n hakija A:n tekemän muistutuksen johdosta 22.11.2017 antamassa vastauksessa todetaan, että tämä on sairaalan johtajaylilääkäriin antama ohje, jota heidän on noudatettava. Vs. johtajaylilääkäri B toteaa A:lle 28.11.2017 antamassaan vastauksessa, ettei hänellä ole siihen mitään lisättävää.

D on vedonnut siihen, että hänen on tullut toimia johtajaylilääkäriin linjauksen mukaisesti. Tältä osin lautakunta toteaa, että terveydenhuollon ammattihenkilöistä annetun lain (559/1994) mukaan laillistettu lääkäri päättää potilaan lääketieteellisestä tutkimuksesta, taudinmäärytyksestä ja siihen liittyvästä hoidosta ja ammattihenkilön on ammattitoiminnassaan noudatettava lain 15 §:ssä säädettyjä ammattieettisiä velvollisuuksia. D on viranhaltijana ollut velvollinen noudattamaan tarkoin lakia perustuslain 2 §:n 3 momentin mukaisesti ja sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontaviraston Valviran 20.12.2011 antamaa hedelmöityshoitoja koskevaa ohjeistusta. D:n hakija A:n potilasasiakirjoihin 19.10.2017 tekemän päivittäismerkinnän perusteella hän on ollut tietoinen siitä, että hakijalla on ollut lääketieteellinen syy hakeutua hedelmöityshoitoihin. Näillä ja edellä lausutuun perustein lautakunta katsoo syrjintäolettamien syntyneen D:n osalta.

Asiassa saadusta selvityksestä ei ilmene, että vastuualuejohtaja C olisi ollut osallisena A:n hoitopäätöksen tekoon, vaan sen on tehnyt vs. osastonlääkäri D. Saadun selvityksen mukaan C:llä ei ole ollut oikeutta antaa vs. johtajaylilääkäriin linjauksista poikkeavia toimintaohjeita alaiselleen D:lle.

Näin ollen yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta katsoo, että syrjintäolettamia ei synny vastuualuejohtaja C:n osalta ja hylkää häntä koskevan hakemuksen.

Syrjintäolettamien kumoaminen

Olettama välillisestä syrjinnästä on kumottavissa yhdenvertaisuuslain 13 §:n mukaisesti osoittamalla, että säännöllä, perusteella tai käytännöllä on hyväksyttävä tavoite ja tavoitteen saavuttamiseksi käytetyt keinot ovat asianmukaisia ja tarpeellisia.

Hedelmöityshoitolaissa ei edellä todetuilla tavoin aseteta estettä hoitojen antamiselle myös itselliselle naiselle. Tällaista estettä ei johdu myöskään terveydenhuoltolaista tai muualtakaan lainsäädännöstä. Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirasto ja sosiaali- ja terveysministeriö ovat katsoneet, että hedelmöityshoitoja voidaan antaa julkisessa terveydenhuollossa myös itsellisille naisille.

Yhdenvertaisuuslain 13 §:ssä tarkoitettua hyväksyttävää tavoitetta ja tavoitteen saavuttamiseksi käytettyjen keinojen asianmukaisuutta sekä tarpeellisuutta on arvioitava Suomen perustuslain 22 §:ssä tarkoitettulla tavalla perus- ja ihmisoikeusmyönteisellä tavalla.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan erilaiselle kohtelulle on oltava objektiiviset ja kohtuulliset perusteet, jotta se olisi hyväksyttävää. Tällaisia perusteita erottelulla ei ole, jos sillä ei ole hyväksyttävää tavoitetta, joka on riittävän tärkeä oikeuttamaan ihmisoikeuksien rajoittamisen, tai jos käytetyt keinot eivät ole suhteellisuusperiaatteen mukaisessa kohtuullisessa suhteessa tavoitteeseensa. Tässä tapauksessa hedelmöityshoitojen rajaamisen keskeiseksi perusteeksi on ilmoitettu resurssien puute. Hedelmöityshoitojen piirin laajentamiseen ei ole katsottu olevan valmiuksia, ellei julkisen sektorin kapasiteettia mittavasti lisätä tai ostopalveluihin lisätä julkisia varoja.

Eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännössä perustuslain 6 §:n 2 momentin syrjintäkieltosäännöksestä on katsottu, että säästötavoitteella ei voida perustella poikkeamista perustuslaissa turvasta ihmisten yhdenvertaisuudesta (ks. esim. PeVL 4/2016 vp ja PeVL 55/2016 vp). Eduskunnan oikeusasiamies on katsonut syrjinnän kiellon hoitoratkaisuissa olevan keskeisen tärkeä perusoikeuksien toteutumiseen liittyvä terveydenhuollon oikeudenmukaisuuskysymys. Mikään muu priorisointi ei ole yksittäisissä hoitoratkaisuissa lainmukaista kuin sairauteen, hoidon tarpeeseen ja hoidon vaikuttavuuteen kohdistuva. (EOA 24.1.2013, Dnro 1863/4/11).

Eduskunnan perustuslakivaliokunta on todennut terveystalvelujen järjestämistapaan ja saatavuuteen vaikuttavan välillisesti perustuslain 19 §:n 3 momentin lisäksi muut perusoikeudet, kuten yhdenvertaisuus ja syrjinnän kiello. Edelleen perustuslakivaliokunta on todennut, että perustuslain 19 §:n 3 momentin viittaus jokaiseen terveystalveluihin oikeutettuna edellyttää viime kädessä yksilökohtaista arviointia talvelujen riittävydestä ja lääketieteelliseen tietoon perustuvan potilaan yksilöllisen hoidontarpeen huomioon ottamista. Perustuslakivaliokunta viittaa erityisesti tilanteisiin, joissa hoito ei sen vähäisen vaikuttavuuden ja tähän nähden korkeiden kustannusten vuoksi kuulu talveluvalikoimaan, mutta jossa hoidon vaikuttavuus yksittäisen henkilön osalta olisi kuitenkin hyvä. Potilasta siis voitaisiin hoitaa menetelmällä, jota ei ole määritelty talveluvalikoimaan. (PeVL 30/2013 vp – HE 103/2013, s. 3)

Eduskunnan oikeusasiamies on katsonut asiassa, jossa oli kysymys diabetespotilaiden hoitotarvikkeiden rajoittamisesta julkisessa terveydenhuollossa alle kunkin potilaan yksilöllisesti määritellyn tarpeen, että terveystalveluiden järjestämistä koskevilla ohjeilla voidaan yhtenäistää käytäntöä ja että niillä on siten tärkeä potilaiden yhdenvertaisuutta lisäävä merkitys. Ohjeet voivat kuitenkin olla vain lainsäädäntöä täydentäviä eikä niillä voida rajoittaa tai sulkea pois oikeutta lainsäädännössä turvattuihin oikeuksiin. Ohjeiden tulee jättää tilaa talvelun tarvitsijan yksilöllisen tarpeen huomioon ottamiselle. Ohjeet ja käytännöt, jotka eivät jätä tilaa talvelun tarvitsijan yksilöllisen tarpeen huomioon ottamiselle, ovat siten ristiriidassa lainsäädännön kanssa. (EOAK/268/2018, 1.4.2019)

Julkisen terveydenhoidon resurssien riittävyden turvaamista voidaan sinänsä pitää yhdenvertaisuuslaissa tarkoitettulla tavalla hyväksyttävänä tavoitteena. Tällainen hyväksyttäväksi katsottava tavoite ei kuitenkaan ole vielä riittävä peruste tekemään erottelusta yhdenvertaisuuslaissa tarkoitettulla tavalla oikeutettua. Edellä selostetuin tavoin on tarkasteltava myös niitä keinoja, joiden avulla tavoitteeseen pyritään sekä arvioitava, onko keinojen käyttäminen ollut tavoitteen saavuttamiseksi asianmukaista ja tarpeellista.

Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta toteaa, että julkisen terveydenhoidon resurssien riittävyden takaamiseksi olisi ollut valittavana keinoja, jotka eivät olisi merkinneet minkään ryhmän syrjintää. Yhdenvertaisuusvaltuutettu on esimerkiksi esittänyt lausunnossaan, että kaikki hedelmöityshoitoa tarvitsevat ohjattaisiin hoitojonoon. Myös sosiaali- ja terveystministeriö piti lausunnossaan hoitojonoon ohjaamista perustellumpana tapana jakaa yhteiskunnan resursseja. Resurssien riittävyden varmistamiseksi ei siten olisi ollut välttämätöntä sulkea hakijaa hänen perhesuhteensa perusteella kokonaan hedelmöityshoitujen ulkopuolelle.

