

10.6.2014 Pekka Hallberg

## **KOMMENTTIPUHEENVUORO TUTKIMUKSEEN**

### **”VIETERIUKKODILEMMA” - Perus- ja ihmisoikeusnäkökulmia henkilökohtaisen avun työnantajamalliin ja sen häiriötilanteisiin**

#### **ALUKSI**

Esitän aluksi kiitokseni kutsusta tähän Heta-liiton tilaisuuteen ja mahdollisuudesta kommentoida merkittävää kahden väitöskirjaa tekevän tutkijan Tanja Alatainion ja Jukka Kumpuvuoren tärkeää tutkimusta, oikeastaan ensimmäistä avausta valtiosääntöoikeuden suuntaan henkilökohtaisen avun työnantajamallin ongelmista. Tällainen näkökulman avartaminen on inhimillisiin ongelmiin on olennainen, kun työnantajamalli on juuri avun kanavoimisen parhaita siltoja tukea vaikeavammaisten edellytyksiä itsenäiseen elämään.

Mielestäni ne tutkimushankkeet, joissa tavoitellaan lain ja oikeuden kehitystä inhimilliseen suuntaan, istuvat muutoinkin parhaiten perinteiseen, Olaus Petrin tuomarinohjeissa kuvattuun ihmisläheiseen oikeuden ja kohtuuden traditioon. Sanon tämän ehkä turhaankin, mutta olen viime vuosina nähnyt suuntausta arvojen kovenemiseen. Tulee mieleen John Rawlsin näkemys siitä, että keskivertaisuuden tavoittelu ei riitä oikeudenmukaisuuden mitaksi.

Tutkimuksessa puhutaan ”vieteriukkodilemmasta”. Varmaan tällaiselta arvoista paasaavalta ”eläkeläisukolta” odotetaan juuri yleisiä linjauksia. Siksi otan tähän alkuun vielä yhden vision: Viime aikoina olen tutkiskellut erityisesti perusoikeuksien merkitystä ts. oikeusjärjestelmän avautumista ihmisten näkökulmaan.

Matkoiltani maailmalla olen tehnyt mielenkiintoisen havainnon sitä, että länsimainen, etenkin common law-traditio lähtien vapausoikeuksista, korostaa John Locken viitoittamin tavoin vapautta enemmänkin valtiosta. Toinen, meille tutumpi pohjoismainen, valistuksenajan painotus lähenee Rousseauin ajatuksia, joissa valtiolta nimenomaan on mukana turvaamassa perusoikeuksia.

Mielestäni uudistaessamme perusoikeuksia 1995, TSS-oikeuksien muotoilussa, vaikka subjektiivisten oikeuksien osuus oli tarkoin rajattu, tähdättiin juuri linjaamaan julkisen vallan velvoitteita. Tämä tausta näkyy välillisesti myös nyt tarkasteltavan tutkimuksen ideoinnissa. Siinä on hyvä visio.

Henkilökohtaisen avun järjestämistavoista työnantajamallia koskevat esimerkit avaavat ongelmatilanteita. Ymmärrän tarvetta etsiä perusoikeusyhteyksiä näiden ongelmien ratkaisemiseksi niin, että vaikeavammaisen riskitilanteet eivät jäisi perusoikeussuojan ulkopuolelle. Tavoitteena on avun tarkoituksen ja ihmisten kannalta toimiva järjestelmä.

## PERUSOIKEUSTAUSTAA

Olin keskeisesti mukana valmistelemassa perusoikeusuudistusta. Sallittaneen siksi muitakin muistikuvia: Valmistelussa pyrittiin lisäämään perusoikeussäännösten välitöntä sovellettavuutta ja yksityisten ihmisten mahdollisuutta vedota perusoikeussäännöksiin. (Perusoikeudet, perusteos s. 34 ss., PeVM 25/1994 vp).

