

Heta

VIETERIUKKODILEMMA

- Perus- ja ihmisoikeusnäkökulmia henkilökohtaisen avun
työnantajamalliin ja sen häiriötilanteisiin

OTM, lakimies Tanja Alatainio
OTM, lakimies Jukka Kumpuvuori



Vieteriukkodilemma

- Perus- ja ihmisoikeusnäkökulmia henkilökohtaisen avun työnantajamalliin ja sen häiriötilanteisiin

OTM, lakimies Tanja Alatainio
OTM, lakimies Jukka Kumpuvuori

Julkaisija (Turku, 10.6.2014):



Henkilökohtaisten Avustajien Työnantajien Liitto

ESIPUHE

Heta-Liiton oikeudellisessa toiminnassa on noussut esiin tarve selvittää henkilökohtaisen avun työnantajamallin valtiosääntöoikeudellisia näkökohtia. Tarvetta korostaa se, myös valtiosääntöoikeudellinen havainto, että henkilökohtaisen avun työnantajamalli tyypillisesti parhaiten tukee vaikeavammaisen henkilön itsemääräämisoikeutta. Vieteriukon tavoin henkilökohtaisen avun työnantajamalli täysimääräisesti toteutuessaan tukee vaikeavammaisen henkilön itsemääräämisoikeutta ja itsenäistä elämää. Tarve on kummunnut toisaalta vaikeavammaisten henkilöiden usein kohtuuttomina näyttäytyvistä tilanteista ja toisaalta julkisen vallan kyvyttömydestä tukea vaikeavammaisia henkilöitä näissä tilanteissa. Vieteriukon tavoin henkilökohtaisen avun työnantajamallin epätäydelliseen toteutumiseen kytkeytyvät oikeudelliset seuraamukset pongahtavat vaikeavammaisen työnantajan eteen yhtäkkisesti ja arvaamatta.

Asiat ovat liiketilassa ja monelta osin niiden voidaan arvioida olevan muuttumassa parempaan suuntaan. Ensiksi, YK:n vammaissopimusta ollaan ratifioimassa. Sopimus tuo uusia valtiosääntöoikeudellisia velvoitteita myös henkilökohtaisen avun alueelle. Toiseksi, vammaislainsäädäntöä ollaan uudistamassa. Uudistuksessa keskeistä on säilyttää henkilökohtaisen avun alkuperäinen idea vaikeavammaisen henkilön itsemääräämisoikeuden turvaajana ja samalla ulottaa henkilökohtainen apu niille vaikeavammaisille henkilöille, jotka sitä tarvitsevat. Kolmanneksi, laillisuusvalvojien (erityisesti eduskunnan oikeusasiamiehen) ja tuomioistuinten taholta on alkanut esiintyä valonpilkahduksia, joissa henkilökohtaista apua ja siihen kytkeytyviä valtiosääntö-, hallinto- ja työoikeudellisia näkökohtia arvioidaan uudesta, vaikeavammaisen henkilön oikeuksien suojelusta lähtevästä näkökulmasta.

Henkilökohtaisen avun työnantajamallin kuvattuja positiivisia kehityskulkuja varjostavat kuitenkin tietyt valtiosääntöoikeudellisesti keskeiset ilmiöt. Ensiksi, henkilökohtaisen avun järjestämistavan valintaan liittyvät ongelmat vaikuttavat ilmiömäiseltä. Heta-Liiton oikeudellisen toiminnan kokemuksen mukaan on pääsääntö, että henkilökohtaisen avun järjestämistapaa valitessa ei suoriteta merkittäviä palvelusuunnittelullisia toimenpiteitä. Tämä johtaa usein tilanteeseen, jossa henkilökohtaisen avustajan työnantajana toimii henkilö, joka ei ole halunnut kyseiseen asemaan, tai ei kykene siinä toimimaan. Toiseksi, kun henkilökohtaisen avun työnantajamalli on valittu, kohdistuu työnantajaan normaalit työnantajavastuut, joiden kantaminen epäselvissä tilanteissa johtaa valitettavan usein kohtuuttomiin lopputuloksiin. Kolmanneksi, julkisen vallan neuvonta- ja ohjausvelvollisuudessa on osoitettavissa selkeitä puutteita, jotka osaltaan ovat vaikeuttamassa työnantajana toimivan oikeudellista asemaa.

Käsillä oleva tutkimus henkilökohtaisen avun työnantajamallin valtiosääntöoikeudellisista ulottuvuuksista on ensimmäisiä puheenvuoroja aiheesta. Se käynnistää keskustelun siitä, miten edelleen voidaan turvata vaikeavammaisille henkilöille itsenäinen elämä henkilökohtaisen avun turvin siten, ettei vaikeavammaiselle henkilölle työnantaja-asemassa käy kuten Seitsemän veljeksien pohdiskeluissa: *Ennen kuin arvaatkaan, pyristelet verkossansa*. Tutkimus nivoutuu luontevasti Heta-Liiton oikeudelliseen toimintaan, joka perustuu muutoinkin analyttiseen, tutkimukselliseen, käytännönläheiseen ja tulokselliseen toimintatapaan.

Artikkelin kirjoittajat toimivat lakimiehinä Heta – Henkilökohtaisten Avustajien Työnantajien Liitto ry:ssä. Liiton yhtenä keskeisenä tavoitteena voidaan pitää henkilökohtaisen avun turvaamista myös jatkossa ja erityisesti sitä, että henkilökohtaisen avun työnantajamalli säilyy tulevissa lakimuutoksissa. Tätä artikkelia ei ole näin kirjoitettu ”ulkopuolisesta” näkökulmasta. Samalla kuitenkin on todettava, että Heta-Liiton lakimiehinä työskentely on avannut

ainutlaatuisen näkökulman työnantajamallin oikeudelliseen maailmaan. Tilannetta voitaisiin verrata laboratorioon, jossa neuvontaamme tulneiden yhteydenottojen kautta olemme päässeet käsiksi työnantajina toimivien vaikeavammaisten henkilöiden todelliseen kokemusmaailmaan palvelusta. Samalla palvelun oikeudelliset ulottuvuudet ja ongelmakohdat ovat avautuneet uudella tavalla. Tämä artikkeli on kuitenkin kirjoitettu tieteellistä metodologiaa käyttäen. Jätämme lukijan arvioitavaksi sen, millä tavoin sidonnaisuutemme on vaikuttanut asiasisältöön.

Haluamme kiittää Heta-Liiton hallitusta mahdollisuudesta työaikamme puitteissa toteuttaa tutkimusta, tekstiin esitetyistä kommentteista ja tutkimuksen julkaisemisesta Heta-Liiton julkaisuna. Olemme saaneet tehdä tutkimusta itsenäisesti. Tutkimuksessa esitetyt tulokset, väitteet ja mielipiteet ovat näin ollen kirjoittajien omia, eivätkä välttämättä edusta Heta-Liiton näkemyksiä. Myös tutkimuksessa mahdollisesti esiintyvistä virheistä vastaamme itse.

Erityinen kiitos kuuluu valtiosääntöoikeuden asiantuntijoille, joilta saimme arvokasta apua valtiosääntöoikeudellisessa kysymyksenasettelussa; sosiaali oikeuden professori Pentti Arajärvi, presidentti Pekka Hallberg, akatemiaprofessori Kaarlo Tuori ja valtiosääntöoikeuden professori Veli-Pekka Viljanen. Kiitos kuuluu myös Invalidiliitto ry:n lakimies Elina Akaan-Penttilälle, OTM Matti Suontaustalle ja Heta-Liiton lakimies Elisa Weckmanille, jotka loppuvaiheessa esittivät arvokkaita kommentteja tekstistä. Kiitos vielä erikseen niille, jotka ovat ystävällisesti antaneet luvan käyttää omia konkreettisia tapauksiaan työnantajatilanteista tutkimuskäyttöömme.