Edellä esitetyillä perusteilla yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta katsoo, että vastaajien tässä asiassa käyttämä keino sinänsä hyväksyttävänä, resurssien turvaamiseen pyrkivän tavoitteen saavuttamiseksi ei ole ollut yhdenvertaisuuslain 13 §:ssä tarkoitettulla tavalla asianmukainen ja tarpeellinen.

Vastaajat ovat vedonneet erityisesti siihen, että kunnallisella terveydenhuollolla ei ole velvollisuutta tarjota terveydenhuollon talveluita sosiaalisin perustein, ellei talvelun järjestämisestä ole säädetty laissa erikseen tai jos tällaisen velvollisuuden voidaan katsoa perustuvan talveluiden pitkään jatkuvuuteen ja perinteisyyteen. Tässä tapauksessa johtajaylilääkäri on linjannut vastualuejohtaja C:lle 11.5.2015 lähettämässään sähköpostissa, että julkisella sektorilla hoidetaan vain lääketieteellisistä syistä johtuvaa lapsettomuutta ja jo tulleet ei-lääketieteellisistä syistä lähetetyt tulee palauttaa lähettäjälle. Tältä osin yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta toteaa, että myös naisen ja miehen muodostamien parien hakeutuessa hoitoon lapsettomuuden syy voi jäädä tutkimuksissa selvittämättä eikä lääketieteellistä hoitoperustetta näin ollen tuolloin ole olemassa. Hakijan tapauksessa on lisäksi ollut kyse siitä, että hänellä on ollut lääketieteellinen indikaatio, jonka vuoksi hän on tarvinnut hoitoa.

Vastaajat ovat katsoneet, että perustuslain mukaan kunnille annettavista uusista tehtävistä tulee säätää lailla, eikä kunnille ja edelleen sairaanhoitopiireille voida asettaa velvoitetta muihin kuin lääketieteellisiin syihin perustuvaan lapsettomuuden hoitoon. Tältä osin lautakunta toteaa, että vastaajien tulee toiminnassaan noudattaa yhdenvertaisuuslakia siten kuin sitä on perusoikeudet ja kansainväliset ihmisoikeusveloitteet huomioon ottaen tulkittava. Lautakunta pitää selvänä, että hedelmöityshoitojen piiriin kuuluvia ryhmiä rajattaessa ei voida menetellä yhdenvertaisuuslaissa tarkoitetulla tavalla syrjivästi.

Lisäksi eduskunnan perustuslakivaliokunta on katsonut lausunnossaan lakiehdotuksesta terveydenhuollon palveluvalikoimasta ja siitä suosituksia antavasta toimielmestä, että palveluvalikoiman määrittämisessä ei ole kysymys perustuslain 121 §:n 2 momentissa tarkoitetuista kunnille asetettavista uusista tehtävistä, vaan lähinnä kunnilla nykyisen lainsäädännön perusteella olevien tehtävien hoitamistavasta. (PeVL 30/2013 vp – HE 103/2013, s. 5)

Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunnan saaman tiedon mukaan (Hedelmöityshoidon yhtenäisiä perusteita koskeva selvityshenkilön raportti, STM 2014:30, s. 24) sairaanhoitopiirissä on annettu ennen johtajaylilääkärien 9.5.2015 päättämää linjausta naisen ja miehen muodostamille pareille maksusitoumuksia luovutetuilla sukusoluilla tehtävään hoitoon yksityisillä klinikoilla. Hedelmöityshoitoja koskevan syyskuussa 2014 päivitetyn kiireettömän hoidon kriteeristön mukaan hedelmöityshoitoa voidaan toteuttaa, vaikka taustalla ei ole varsinainen hedelmättömyys, jos siihen on perusteet (STM 2014:30, s. 35, STM 2010:31, 2. korjattu painos, STM 2014). Sosiaali- ja terveysministeriön ohjauksen ja 3.9.2014 ja 17.4.2015 antamien tiedotteiden mukaan perusteella viitataan hoidon onnistumisen lääketieteellisiin perusteisiin. Samalla ministeriö painottaa yksilöllistä harkintaa ja yhdenvertaisuutta hoitoja annettaessa. Sosiaali- ja terveysministeriö on todennut nimenomaisesti, että hedelmöityshoidoissa ei saa syrjiä itsellisiä naisia (STM:n lausunto Helsingin ja Itä-Suomen hallinto-oikeuksille 20.6.2017, s. 6).

Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta katsoo, ettei A:ta voida tälläkään perusteella rajata kokonaan pois julkisen terveydenhuollon hedelmöityshoitojen piiristä.

Edellä esitetyillä perusteilla yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta katsoo, että erikoislääkäri D ja sairaanhoitopiiriin vs. johtajaylilääkäri B eivät ole yhdenvertaisuuslain 28 ja 13 §:ssä tarkoitetulla tavalla kyenneet kumoamaan syntyntä syrjintäolettamaa.

Johtopäätös

Edellä esitetyillä perusteilla yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta katsoo sairaanhoitopiiriin vs. johtajaylilääkäriin B:n pysyttäneen voimassa ja määränneen edelleen sovellettavaksi sairaanhoitopiirissään syrjivän määräyksen.

Samoin perustein lautakunta katsoo, että erikoislääkäri D on syrjinyt A:ta tämän perhesuhteen perusteella evätessään häneltä kokonaan mahdollisuuden hedelmöityshoitoihin julkisen terveydenhoidon piirissä.

Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta kieltää vastaajina olevia erikoislääkäri D:tä sekä sairaanhoitopiiriin vs. johtajaylilääkäri B:tä jatkamasta tai uusimasta A:han kohdistuvaa syrjintää hedelmöityshoitopäätöksiä tehtäessä.

Uhkasakko

Hakija on vaatinut uhkasakon asettamista lautakunnan päätöksen tehosteeksi.

Yhdenvertaisuuslain 20 §:n 3 momentin mukaan yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta voi asettaa antamansa kiellon tai määräyksen tehosteeksi uhkasakon.

Uhkasakon määräämiseen ja tuomitsemiseen sovelletaan, mitä uhkasakkolaisissa säädetään. Uhkasakkolain (1113/1990) 4 §:n mukaan viranomainen voi asettaa uhkasakon, jos niin on laissa säädetty. Uhkasakkolain 8 §:n mukaan uhkasakon suuruutta harkittaessa on otettava huomioon päävelvoitteen laatu ja laajuus, velvoitetun mahdollisuus noudattaa sitä sekä muut asiaan vaikuttavat seikat.

Arvioitaessa uhkasakon asettamista ja määrää sairaanhoitopiiriin vs. johtajaylilääkäri B:lle on otettava huomioon, että menettely on ollut vastoin toimivaltaisten viranomaisten nimenomaisesti antamia ohjeita. Lisäksi menettely on kohdistunut hyvin perustavanlaatuisen yksilön oikeuteen.

Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta katsoo, että uhkasakon asettamista arvioitaessa on otettava huomioon myös se, että vs. johtajaylilääkäri B:llä on perustuslain 107 §:n lakia alemmanasteisten säädösten soveltamisrajoituksen perusteella ollut velvollisuus olla soveltamatta aiemmin annettua johtajaylilääkärien linjausta, kun otetaan yhdenvertaisuuslain ohella huomioon perustuslain 22 ja 6 §:t. Perustuslain 107 §:ssä tarkoitetun säädöksen käsitettä on vakiintuneesti tulkittu siten, että se tarkoittaa asetusten lisäksi muitakin lakia alemmanasteisia säädöksiä. (HE 1/1998 vp., s. 164). Johtosääntöjä ja yleisohjeita voidaan myös pitää perustuslain 107 §:ssä tarkoitettuina säännösinä. Oikeuskirjallisuudessa ja oikeuskäytännössä on asiaa tulkittu samoin (Saraviita; Perustuslaki 2011, s. 922, Mäenpää; Hallinto-oikeus 2018, s. 148, Mäenpää; lausunto Tampereen yliopiston johtosääntöön ja sen soveltamiseen liittyvistä kysymyksistä, 1.3.2018, s. 17, KHO 2006:55, VakO 3394:2012, 9.9.2014). Johtajaylilääkärien linjaus on tarkoitettu yleisohjeeksi ja sitä on sellaisenaan sairaanhoitopiirissä noudatettu. Velvollisuus soveltamatta jättämiseen perustuu suoraan perustuslain 107 §:ään, joten sitä voidaan pitää vahvasti velvoittavana (Mäenpää, edellä mainittu lausunto, s. 17). Viranhaltija ei saa soveltaa perustuslain perusoikeuksien, tässä tapauksessa syrjintäkiellon, kanssa ristiriidassa olevaa lakia alemmantasoista säännöstä.