Perusoikeusmyönteinen laintulkintakin on saanut vähitellen enemmän sijaa. Siitä huolimatta on muistettava perusoikeuksien olevan enemmänkin taustalla. Siksi jää katvealueita ja syntyy myös uudentyyppisiä perusoikeuksien yhteensovittaminen ristiriitatilanteita. Niistä tunnetuimmat ovat omistusoikeuden, ilmaisuvapauden ja yksityisyyden suojan ympärillä. Tämä on lisännyt tarvetta tarkastella perusoikeussäännösten yhteisvaikutusta, eikä niinkään kutakin säännöstä erikseen. (ks. tästä mm. Mikael Hidénin kirjoitukset).

Tutkimuksessa tarkastellaan työnantajamallin riskitilanteita myös osin omaisuudensuojaan liittyvänä kysymysryhmänä. Se on uudenlainen avaus, johon liittyy kuitenkin vaikeasti ratkaistavia kysymyksiä. Taustalla on sekin, että PL:n omaisuudensuojasäännös on niukka ja yleisluonteinen. Kansainvälisesti se on moderni, kun siinä ei luetella turvattavia omaisuseriä vaan kaikki ne, joilla on sitovaa taloudellista arvoa, nauttivat omaisuuden suojaa, myös erääntyneet palkat, ja välillisesti sopimussuhteetkin.

Tutkimuksessa on otettu yhtenä esimerkkinä esille KHO:n ratkaisu 2013:171 (s. 5). Sitä on kritisoitu siitä, ettei kunnalle asetettu maksuvelvoitetta ns. sijaistyönantajana tapauksessa, jossa vaikeavammaisen oli tietämättään käyttänyt avustajana henkilöä, jolla ei ollut oleskelulupaa. Kunta keskeytti palkanmaksun yhden kuukauden ajalta.

En lähde asiaa enempi arvioimaan, vaikka tilanne vammaisen näkökulmasta tuntuu kohtuuttomalta. Puutteellisen säännösten pohjalta on vaikea konstruoida kunnalle maksuvelvollisuutta, vaikka se yleisen elämäkokemuksen pohjalta tuntuisi kohtuulliselta. Onhan vammaispalvelulain 8 d §:n 3 momentin säännöskin siitä, että ”vaikeavammaista henkilöä on tarvittaessa ohjattava ja autettava avustajan palkkaukseen liittyvissä asioissa”, aika kapea-alainen kuten Hetan paperissa todetaan.

Enpä lähde muutoinkaan arvioimaan käytäntöä. Muistuu silti mieleen monia ratkaisutilanteita, joissa vanha tuomioistuimeni hyvinkin kaukonäköisesti linjasi inhimillistä käytäntöä vaikeavammaisten aseman huomioon ottamiseksi. Eräs tärkeä oikeudellinen visio on siinä, että kunta ei voi kieltäytyä avusta ja yleensäkin tukitoimista vedoten siihen, ettei ”ao. hallintokunnan käytettävissä” ole varoja ts. kuntien sisäiset hallintojärjestelyt, sektoroituneet talousarviot eivät voi olla hylkäysperusteena. Kuntien omilla järjestelyillä ei voida rajata ihmisten lakisääteisiä oikeuksia. Nykyisessä säästöjen ja leikkausten ilmapiirissä tämä on tärkeä periaate.

Perusoikeustasoa tarkastellen ei myöskään saa unohtaa omistusoikeuden suojan ulottuvan monesti juuri työntekijän turvaksi. Kunnan ja työnantajan välisten suhteiden kehittelyyn lähtisin siksikin PL 19 §:n säännöksestä oikeudesta sosiaaliturvaan: Sen mukaan ”jokaisella, joka ei kykene hankkimaan ihmisarvoisen elämän edellyttämää turvaa, on oikeus välttämättömään toimeentuloon ja huolenpitoon.” Tämä 1 momentissa taattu oikeus on ns. subjektiivinen oikeus ja siten poikkeus pääsäännöstä, jonka mukaan PL:n TSS-oikeussäännökset eivät perusta välittömiä subjektiivisia oikeuksia. Käytännössä tietysti tuon 19 §:n 1 momentinkin toteutuminen riippuu alemmanasteisilla lainsäädännöksillä järjestetyistä etuuksista. Viittaan tässä yhteiseen, monien kirjoittajien perusteokseen Perusoikeudet (ks. lähemmin Tuori s. 709 ss.).