Turussa, 10.6.2014

Tanja Alatainio, OTM, lakimies
Jukka Kumpuvuori, OTM, lakimies

Sisällys

1. Johdanto	1
2. Työnantajamalli ja itsemääräämisoikeus	3
3. Yksilön vastuun korostuminen	5
4. Työnantajan vaikutuspiirin ulkopuolella olevat häiriötilanteet	9
4.1. Henkilökohtaisen avun järjestämistapa	9
4.2. Isännänvastuusta	15
4.3. Työnantajan velvollisuuksista ja tehtävien delegoinnista	17
5. Työnantajan vaikutuspiirissä olevat häiriötilanteet	23
5.1. Havaintoja oikeuskäytännöstä sekä ohjaus- ja auttamisvelvoitteesta	23
5.2. Erehdysopista	27
6. Suostumuksen merkityksestä työnantajana toimimisessa	28
7. Johtopäätökset	32
LÄHTEET	34

1. Johdanto

Henkilökohtaisen avun ja sen käsitteen voidaan katsoa syntyneen osana *Independent Living* – liikettä, jonka keskeisenä tavoitteena on vammaisten henkilöiden itsenäisen elämän mahdollistaminen. Itsenäisen elämän määritelmään kytkeytyivät puolestaan itsenäiset valinnat sekä kyky hallita omaa elämää.¹ Esimerkiksi *Solveig Reindall* on todennut, että tutkimusten mukaan vammaisten henkilöiden omista näkemyksistä itsenäisyyttä ei kuvaa niinkään se, että yksilö saa apua elämän perustoimintoihin. Sen sijaan itsenäisyyttä kuvaa se, että yksilöllä on valta päättää millä tavoin, missä ja milloin hän saa tarvitsemaansa apua.² Itsenäinen elämä ei tarkoita sitä, että kaikki tarvitsee tehdä itse. *Independent Living* –liikkeen lähtökohdille on löydettävissä myös vahvaa oikeudellis-institutionaalista tukea. Kyse on ennen kaikkea vammaisen henkilön itsemääräämisoikeudesta ja sen laajuudesta.

Tämän tutkimuksen valtiosääntöoikeudellinen tarkastelu kiinnittyy ennen kaikkea perusoikeudellisiin näkökohtiin. Pekka *Hallberg* on korostanut, että perusoikeuksista avautuu näkökulma koko oikeusjärjestyksen ymmärtämiseen. Oikeuden sisältöä on *Hallbergin* mukaan tarkasteltava ihmisten kannalta. Tässä mielessä valtiosääntö ja perusoikeudet ovat runko, jonka varaan lakien säätäminen ja soveltaminen eli oikeusjärjestyksen toimivuus rakentuu.³ Tämän tutkimuksen yhteydessä on samalla huomioitava myös YK:n vammaissopimuksen⁴ lähestyvä ratifiointi ja sen johdosta korostuneesti myös ihmisoikeusnäkökulmat. Vammaissopimuksen tarkoituksena on sen 1 artiklan mukaan edistää, suojella ja taata kaikille vammaisille henkilöille täysimääräisesti ja yhdenvertaisesti kaikki ihmisoikeudet ja perusvapaudet sekä edistää vammaisten henkilöiden synnynnäisen arvon kunnioittamista. Henkilökohtaisen avun osalta erityisen keskeistä sopimuksessa on henkilökohtaisen avun nimenomainen mainitseminen 19 artiklassa (eläminen itsenäisesti ja osallisuus yhteisössä) ja koko vammaissopimuksen läpileikkaava velvollisuus ryhtyä kohtuullisiin mukautuksiin (artikla 2) ja tämän mukautuksen epäämisen pitäminen kiellettyinä syrjintänä (artikla 2).

Tässä artikkelissa keskitymme henkilökohtaisen avun työnantajamalliin liittyviin häiriötilanteisiin. Häiriöillä tarkoitamme tässä yhteydessä tilanteita, joissa vaikeavammaisen henkilö kohtaa merkittäviä oikeudellisia ja taloudellisia riskejä. Nämä riskit johtuvat työnantaja-asemasta, tätä asemaa määrittävästä normistosta sekä toisaalta myös kuntien harjoittamasta hallinnollisesta ohjauksesta ja toimista. Nämä riskit ovat sellaisia, jotka kytkeytyvät nimenomaisesti työnantajamalliin, eikä niitä ole muissa henkilökohtaisen avun järjestämistavoissa.

Termiä häiriötilanne ei ole valittu sattumalta, sillä eduskunnan apulaisoikeusasiamies käytti ratkaisussaan 1.7.2013 kyseistä termiä. Eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen mukaan:

[...] kunnan on huolehdittava vaikeavammaisen henkilön yksilölliset tarpeet ja elämäntilanne huomioon ottaen siitä, että palvelut tulevat myös palvelun keskeytys- tai häiriötilanteissa järjestettyä.⁵

¹ *Anderberg* 2007, s. 253.

² Ks. esim. *Reindall* 1999, s. 353–354.

³ *Hallberg* 2013, s. 7.

⁴ Yhdistyneiden kansakuntien yleissopimus vammaisten henkilöiden oikeuksista. Yhdistyneiden kansakuntien yleiskokous, päätöslauselma 61/106, 31.12.2006.

⁵ AOA 1.7.2013 (Dnro 3425/4/12).

Apulaisoikeusasiamiehen ratkaisussa termillä häiriötilanne viitataan lähtökohtaisesti tilanteeseen, jossa henkilökohtaista apua ei syystä tai toisesta ole saatavilla ja jolloin yksilöpäätöksessä määritelty henkilökohtaisen avun tarve ei toteudu. Tässä artikkelissa häiriötilanne ymmärretään oikeudellis-taloudellisina riskeinä. Häiriötilanteilla viitataan ensinnäkin tilanteisiin, joissa julkisen vallan toiminta vaikeuttaa tai tekee mahdottomaksi sen, että vaikeavammainen työnantaja voisi toimia työlainsäädännön edellyttämällä tavalla. Näitä tilanteita kutsutaan tässä artikkelissa työnantajan vaikutuspiirin ulkopuolella oleviksi häiriötilanteiksi. Toiseksi häiriötilanteilla tarkoitetaan tilanteita, joissa vaikeavammainen henkilö toimii itse työlainsäädännön vastaisesti. Näihin viitataan vaikeavammaisen työnantajan vaikutuspiirissä olevina häiriötilanteina. Apulaisoikeusasiamiehen yllä mainitussa ratkaisussaan ilmaisemaa oikeusohjetta voidaan näkemyksemme mukaan analogisesti soveltaa myös näihin oikeudellisiin riskitilanteisiin. Ratkaisussaan apulaisoikeusasiamies painottaa, että kunnan on viipymättä puututtava havaitsemiinsa tai vaikeavammaisen henkilön esittämiin epäkohtiin, jotka liittyvät henkilökohtaisen avun valittuun järjestämistapaan tai henkilökohtaisen avun tosiasialliseen järjestämiseen.⁶ Tämän artikkelin esimerkit asettavat kuitenkin kyseenalaiseksi sen, toteutuuko kyseinen oikeusohje.

Tätä tutkimusta voidaan luonnehtia lähtökohdiltaan kriittiseksi lainopiksi. Panu *Minkkinen* on korostanut, että kriittisen oikeudellisen tutkimuksen ominaispiirteinä voidaan pitää tutkijan irrottautumista lain sisäisestä näkökulmasta. Lainopille tyypillinen sisäinen näkökulma estää tutkijaa näkemästä sosiaaliset ja käytännölliset kytkökset, joita valituilla lainsäädäntöratkaisuilla on.⁷ Valitsemamme lähestymistapa kuitenkin kiinnittyy ennen kaikkea perinteisen lainopin metodisiin lähtökohtiin. Näin ollen aihetta lähestytään voimassa olevan oikeuden systematisoinnin näkökulmasta ja argumentointi kiinnittyy ennen kaikkea voimassa olevaan tuomarinideologiaan. Samalla esiin kuitenkin nostetaan myös valittujen lainsäädäntö- ja soveltamisratkaisujen ideologisia kytköksiä sekä uudenlaisia, vallitsevan tuomarinideologian ulkopuolisia lähestymisvaihtoehtoja.