Koska asiassa vastaajana oleva sairaanhoitopiiriin vs. johtajaylilääkäri B on päättänyt omassa sairaanhoitopiirissään jatkaa vastoin toimivaltaisten viranomaisten ohjeita ja suosituksia menettelyä, joka johtaa suhteellisen laajan ihmisjoukon syrjintään yksityiselämän suojan kannalta erityisen tärkeässä asiassa, yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta katsoo aiheelliseksi asettaa kieltopäätöksensä tehosteeksi asiassa vastaajana olevalle sairaanhoitopiiriin vs. johtajaylilääkärille 25 000 euron suuruisen uhkasakon.

Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta ei katso aiheelliseksi asettaa uhkasakkoa erikoislääkäri D:lle.

Uhkasakkolain 6 §:n 3 momentin mukaan määrääjän pituutta harkittaessa on otettava huomioon päävelvoitteen laatu ja laajuus, velvoitetun mahdollisuus noudattaa sitä sekä muut asiaan vaikuttavat seikat.

Vastaajat ovat katsooneet, että siinä tapauksessa, että lautakunta asettaisi asiassa uhkasakon, määrääjän päätöksen noudattamiselle tulisi olla vähintään 1,5 vuotta.

Uhkasakkolain esitöiden (HE 93/1990) mukaan päävelvoite on julkisen edun vuoksi voitava määrätä täytettäväksi heti tai lyhyessä määrääjässä. Toisaalta määrääjän pituutta harkittaessa on otettava huomioon myös velvoitetavan asema. Päävelvoitteen laadulla ja laajuudella tarkoitetaan lähinnä vaadittujen toimien toteuttamiseen kuluva aikaa ja velvoitteen täyttämisen kiireellisyyttä. Velvoitetulla on oltava tosiasiallinen mahdollisuus noudattaa asetettua määräaika. Päävelvoitteen

noudattamismahdollisuudella tarkoitettaisiin myös veloitetun käytettävissä olevia taloudellisia ja teknisiä voimavaroja.

Ottaen huomioon julkinen etu, ja että lautakunta kieltää vastaajia syrjimästä hakijaa hedelmöityshoidoissa perhesuhteen perusteella sekä muut edellä mainitut seikat, vastaajien vs. johtajaylilääkäri B:n ja erikoislääkäri D:n on noudatettava yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunnan kieltopäätöstä 1.1.2020 mennessä.

Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunnan kieltopäätöstä on noudatettava yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunnasta annetun lain 13 §:n 4 momentin mukaan muutoksenhausta huolimatta, ellei hallinto- oikeus toisin määrää.

Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunnan päätös

Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta päätti hyväksyä esittelijän esityksen.

Lainkohdat

Laki yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunnasta (1327/2014) 1 §, 7 §, 12 §, 13 § 4 momentti

Yhdenvertaisuuslaki (1325/2014) 2 § 1 momentti, 8 §, 13 §, 18 § 1 momentti, 20 § 3 momentti, 21 § 2 momentti, 28 §

Perustuslaki (731/1999) 6 §, 19 § 3 momentti, 22 §, 107 §

Euroopan neuvoston yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi (439/1990, SopS 19) 8 ja 14 artikla

Euroopan neuvoston yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi, 12. lisäpöytäkirja (SopS 9/2005) 1 artikla 1 kohta

YK:n kansalais- ja poliittisia oikeuksia koskeva sopimus (108/1976, SopS 8) 26 artikla

Uhkasakkolaki (1113/1990) 4 §, 6 §, 7 § 1 momentti, 8 § ja 22 §

Muutoksenhaku

Muutoksenhakuohjaus liitteenä.

Asian ovat päättäneet Tuomas Ojanen (puheenjohtaja), Outi Anttila, Riitta-Maija Jouttimäki, Juha Lavapuro, Pirkko Mahlamäki, Husein Muhammed, Sonya Walkila, Elina Castrén, Henrik Gustafsson, Elisa Kumpula, Anu-Tuija Lehto, Raija Meriläinen, Atte Rytkönen. Asian esittelijä Juhani Kortteinen.