Siten mielestäni luonnollinen lähtökohta nykyisten ongelmien korjaamiseen on PL 19 §:n 1 momentin säännös jokaisen oikeudesta välttämättömään huolenpitoon ja toimeentuloon. Säännökseen on hyvä hakea myös laajempaa tulkintaa ainakin lainsäädännöllisten uudistusten pohjaksi.

Muistan keskustelut siitä, olisiko säännös ”ihmisarvoisen elämän edellyttämä turva” (HE 309/1993 vp:ssä kuvattu ”eksistenssiminimi”) ollut siirrettävä oikeudesta elämää koskeneen säännösehdotuksen yhteyteen. Tämän perustuslakivaliokunta, jossa ehdotuksen valmisteluun viime vaiheessa osallistuneen työryhmän puheenjohtajana olin kuultavana, torjui (PeVM 25/1994 vp). Myöhemmin tulkinnan lähtökohdista on valiokunnassa erilaisia painotuksia (ks. Perusoikeudet s. 730 ss.).

### **PERUSTUSLAIN 19 §:N 1 MOMENTTI LÄHTÖKOHTANA**

On siis perusteltu lähtökohta, että työnantajamallin riskit vaikeavammaisten osalta kytkeytyvät PL 19 §:n 1 momentin tarkoituksen toteuttamiseen liitettäviin lainsäädännön tarkistamistarpeisiin. On vaikea ajatella tällaisia erityissäädöksiä omaisuudensuojaa koskevan PL 15 §:n yhteyteen. Tuo 15 § on varsin yleinen ja niukka, kansainvälisesti myös moderni konsepti, kun siinä ei erikseen luetella mitään omistusoikeuden lajeja tai suojan tahoja, vain pakkolunastusmomentti historiallisista syistä. Olin kerran Aasia-konferenssissa esittelemässä omaisuudensuojasäännöksen ulottuvuuksia. Monessa maassa on omaisuuksia luetteloitu, mikä herättää suuren joukon vastakysymyksiä ja ristiriitoja talousarvoa omaavien hyödykkeiden kehittyessä.

Työnantajamalliin omaisuudensuojan perustuslakiturva liittyy silläkin tavoin, että työntekijällä on suoja eräänntyneisiin palkkoihin ja korvauksiin, jopa eläkkeen perusteisiin. Miten johdettaisiin vastaavasti vaikeavammaisen työnantajan ja palkan maksavan kunnan vastuisiin ratkaisuja omistusoikeudensuojasta, on paljon vaikeampi kysymys. Neuvontatilanteissa luottamuksensuojasta, hyvän hallinnon periaatteista saataisiin varmaan aineksia korvausoikeudenkäyntiin. Ymmärrän hyvin, että kuluriskin takia nämä prosessit jäävät hyvin harvinaisiksi. Pitäisi päästä toimivaan malliin, jota ei tarvitse puolustaa oikeudessa.

Kunnathan voivat myös itse, vetäytymättä odottamaan käräjäoikeuden tuomiota, katsoa nykyistä laajemmin olevansa korvausvastuussa puutteellisen neuvonnan johdosta tai isännänvastuun tilanteissa. Muistelen virkakaudeltani tapauksia, joissa vahingonkorvausta koskevien yksityisten hakijoiden kunnan päätöksistä tekemien kunnallisvalitusten tultua hylätyksi, kuntia kuitenkin on opastettu seuraavasti: ”vaikka vahingonkorvauksen sitova määrääminen vahingonkorvauslain mukaan kuuluu käräjäoikeudelle, se ei poista kunnan mahdollisuutta ilman tuomiota hakemuksesta maksaa korvausta”. Siviiliprosessin järjestys on paljon raskaampi ja ennen kaikkea kuluriskeineen ja muodollisen kaksiasiansaissausteen takia vammaiselle liian suuren kynnyksen takana.