⁶ AOA 1.7.2013 (Dnro 3425/4/12).

⁷ *Minkkinen* 2013, s. 119.

2. Työnantajamalli ja itsemääräämisoikeus

Hallituksen esityksessä 166/2008 vp on korostettu, että henkilökohtainen apu on vaikeavammaisten ihmisten ihmisarvoisen elämän kannalta ratkaisevan tärkeä palvelu.⁸ Kyse on perustuslain (PL 731/1999) 19 §:n 1 momentin mukaisesta turvasta välttämättömään huolenpitoon ja ihmisarvoiseen elämään. Syyskuun alussa vuonna 2009 voimaan astuneen lainuudistuksen (L 981/2008) myötä henkilökohtainen apu säädettiin subjektiiviseksi oikeudeksi. Kyseistä lakiuudistusta koskevassa hallituksen esityksessä HE 166/2008 vp on todettu ihmisarvoisen elämän tarkoittavan enemmän kuin pelkästään biologiselle olemassaololle välttämättömien edellytysten turvaamista.⁹ Lain tavoitteeksi on asetettu paitsi vammaisten henkilöiden yhdenvertaisuuden turvaaminen suhteessa muuhun väestöön, myös vammaisten henkilöiden välinen yhdenvertaisuus.¹⁰ Henkilökohtaisesta avusta on säädetty YK:n vammaissopimuksen 19 artiklassa. Vammaissopimuksen mukaan sopimuspuolet tunnustavat kaikkien vammaisten henkilöiden yhdenvertaisen oikeuden elää yhteisössä, jossa heillä on muiden kanssa yhdenvertaiset valinnanmahdollisuudet. Sopimusosapuolet sitoutuvat siihen, että vammaisilla henkilöillä on saatavilla muiden palveluiden ohella henkilökohtaista apua.¹¹

Henkilökohtaista apua voidaan vammaisuuden perusteella järjestettävistä palveluista ja tukitoimista annetun lain¹² (VPL 380/1987) 8 d §:n 2 momentin mukaisesti järjestää korvaamalla vaikeavammaiselle henkilölle henkilökohtaisen avustajan palkkaamisesta aiheutuvat kustannukset työnantajan maksettavaksi kuuluvine lakisääteisine maksuineen ja korvauksineen sekä muut kohtuulliset avustajasta aiheutuvat välttämättömät kulut; antamalla vaikeavammaiselle henkilölle avustajapalveluiden hankkimista varten palvelusetelin, jonka arvo on kohtuullinen; tai hankkimalla vaikeavammaiselle henkilölle avustajapalveluita julkiselta tai yksityiseltä palvelujen tuottajalta tai järjestämällä palvelu itse taikka sopimuksin

⁸ HE 166/2008 vp., s. 5.

⁹ Ks. myös Tuori 2005, s. 3:”Henkilökohtainen avustaja on monille vaikeavammaisille henkilöille ehdoton edellytys jokapäiväisestä elämästä selviytymiselle; kysymys on sellaisesta ihmisarvoisen elämän edellyttämästä huolenpidosta, johon perustuslain 19 §:n 1 momentti takaa subjektiivisen oikeuden. Tämä kanta on riippumaton siitä, tulkitaanko säännöstä niin sanotun eksistenssiminimin takaavana tai painotetaanko myös ihmisarvoiseen elämään kuuluvia kulttuurisesti ja historiallisesti määräytyneitä ainesosia.”

¹⁰ HE 166/2008 vp., s.13 ja 15.

¹¹ Suomi on allekirjoittanut YK:n vammaissopimuksen ja ilman ratifiointiakin sen kansainvälisoikeudelliset vaikutukset ovat merkittäviä; tätä käsitystä vahvistaa myös eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen ratkaisu 10.12.2013 Dnro 3694/4/12, jossa todetaan: ”Se (vammaissopimus) ilmaisee kansainvälisen oikeuden vammaisille turvaamia oikeuksia”. Vammaissopimuksen merkitys muiden ihmisoikeussopimusten tulkinnessa on myös keskeinen. Esimerkkinä vammaissopimuksen yhteyksistä muihin ihmisoikeussopimuksiin voidaan mainita lainsäädäntömme osana olevaa Euroopan ihmisoikeussopimusta (SopS 63/1999) valvovan Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen piirissä tehty ensimmäinen valitus (*Radi v. Romania*) liittyen Euroopan ihmisoikeussopimuksen 4 (orjuuden ja pakkotyön kielto) ja 8 artiklan (oikeus nauttia yksityis- ja perhe-elämän kunnioitusta) loukkauksesta. Valittajat viittaavat keskeisenä argumenttinaan vammaissopimuksen 19 (b) –kohtaan, jonka mukaan vammaisten henkilöiden saatavissa tulee olla henkilökohtainen apu, jota tarvitaan tukemaan elämistä ja osallisuutta yhteisössä ja estämään eristämistä tai erottelua yhteisöstä. Romaniassa henkilökohtaiset avustajat (usein perheenjäseniä) ovat valituksen mukaan julkisen vallan palkkaamia, mutta heiltä riistetään heidän työoikeuteen perustuvat oikeutensa. Valittajat väittävät myös, että tilanne johtaa sosiaaliseen eristytymiseen ja syrjintään, koska vammaisten henkilöiden avuntarvetta ei yksilöllisesti arvioida, eikä heitä osallisteta avustajien rekrytointiin, perehdyttämiseen tai työnjohtoon. (e-Include. The e-Journal of Inclusion Europe 2014).

¹² Jatkossa vammaispalvelulaki.

yhdessä muun kunnan tai muiden kuntien kanssa. Lain 8 d §:n 1 momentin mukaan henkilökohtaisen avun järjestämistavoista päätettäessä ja henkilökohtaista apua järjestettäessä kunnan on otettava huomioon vaikeavammaisen henkilön oma mielipide ja toivomukset sekä palvelusuunnitelmassa määritelty yksilöllinen avun tarve ja elämäntilanne kokonaisuudessaan. Henkilökohtaisen avun eri järjestämistavat ovat kuitenkin käytännössä levinneet varsin epätasaisesti. Kuusikkokunnissa vuonna 2012 noin kaksi kolmasosaa henkilökohtaisesta avusta järjestettiin työnantajamallilla.¹³ Työnantajamallin valta-asemasta antaa viitteitä myös Klaara-hankkeen yhteydessä tehty kuntien sosiaalityöntekijöille osoitettu kyselytutkimus.¹⁴

Silloin kun vaikeavammaisen henkilö itse haluaa ja myös kykenee toimimaan työnantajana, voidaan perustellusti väittää, että ainakin lähtökohtaisesti itsemääräämisoikeus on laajimmillaan. Työnantajana toimiessaan vaikeavammaisella henkilöllä on paitsi oikeus päättää kenet¹⁵ hän palkkaa avustajakseen, myös työlainsäädäntöön kytkeytyvä direktio-oikeus eli työnjohto- ja valvontaoikeus. Direktio-oikeudelle on oikeuskirjallisuudessa esitetty kaksi merkitystä. Ensinnäkin direktio-oikeudella tarkoitetaan työsopimuslain (TSL 55/2001) 1 luvun 1 § 1 momentissa säädettyä työsuhteen yhtä tunnusmerkistökriteeriä. Toiseksi direktio-oikeudella on tarkoitettu työsopimuslain 3 luvun 1 §:n 'kääntöpuolena' ilmenevää: ”työnantajan *oikeudellisesti merkityksellistä valtaa* (kelpoisuutta) antaa työntekoa ja sen järjestelyjä koskevia määräyksiä, joita työntekijän tulee noudattaa haitallisten oikeudellisten seuraamusten – esimerkiksi työsopimuksen hyväksyttävän (...) päättämisen uhalla”.¹⁶ Keskeistä tämän tutkimuksen näkökulmasta on, että työnantajalla on työsopimukseen ja lakiin perustuva valta antaa työntekoa ja sen järjestelyjä koskevia määräyksiä¹⁷ ja oikeus määrätä työn suoritustavasta, laadusta ja laajuudesta sekä ajasta ja paikasta, sekä oikeus valvoa, että näitä määräyksiä noudatetaan¹⁸. Direktio-oikeus tekee henkilökohtaisesta avusta erityisen henkilökohtaisen. Direktio-oikeus merkitsee suvereniteettia siihen, miten vaikeavammaisen henkilö käyttää avustajaresurssinsa. Ulkopuolinen taho ei voi näin lähtökohtaisesti määrittellä, mitä tehtäviä vaikeavammaisen henkilö antaa avustajalleen tehtäväksi.¹⁹

Ajoittain keskustelussa esiintyy näkemys, jonka mukaan myös muissa henkilökohtaisen avun järjestämistavoissa vaikeavammaisella henkilöllä olisi direktio-oikeus. Vammaispalvelulain järjestämistapasäännösten perusteella ei työoikeudellista direktio-oikeutta voi kuitenkaan syntyä. Direktio-oikeus kytkeytyy sen sijaan joko suoraan työnantaja-asemaan tai siihen, että henkilölle on työoikeudellisten normien mukaisesti siirretty työnjohto- ja valvontavaltaa. Lähtökohtaisesti ei kuitenkaan ole estettä sille, että avustajapalvelua tuottava yritys tai kunta siirtäisi direktio-oikeuden vammaiselle henkilölle jäljempänä jaksossa 4.1. kuvattavalla tavalla.

¹³ Vartiainen 2013, s. 16.

¹⁴ Selvitys- ja strategiahanke Klaara, projektin loppuraportti 2013, s. 21–23.

¹⁵ Luonnollisesti työmarkkinat ja työvoiman saatavuus asettavat tässä suhteessa kuitenkin reunaehdot. Lisäksi on huomioitava, että vammaispalvelulain 8 d §:n 4 momentin mukaan avustajana ei voi toimia vaikeavammaisen henkilön omainen tai muu läheinen henkilö, ellei sitä erityisen painavasta syystä ole pidettävä vaikeavammaisen henkilön edun mukaisena.

¹⁶ Tiitinen & Kröger 2012, s. 319. Ks. direktio-oikeuden käsitteen sisällöstä käydystä keskustelusta laajemmin Tiitinen & Kröger 2012, s. 317–325.

¹⁷ Tiitinen & Kröger 2011, s. 248.

¹⁸ Koskinen 2011, s. 2.

¹⁹ Henkilökohtaisen avun yksilöpäätös sitoo kuitenkin vaikeavammaista työnantajaa. Lisäksi on huomioitava, että henkilökohtaisen avustajan työtehtäviä määrittää Henkilökohtaisia avustajia koskevan työehtosopimuksen (1.6.2014–31.3.2016) 2 §, joka normaalisitovana velvoittaa Heta-Liittoon kuuluvia työnantajia, mutta joka myös muutoin voidaan ottaa huomioon, kun tulkitaan henkilökohtaisen avustajan työnkuvaa.

Tähän liittyy vaikeavammaisen henkilön kannalta kuitenkin samoja ongelmia, kuin tilanteessa jossa työnantajana toimii toinen luonnollinen henkilö.

Vaikka työoikeudellinen direktio-oikeus ei vaikeavammaiselle henkilölle lähtökohtaisesti muissa henkilökohtaisen avun järjestämistavoissa siirry, on myös näiden järjestämistapojen piirissä olevien itsemääräämisoikeus toteutettava perus- ja ihmisoikeuksien edellyttämällä tavalla. Viime kädessä itsemääräämisoikeus toteutetaan kunnan järjestämis- ja valvontavastuun kautta. Eduskunnan apulaisoikeusasiamies on todennut, että jos palveluja järjestetään ostopalveluna, on kunnan puututtava yksityisen ostopalvelun tuottajan toimintaan, mikäli toiminta vaarantaa asiakkaan oikeuksien ja etujen toteutumisen.²⁰ Kunnan järjestämis- ja valvontavastuu kytkeytyy tässä suhteessa myös perustuslain 22 §:n säännökseen julkisen vallan velvoitteesta turvata perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen.

Direktio-oikeuteen liittyviä, itsemääräämisoikeutta vahvistavia elementtejä, lienee kuitenkin samassa laajuudessa vaikea muiden järjestämistapojen kautta saavuttaa. Esimerkiksi Mari Kivistön tutkimuksen mukaan vaikeavammaisten henkilöiden osallisuutta toteuttavat parhaiten käyttäjäkeskeiset henkilökohtaisen avun järjestämistavat, käytännössä työnantajamalli. Muissa henkilökohtaisen avun järjestämistavoissa institutionaalinen järjestelmäkeskeisyys näyttäytyy vahvempana, vaikka yksilöllisiä eroja löytyykin eri palvelun käyttäjien näkemysten väliltä.²¹ Työnantajamalliin ja työnantajan vastuuseen kytkeytyy samalla kuitenkin myös ongelmia, jotka pahimmillaan vaikuttavat myös työnantajana toimivan vaikeavammaisen henkilön itsemääräämisoikeuden toteutumiseen. Ottaen huomioon itsemääräämisoikeuden lähtökohtaisesti parhaiten maksimoivan luonteen ja järjestelyn yleisen levinneisyyden puolustaa järjestely tästä huolimatta vahvasti paikkaansa henkilökohtaisen avun järjestämistapojen joukossa, vaikeavammaisten henkilöiden itsenäisen elämän turvaajana.

3. Yksilön vastuun korostuminen

Työnantajuuteen sisältyvän direktio-oikeuden oheistuotteena työnantajamalliin sisältyy samalla nykyisen oikeustilan valossa laaja vastuu. Esimerkkinä nykyisestä työnantajana toimivan vaikeavammaisen henkilön asemasta voidaan nostaa esiin korkeimman hallinto-oikeuden päätös 2013:171. Kyseessä oli tilanne, jossa vaikeavammaisen työnantaja oli palkannut henkilökohtaiseksi avustajakseen henkilön, jolla ei ollut oleskelulupaa Suomessa. Kun tilanne oli tullut kunnan tietoon, oli se lopettanut palkanmaksun yhden kuukauden ajalta. Korkein hallinto-oikeus arvioi tilannetta seuraavalla tavalla (kursiivit lisätty tässä):

A:n henkilökohtainen apu on järjestetty vammaispalvelulain 8 d §:n 2 momentin 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla korvaamalla hänelle henkilökohtaisen avustajan palkkaamisesta aiheutuvat kustannukset työnantajan maksettavaksi kuuluvine lakisääteisine maksuineen ja korvauksineen. *Tähän henkilökohtaisen avun järjestämistapaan kuuluu laaja työnantajavastuu. Asiaa ei ole tältä kannalta arvioitava toisin sillä perusteella, että kunta toimii asiassa niin sanottuna sijaistyönantajana huolehtien työtuntilistausten perusteella palkanmaksusta suoraan työntekijälle.*

(...) Edellä olevan jälkeen vastattavana on kysymys siitä, oikeuttaako työnantajavelvoitteiden rikkominen tai laiminlyönti alentamaan tai poistamaan korvausta, joka vammaispalvelulain nojalla suoritetaan

²⁰ AOA 1.7.2013, Dnro 3425/4/12.

²¹ Kivistö 2011, s. 172.

henkilökohtaisen avustajan palkkaamisesta aiheutuneiden kustannusten korvaamiseen. Laajemmasta tarkastelukulmasta on kysymys siitä, *onko kunnalla oikeus maksaa mainittua korvausta työstä, jota teetetään lakia rikkoen*. Hallinnon lainalaisuusperiaate ja tarve edistää yleistä lainkuuliaisuutta johtavat siihen, *ettei kunta voi korvauksen maksatuksesta päättäessään olla ottamatta huomioon sitä, noudattaako vaikeavammaisen työnantaja työnantajavelvoitteitaan*. Yksittäistapauksittain ratkaistavaksi jää, millä tavoin lainvastaiseen tilanteeseen puututaan.