Aikoinaan 1960-luvulla olikin virallisselvityksiin asti pohdiskelua, että eräin edellytyksin kunnan vahingonkorvausvastuu siirrettäisiin siviiliprosessista kunnallisvalitusten yhteyteen. Vahingonkorvaussäännösten yhteispohjoismainen valmistelu keskitti sitten nämäkin korvauskysymykset siviiliprosessiin. Ruotsissa keskustelua on välillä uudestaan käyty. Julkinen intressi korostuu usein kunnallisissa järjestelyissä, minkä vuoksi oikeuden saamisen tulisi olla yksinkertaisempaa. Erityiskysymyksissä tämä on ollutkin mahdollista, kuten eräissä ympäristön ja EU-oikeuden korvausvaatimuksissa.

Normaali isännänvastuu saattaa tuottaa vaikeavammaisille työnantajille ihan yllättäviä ja seurauksiltaan kohtuuttomia vastuita. Tässä olisi juuri eräs lakitasolla huomioon otettava aukko, johon jotenkin pitäisi varautua, vaikkapa pohtimalla työnantajariskien delegointia taikka esitetyllä lakisääteisellä vakuutuksella.

## **KEHITTÄMISAJATUKSISTA**

Lopuksi totean, että tutkimuksessa ja Hetan de lege ferenda –raportissa on kehittämistarpeista hyviä ideoita. Nykyisin on niin vähän säännöksiä työnantajamallin järjestämisestä, ennen kaikkea julkisen vallan velvoitteista. Tuskin kukaan yksityiskohtaisia säännöksiä ja monimutkaista byrokratiaa haluaa. Kun tämä on selvästi rajattava alue, ymmärrettävälle erityissääntelylle löytyy varmaan ratkaisu.

Lainsäädännöllisiä toimia varmaankin tarvittaisiin mm. siinä suhteessa, että laajennettaisiin kunnan auttamisvastuuta työnantajavelvollisuutta koskevissa asioissa, ottaen huomioon avun tarve, vammaisuuden aste, olosuhteet tms. seikat, jotka olisivat luontevasti johdettavissa PL 19 §:n 1 momentin laajan tulkinnan, ihmisarvoisen elämän turvan tarkoituksesta. Julkiseen tukeen liitettävä vakuutusjärjestelykin voisi olla yksi harkinnanarvoinen keino. Silloin mahdolliset korvausriidat eivät jäisi vammaisen työnantajan kontolle.

Tutkimuksen valmistelussa keskusteltiin – palaan siihen lyhyesti - myös ilmaisusta ”perusoikeuskonkurrensi” ts. omaisuudensuojankin kytkemisestä mukaan joustavampien tulkintojen tueksi. Toistan ajatukseni, että voihan sitäkin pohtia, mutta näen tuon asetelman tässä yhteydessä korostuneen teoreettisena.

Sitä vastoin näen luontevana juuri PL 19 §:n 1 momentin tarkoituksen ja sen pohjalle valmisteltavat uudistukset. Siihen liittyvät turvajärjestelyt vaikeavammaisen kohdatessa yllättäviä riskejä työnantaja-asemassa, johon hän ei varmaankaan ole tottunut. Kun kunnan viranomaisten apu on tarpeen tuen antamiseksi, voisi hyvin harkita sen ulottamista tietyin edellytyksin myös tuon avun riskitilanteisiin. Erillissäännökset eivät olisi monimutkaisia ja toteuttaisivat PL:n tavoitetta.

## **LOPUKSI**

Nämä olivat yleisiä arvioita tutkimuksen taustoista ja merkityksestä. Tässä yhteydessä ovat hyvin tulleet esille nykyongelmat: 1) nykysäännösten aukollisuus, 2) hallinnollisen toteutuksen pulmat, etenkin kuntien säästökuureissa, ja 3) perusoikeusmyönteisen tulkintakäytännön vahvistaminen.

Onnittelen kirjoittajia tarkasta ilmaisutavasta. Kiitän lisäksi vielä Jukka Kumpuvuorta avusta kirjoittaessani kirjaa Keski-Aasian maihin. Siinä on laaja osuus vammaisasioista. Kun kirjaa on jaettu alueen maissa yli 4000, Jukan ajatukset ovat mukana jo kansainvälisessäkin keskustelussa. Toivon nyt julkaistavan tutkimuksen johtavan lainvalmistelussa jatkopohdiskeluihin, ja olen osaltani valmis tukemaan hankkeita.