(...) A:n avustajana on toiminut henkilö, jolla ei ole ollut tarvittavaa oleskelulupaa. Hänet palkatessaan A on rikkonut keskeistä lain säännöstä ulkomaalaisen työvoiman käytöstä. Vain A on voinut tältä osin vastata lain noudattamisesta. *Tietämättömyys tai erehtyminen lain sisällöistä ei ole peruste saada korvausta laittomasti teetetyн työn palkkaukseen*.

Päätöksessä omaksutusta vaikeavammaiselle henkilölle kohdistetusta seuraamuksesta ei ole säädetty laissa.²² Perustuslain 2 §:n 3 momentti kuitenkin edellyttää, että julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin ja että julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia. Oikeusvaikutusten selkeyttä ja ennakoitavuutta voidaan pitää myös osana oikeusturvaan sisältyvää oikeusvarmuutta.²³ KHO:n omaksuma tulkinta muistuttaakin *Wilhelmssonin* EU-oikeudesta käyttämää vieteriukkoanalogiaa.²⁴ Oikeudelliset seuraamukset pongahtavat vaikeavammaisen työnantajan eteen vieteriukon tavoin yhtäkkisesti ja arvaamatta. Heta-Liiton oikeudellisen toiminnan puitteissa on ollut havaittavissa, että myös vammaispalvelun sosiaalityössä saatetaan sivuuttaa lainsäädännön velvoittavuus esimerkiksi kunnallisten vammaispalvelulain soveltamisohjeiden perusteella.²⁵ Erityistä huomioita tulisivat kiinnittää myös sosiaalityön oikeudellisiin ulottuvuuksiin ja siihen, miten sosiaalityön lakisidonnaisuus on onnistuttu yliopisto-opetuksessa tuomaan esiin.²⁶

Korkeimman hallinto-oikeuden päätöksessään 2013:171 omaksuttua tulkintaa voidaankin kritisoida useasta eri näkökulmasta. Vähäsimpänä niistä ei ole pidettävä perusoikeuksien yleisiin rajoitusedellytyksiin kiinnittyvää argumentointia. Nykyisen vammaispalvelulain mukainen henkilökohtainen apu säädettiin subjektiiviseksi oikeudeksi lailla 981/2008. Lakimuutosta koskevan hallituksen esityksen (166/2008 vp) mukaan perustuslain 19 §:n 1 momentissa tarkoitettun välttämättömän huolenpidon turvaamiseksi on vaikeavammaiselle henkilölle järjestettävä hänen tarvitsemansa apu päivittäisissä toimissa kotona ja kodin ulkopuolella.²⁷ Vaikeavammaisten kohdalla henkilökohtainen apu turvaa näin perustuslain 19

²² Kangas (2013) on ansiokkaasti kiteyttänyt käsillä olevaan tapaukseen analogisesti soveltuvia oikeudelliseen ratkaisutoimintaan liittyviä kipukohtia, perhe- ja jäämistöoikeuden piirissä:

”Oikeudellinen ratkaisutoiminta on kaikilla oikeudenaloilla sidottua ratkaisutoimintaa. Se ei voi perustua pelkästään oikeudenmukaisuuselämykseen tai talonpoikaisjärkeen.” (Kangas 2013, s. 14).

”Merkillistä kyllä, Suomen viranomaiset ovat jopa velvoittaneet adoptiovanhemmiksi haluavat henkilöt ilmoittamaan lasta luovuttavalle valtiolle siitä, että toista hakijapuolisoa vastaan on vireillä oikeudenkäynti, jossa hänelle vaaditaan rangaistusta luottamusaseman väärinkäyttämistä. Sosiaaliviranomaiset perustelivat päätöstään sillä, että vireillä oleva oikeudenkäynti on adoptiovanhemmille ’stressaava tekijä’. Tämä on malliesimerkki tilanteesta, jossa ratkaisija keksii normin omasta päästään, soveltaa sitä ja väittää sen jälkeen, että ratkaisu on lainmukainen. Oikeudellisen ratkaisutoiminnan näkökulmasta kysymys on silkasta mielivallasta, joka on vain huonosti naamioitu oikeuden valekaapuun” (Kangas 2013, s. 84-85, korostus lisätty).

²³ Ks. esim. Pajukoski 2010, s.40.

²⁴ Ks. esim. Wilhelmsson 1997, s. 357-374.

²⁵ Esimerkiksi erälle vammaispalvelun asiakkaalle sosiaalityöntekijä oli tehnyt kielteisen päätöksen vammaispalveluasiassa ja viestitti asiakkaalle päätöksenteon jälkeen (Heta-Liiton neuvontatoiminnan kautta tietoon saatu tapaus. Suostumus tapauksen käyttämiseen saatu asianosaiselta.): ”Olen pahoillani, että päätös on tämänlainen. Toimintasuunnitelma ohjaa päätöksentekoa (...). Päätöksestä kannattanee tehdä muutoksenhaku.”

²⁶ Myös Välimäki (2012, s. 3) korostaa oikeudellisen osaamisen korostamista sosiaalityön koulutuksessa.

²⁷ HE 166/2008 vp.

§:n 1 momentissa säädettyä oikeutta välttämättömään huolenpitoon. Perustuslakivaliokunnan mietinnössä 25/1994 vp on todettu, että osa perusoikeuksista on turvattu oikeuden muodossa ilman nimenomaista lakivarausta tai rajoituslauseketta. Tällaisten perusoikeuksien rajoittaminen ratkaistaan perusoikeuksia koskevien yleisten oppien mukaisesti. Mietinnössään perustuslakivaliokunta korostaa, että perusoikeusjärjestelmän kokonaisuudesta ja oikeuksien luonteesta perustuslaissa turvattuina perusoikeuksina voidaan johtaa kuitenkin yleisiä rajoittamista koskevia vaatimuksia.²⁸ Perustuslain 19 §:n 1 momentissa turvattu oikeus välttämättömään huolenpitoon on turvattu oikeuden muodossa ilman nimenomaista lakivarausta tai rajoituslauseketta. Tällöin sen rajoittamisessa tulee noudattaa perusoikeuksien yleisiä rajoitusedellytyksiä.

Yksi perusoikeuksien yleisen rajoitusedellytysten testin osa-alue koskee lailla säätämisen vaatimusta. Veli-Pekka *Viljanen* on korostanut, että lailla säätämisen vaatimuksella on merkitystä niin lainsäätäjän, alemmanasteisen norminantajan kuin tuomioistuinten ja viranomaisten sekä muiden julkisen vallan käyttäjien kannalta. Vaatimuksen yhtenä ulottuvuutena voidaan pitää sitä, että perusoikeutta ei saa rajoittaa, ellei rajoituksesta tai rajoitusvaltuudesta ole säädetty laissa.²⁹ Silloin, kun henkilökohtaista apua on järjestetty työnantajamallilla, merkitsee järjestäminen nimenomaisesti avustajan palkkaamisesta aiheutuvien lakisääteisten maksujen ja kustannusten sekä muiden kohtuullisten välttämättömien avustajasta aiheutuvien kulujen korvaamista. Se, mikä on avustajan palkkaamisesta aiheutuva lakisääteinen maksu ja kustannus, määräytyy siviilioikeudellisesti. Ulkomaalaislaki (301/2004) ei sisällä sääntelyä, jonka mukaan ilman oleskelulupaa teetetty työ poistaisi työnantajan palkanmaksuvelvollisuuden.³⁰ Keskeistä on, että tätä palkanmaksuvelvollisuutta ei voida poistaa hallinto-oikeudellisessa tai hallintolainkäyttöoikeudellisessa prosessissa. Korkeimman hallinto-oikeuden päätöksessä omaksutun tulkinnan voidaan näin katsoa rajoittavan perustuslain 19 §:n 1 momentissa säädettyä oikeutta välttämättömään huolenpitoon ja toimeentuloon ilman lain säännöksen tukea.

Korkeimman hallinto-oikeuden päätöksessä huomiota voidaankin kiinnittää ennen kaikkea kahteen keskeiseen seikkaan. Päätöksen perusteista on ensinnäkin pääteltävissä, että henkilökohtaisen avun työnantajamallia ja siihen liittyviä oikeudellisia kytköksiä ei riittävällä tavalla ymmärretä ja hahmoteta tuomioistuimissa. Henkilökohtaisen avun työnantajamallissa on kyse julkisen vallan järjestämisvastuuseen³¹ kuuluvasta palvelusta, johon kytkeytyy samalla merkittäviä yksityis- ja rikosoikeudellisia normeja. Työnantajamalli voidaankin kuvata yksityis- ja julkisoikeudellisen normiston sekoituksena. Toisekseen korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisusta korostuu yksilön vastuuta korostava linja. Tämä näkyy jo edellä mainituista korkeimman hallinto-oikeuden päätöksen sitaateista, jota on tässä syytä uudelleen painottaa (kursiivit tässä):

Tietämättömyys tai erehtyminen lain sisällöistä ei ole peruste saada korvausta laittomasti teetetyн työn palkkaukseen.

(...)ettei kunta voi korvauksen maksatuksesta päättäessään olla ottamatta huomioon sitä, noudattaako

²⁸ PeVM 25/1994 vp.

²⁹ *Viljanen* 2001, s. 67.

³⁰ Tästä erillinen asia on, että kyseisessä tilanteessa työsuhteen osapuolet saattavat syöllistyä ulkomaalaislain 12 luvussa rangaistavaksi säädettyihin ulkomaalaisrikkomukseen (työntekijä, 185 §) tai työnantajan ulkomaalaisrikkomukseen (työnantaja, 186 §).

³¹ Eduskunnan apulaisoikeusasiamies on korostanut kunnan järjestämis- ja valvontavastuuta ratkaisussaan AOA 1.7.2013, Dnro 3425/4/12.

vaikeavammainen työnantaja työnantajavelvoitteitaan.

Heta-Liiton oikeudellisen toiminnan kautta saadun kokemuksen mukaan myös kuntien toiminnassa korostuu vaikeavammaisen työnantajan vastuu. Kunnat eivät pääsääntöisesti katso olevansa vastuussa työnantajuuteen liittyvissä häiriötilanteissa. Tämän kaltaiset käsitykset voitaneen osittain liittää postmodernille yhteiskunnalla tyypilliseen piirteeseen yksilön vastuun korostumisesta kaikilla elämän osa-alueilla.³² Keskustelua yksilön vastuusta ja vastuun rajoista käydään tällä hetkellä myös sosiologian ja sosiaalityön tutkimuksen piirissä.³³ Yksilön vastuun korostaminen saattaa kuitenkin johtaa perus- ja ihmisoikeudet syrjäyttäviin tulkintoihin, sillä julkisen vallan järjestämisvastuu jää tällöin unohduksiin. Oikeustieteellisessä tutkimuksessa ei ole myöskään kattavasti pohdittu yksilön vastuun ja julkisen vallan järjestämisvastuun välistä suhdetta. Ari *Uotin* mukaan pohjoismainen oikeusvaltiokäsitys on perinteisesti korostanut faktisen vapauden turvaamista. TSS-oikeuksien oikeusvaikutusten määrittelyssä tämä merkitsee sitä, että näiden oikeuksien toteutumiselta tulee edellyttää positiivista vapauskäsitystä turvaavaa sisältöä. Puutteet yksilön tosiasiallisissa toimintamahdollisuuksissa vähentävät helposti hänelle kuuluvien vapausoikeuksien todellista käyttöarvoa.³⁴ Henkilökohtaisen avun järjestäminen työnantajamallilla saattaa johtaa kuitenkin paradoksaaliseen tilanteeseen, jossa vapausoikeuksien turvaamiseksi annettu palvelu aiheuttaa tosiasiallisesti vaikeavammaiselle henkilölle vapausoikeuksien menetyksiä. Henkilökohtaisen avun järjestämisen suora yhteys vapausoikeuksiin korostaa vapausoikeuksien osalta positiivisiin toimiin ryhtymisvelvollisuutta ja perus- ja ihmisoikeuksien eri sukupolvien välistä keskinäisriippuvuutta vammaisoikeuskontekstissa. Henkilökohtaisen avun järjestämisessä ei ole kyse vain sosiaalipalvelusta, vaan myös välineestä, jolla toteutetaan oikeutta henkilökohtaiseen vapauteen. Henkilökohtainen vapaus ei vuorostaan toteudu, jos sen toteuttamiseksi ei ryhdytä positiivisiin toimiin.³⁵ Keskeistä onkin huomioida, että yksilön vastuun korostamisen sijaan tulisi korostaa julkisen vallan varsin laajaa vastuuta ja velvollisuuksia ryhtyä positiivisiin toimiin vaikeavammaisen henkilön oikeuksien toteuttamisessa.

³² *Wilhelmsson* 1997, s. 353.

³³ Ks. esim. *Laitinen* 2007, s. 101–103.

³⁴ *Uoti* 2003, s. 159.

³⁵ *O’Cinneide* 2009, s. 170. *O’Cinneide* kuvaa sitä, että erityisesti vammaisoikeuskontekstissa kansalais- ja poliittisten oikeuksien osalta ei ole kyse vain ’negatiivisesta’ oikeuden suojelusta, vaan että valtion tulee ryhtyä myös positiivisiin toimiin (samankaltaisesti kuin taloudellisten, sosiaalisten ja sivistyksellisten oikeuksien osalta) näiden oikeuksien toteuttamiseksi.

4. Työnantajan vaikutuspiirin ulkopuolella olevat häiriötilanteet

4.1. Henkilökohtaisen avun järjestämistapa

Voimassa olevan vammaispalvelulain nojalla kunnalla on viime kädessä oikeus päättää henkilökohtaisen avun järjestämistavasta, myös työnantajamallin kohdalla. Hallituksen esityksessä 166/2008 vp on kuitenkin todettu, että henkilökohtaisen avun järjestäminen henkilökohtainen avustaja -järjestelmän mukaisesti edellyttää vaikeavammaiselta henkilöltä kykyä ja *halua*³⁶ toimia työnantajana.³⁷ Käytännössä hallituksen esityksessä mainittuja näkökohtia ei kuitenkaan ole lainsoveltamistilanteissa viranomaisissa riittävästi huomioitu huolimatta hallituksen esityksen velvoittavuudesta. Soveltamiskäytäntö on sen sijaan kehittynyt varsin toisenlaiseen suuntaan. Osassa kunnista työnantajamalli on käytännössä ainoa henkilökohtaisen avun järjestämisvaihtoehto, ja työnantajamallin piiriin on ohjattu työnantajan tehtäviin tosiasiallisesti haluamattomia tai kykenemättömiä henkilöitä.

Keskeistä vaikeavammaisen henkilön kannalta onkin henkilökohtaisen avun palvelusuunnittelu ja järjestämistavan valinta. Sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista annetun lain³⁸ (812/2000) 1 luvun 1 §:n mukaan lain tarkoituksena on edistää asiakaslähtöisyyttä. Edelleen saman lain 1 luvun 4 § 2 momentin mukaan sosiaalihuolto toteutettaessa on otettava huomioon asiakkaan toivomukset, mielipide, etu ja yksilölliset tarpeet. Sosiaalihuolto toteutettaessa on kyseisen lain 1 luvun 8 § 1 momentin mukaan ensisijaisesti otettava huomioon asiakkaan toivomukset ja mielipide ja muutoinkin kunnioitettava hänen itsemääräämisoikeuttaan. Saman lain 8 § 2 momentin mukaan asiakkaalle on annettava mahdollisuus osallistua ja vaikuttaa palvelujensa suunnitteluun ja toteuttamiseen; asiakasta koskeva asia on käsiteltävä ja ratkaistava siten, että ensisijaisesti otetaan huomioon asiakkaan etu. Henkilökohtaisen avun osalta yksilöllisen tarpeen huomiointia korostaa vielä erityisesti vammaispalvelulain 3 § 2 momentti, jonka mukaan vammaispalvelulain mukaisia palveluja ja tukitoimia järjestettäessä on otettava huomioon asiakkaan yksilöllinen avun tarve. Edelleen, sosiaalihuollon asiakaslain 1 luvun 5 § 1 momentin mukaan sosiaalihuollon henkilöstön on selvitettävä asiakkaalle hänen oikeutensa ja velvollisuutensa sekä erilaiset vaihtoehdot ja niiden vaikutukset samoin kuin muut seikat, joilla on merkitystä hänen asiassaan. Selvitys on saman lain 1 luvun 5 § 2 momentin mukaan annettava siten, että asiakas riittävästi ymmärtää sen sisällön ja merkityksen. Vammaispalvelulain 8 d §:n 1 momentin mukaan henkilökohtaisen avun järjestämistavoista päätettäessä ja henkilökohtaista apua järjestettäessä kunnan on otettava huomioon vaikeavammaisen henkilön oma mielipide ja toivomukset sekä palvelusuunnitelmassa määritelty yksilöllinen avun tarve ja elämäntilanne kokonaisuudessaan.

Henkilökohtaisen avun palvelusuunnittelua ja järjestämistavan valintaa ohjaa siis hyvin laaja normisto. Keskeistä on, että palvelusuunnittelussa tuodaan sosiaalihuollon asiakkaan tietoon henkilökohtaisen avun järjestämistavat kaikkine ominaisuuksineen. Lisäksi tulee kuunnella sosiaalihuollon asiakkaan omat näkemykset henkilökohtaisen avun ja eri järjestämistapojen soveltuvuudesta. Edelleen tulee arvioida yksilöllinen tarve ja henkilökohtaisen avun ja eri järjestämistapojen soveltuvuus ja kirjata nämä palvelusuunnitelmaan, sekä pidettävä näitä viranhaltijapäätöksen ratkaisun perusteena. Prosessiin liittyy myös sitovia hallinto-oikeudellisia menettelysäännöksiä, kuten hallintolain (434/2003) 7 luvun 44 § (päätöksen sisältö) ja 45 § (päätöksen perustelevuus), sekä erityisesti myös hallintolain 6 luvun 34 § 1

³⁶ Ks. suostumuksen merkityksestä henkilökohtaisen avun työnantajamallissa tarkemmin jakso 6.

³⁷ HE 166/2008 vp.

³⁸ Jatkossa sosiaalihuollon asiakaslaki.

momentti, jonka mukaan asianosaiselle on ennen asian ratkaisemista varattava tilaisuus lausua mielipiteensä asiasta.

Koko henkilökohtaisen avun järjestämistapa voi tarkemmassa tarkastelussa osoittautua häiriötilanteeksi. *Yhtenä esimerkkinä* voidaan nostaa esiin korkeimman hallinto-oikeuden päätös 11.12.2012, Dnro 2846/3/11. Päätöksen perusteluissa todetaan seuraavaa:

Peruspalvelulautakunnan 9.2.2011 hyväksymän toimintasuunnitelman mukaan henkilökohtainen apu järjestetään ensisijaisesti korvaamalla (vaikeavammaiselle) henkilökohtaisen avustajan palkkaamisesta aiheutuvat kustannukset. Henkilökohtaista apua voidaan järjestää työsuhteisen henkilökohtaisen avustajajärjestelmän lisäksi myös palkkioperusteisena avustajapalveluna, jolloin vammaispalvelutoimisto maksaa palkkion suoraan avustajalle ja huolehtii palkkioon liittyvien sivukulujen maksamisesta. Avustajapalvelu on ensisijainen palvelumuoto pienissä avustajatuntimäärissä (40 tuntia/kuukausi tai vähemmän).

Henkilökohtaisen avun järjestämistapaa määriteltäessä on otettava huomioon vaikeavammaisen henkilön näkemykset ja tarpeet. Vaikeavammaisella ei kuitenkaan ole ehdotonta oikeutta saada palvelua juuri haluamallaan tavalla järjestettynä. A:n nyt saama apu on järjestetty vammaispalvelulain ja peruspalvelulautakunnan toimintasuunnitelman mahdollistamalla tavalla, joten yksilöasioiden jaoston päätöstä ei ole tältäkö osin aihetta muuttaa.

Kyseisessä ratkaisussa on kyse Turun kaupungissa omaksutusta henkilökohtaisen avun järjestämistavasta.³⁹ Turun kaupungin hyvinvointitoimialan ohjeiden mukaan avustajapalvelu on palkkioperusteinen toimeksianto, jonka puitteissa ei laadita kirjallista työsopimusta avustajan ja vaikeavammaisen henkilön välillä. Ohjeiden mukaan työsopimuslain mukainen irtisanomisaika ei koske kyseistä toimeksiantoa, avustajan tehtävistä ei kerry vuosilomaoikeutta eikä avustajalla ole oikeutta työaikakorvauksiin tai sairausajan palkkaan.⁴⁰ Työoikeudellisesti työsuhteesta on kuitenkin kyse silloin, kun työsuhteen perustunnusmerkistö täyttyy. Näitä perustunnusmerkkejä ovat sopimus työn teosta, työn tekeminen työnantajan lukuun, työstä maksettava vastike sekä työn tekeminen työnantajan johdon ja valvonnan alaisena. Käytännössä tärkein työsuhteen tunnusmerkki on työnantajalle kuuluva direktio-oikeus, sillä arvio työsuhteen olemassaolosta tehdään viime kädessä tämän tunnusmerkin täyttymisen perusteella.⁴¹ Henkilökohtaisen avun osalta on kuitenkin vaikea ajatella muuta oikeudellista tulkintaa, kuin että kyseessä olisi työsuhte. Henkilökohtaisen avustajan työ ei lähtökohtaisesti rinnastu yksityiseen yrittämiseen. Sen sijaan henkilökohtaisessa avussa korostuu direktiovallan merkitys. Jos kyse ei ole ostopalveluna tai palvelusetelillä hankitusta henkilökohtaisesta avusta, on lähinnä ajateltavissa vain vaihtoehto, että vaikeavammaisen henkilö on kyseisessä tapauksessa itse työnantaja. Viime kädessä tilanne ratkeaisi kuitenkin siviiliprosessissa työntekijän haastaessa vaikeavammaisen henkilön oikeuteen esimerkiksi maksamattomien lomakorvausten tai sairausajan palkan vuoksi.

Korkeimman hallinto-oikeuden tulkinta⁴² osoittaa aiemmin todetun tavoin, että työnantajamalliin liittyviä oikeudellisia kytköksiä ei ymmärretä tuomioistuimissa riittävällä tavalla. Edellä kuvatun tavoin ratkaisussaan 2013:171 korkein hallinto-oikeus korosti kunnan

³⁹ Vuoden 2014 alussa Turun kaupunki on kuitenkin muuttamassa järjestämistapaa. Muutosprosessissa ilmenneiden ongelmien vuoksi Heta-Liitto on tehnyt maaliskuussa 2014 kantelun tilanteesta eduskunnan oikeusasiamiehelle. Kantelun yhtenä keskeisenä perusteena oli se, että tilanteessa ei tehty avustajapalvelun piiriin kuuluneille palvelusuunnitelmaa, vaan kaikki kyseiseen palvelumalliin kuuluvat siirrettiin automaattisesti työnantajamalliin.

⁴⁰ Avustajapalvelun ohje avustajana toimivalle henkilölle (Turun kaupungin vammaispalvelut 2013).

⁴¹ Tiitinen & Kröger 2012, s. 9–21.

⁴² Korkein hallinto-oikeus hyväksyi Turun hallinto-oikeuden asiassa antamat perustelut.

näkökulmasta lainalaisuusperiaatteen merkitystä kunnan arvioidessa vaikeavammaisen työnantajan toimintaa siviili- ja rikosoikeudelliselta kannalta. Korkein hallinto-oikeus totesi nimenomaisesti, *ettei kunta voi korvauksen maksatuksesta päättäessään olla ottamatta huomioon sitä, noudattaako vaikeavammaisen työnantaja työnantajavelvoitteitaan* (KHO 2013:171). Kuitenkin korkein hallinto-oikeus on päätöksessään 11.12.2012 (Dnro 2846/3/11) hyväksynyt henkilökohtaisen avun järjestämistavaksi mallin, jonka osalta on varsin kyseenalaista, ovatko siihen liittyvät järjestelyt siviili- ja rikosoikeudellisesti tarkasteltuna lainmukaisia. Vaikeavammaisen henkilön näkökulmasta ja oikeustilan kannalta yleisemminkin korkeimman hallinto-oikeuden tulkinta on ongelmallinen. Koska henkilökohtaisen avun järjestämistapa on viime kädessä kunnan päätettävissä, ei tällaisessa tilanteessa vaikeavammaisen henkilön oikeusturva ja -varmuus toteudu. Seurausten osalta on kyse edellä kuvatusta vieteriukosta, joka pongahtaa yllättäen laatikostaan esiin. Lisäksi voidaan ylipäätään kyseenalaistaa se, voidaanko vammaispalvelulain 8 d §:n järjestämistapaa koskevaa säännöstä tulkita niin, että se mahdollistaisi palkkioperusteisen avustajapalvelun silloinkaan, kun kyse olisi aidosta toimeksiantosuhteesta. Järjestämistapaa koskeva säännös on lähtökohtaisesti poissulkeva, mahdolliset valittavissa olevat järjestämistavat on lueteltu lain säännöksessä.⁴³

Perustuslain 19 §:n 1 momentissa taattu oikeus välttämättömään toimeentuloon ja huolenpitoon on poikkeus pääsäännöstä, jonka mukaan perustuslain TSS-oikeussäännökset eivät perusta välittömiä subjektiivisia oikeuksia. Käytännössä perustuslain 19 §:n 1 momentin toteutuminen kuitenkin riippuu alemmanasteisilla säännöksillä järjestetyistä etuuksista. Näille alemmanasteisille säädöksille on perustuslakivaliokunnassa asetettu erityisiä vaatimuksia. Esimerkiksi toimeentulotukijärjestelmältä perustuslakivaliokunta on edellyttänyt riittävää kattavuutta ja siitä annettavilta lain säännöksiltä riittävää täsmällisyyttä.⁴⁴ Lausunnossa 31/1997 vp perustuslakivaliokunta on kiinnittänyt huomiota toimeentulotuen perusosan alentamiseen. Lausunnon mukaan:

Hallitusmuodon 15 a §:n 1 momentin subjektiivisen oikeuden perustavasta luonteesta ja hallitusmuodon 16 a §:n 1 momentissa julkiselle vallalle asetetusta perusoikeuksien turvaamisveloitteesta on johdettavissa lainsäätäjään kohdistuva velvoite järjestää toimeentulotukijärjestelmää (tai vastaavaa järjestelmää) koskeva lainsäädäntö sellaiseksi, että yksilöillä on riittävät tosiasialliset mahdollisuudet päästä oikeuksiinsa.⁴⁵

Henkilökohtaisen avun järjestelmä ei vastuineen saisikaan muodostua sellaiseksi, että perustuslain 19 §:n 1 momentti ei tosiasiallisesti toteudu. Oikeutta ihmisarvoiseen elämään ja välttämättömään toimeentuloon ja huolenpitoon ei voida myöskään järjestää laittomasti tai vaikeavammaisen henkilön näkökulmasta kohtuuttomalla tavalla. Lainvastaisten tai kohtuuttomien menettelyjen salliminen on oikeusvaltion perusperiaatteiden vastaista. Lopulta kyse on perusoikeusjärjestelmän kokonaisuudesta lähtevästä tarkastelusta.⁴⁶ Tiedyt henkilökohtaisen avun työnantajamalliin liittyvät häiriötilanteet näyttäytyvätkin tästä näkökulmasta kestävämmiltä. Kyse on viime kädessä siitä, miten perustuslain 19 §:n 1 momenttiin perustuva välttämätön huolenpito tulisi oikeusjärjestyksemme mukaisesti järjestää. Edellä viitatuista toimeentulotukijärjestelmää koskevat perustuslakivaliokunnan ratkaisut antavat

⁴³ Vrt. kuitenkin myös järjestämistapa, jossa työnantajana toimii muu luonnollinen henkilö kuin vaikeavammaisen henkilö itse. Vammaispalvelulain 8 d §:n 2 momentin 1 kohdan sanamuoto ei mahdollista myöskään tällaista järjestämistapaa.

⁴⁴ Tuori & Kotkas 2008, s. 216-217; PeVL 31/1997 vp ja PeVL 20/1998 vp.

⁴⁵ PeVL 31/2007 vp.

⁴⁶ Ks. Esim. Länsineva 2002, s. 116-117. Länsineva painottaa, ettei perusoikeuksiin liittyviä kysymyksiä tule tarkastella liian kapea-alaisesta ja yksipuolisesta näkökulmasta. Sen sijaan tarkastelun tulee olla riittävän kokonaisvaltainen ja tasapainoinen.

kysymykseen yhden analogisen lähtökohdan. Henkilökohtaista apua järjestettäessä on näin kiinnitettävä huomiota järjestämissäännösten riittävään kattavuuteen ja täsmällisyyteen. Työnantajamalliin liittyvät häiriötilanteet asettavat kuitenkin kyseenalaiseksi sen, täyttääkö voimassa oleva vammaispalvelulaki nämä vaatimukset.

Toisena esimerkkinä vaikeavammaisen henkilön vaikutuspiirin ulkopuolella olevasta henkilökohtaisen avun järjestämistapaan liittyvästä häiriötilanteesta voidaan mainita 'työnantajana toinen henkilö' –järjestämistapa. Henkilökohtaista apua järjestetään tällä hetkellä vammaispalvelulain 8 d §:n 2 momentissa nimenomaisesti mainittujen järjestämistapojen ohella siten, että henkilökohtaisen avustajan työnantajana toimii muu luonnollinen henkilö kuin vaikeavammaisen itse. Esimerkkinä voidaan mainita tilanne, jossa alaikäisen vaikeavammaisen henkilön huoltaja toimii edunvalvonta- asemansa perusteella työnantajana. Järjestämistapa on levinnyt sillä tavoin laajalle, että siitä on muodostunut merkittävä henkilökohtaisen avun järjestämistapa. Työnantajana toinen henkilö –järjestämistapaa on mahdollista ja tarpeellista systematisoida työoikeudellisesti. Kokemuksiemme perusteella työnantajana toinen henkilö –järjestämistavan ollessa kyseessä ei tilanteita mielletä minkään erityisen työoikeudellisen normiston puitteissa, vaan käytännöllisenä järjestelyinä. Merkittävien oikeudellisten vastuiden vuoksi järjestelyiden työoikeudellisen perustan hahmottaminen on kuitenkin keskeistä. Tutkimuksessa hahmotetaan kolme mahdollista työoikeudellista järjestelyä; järjestely, jossa työnantajana toimii toinen henkilö, eikä direktio-oikeutta ole siirretty ja kaksi järjestelyä, jossa direktio-oikeus on siirretty; työnantajan sijainen ja vuokratyö.⁴⁷ Näistä ensin mainittu on työ-, vahingonkorvaus- ja rikosoikeudellisesti selvempi tilanne, mutta kahteen jälkimmäiseen liittyy moninaisempia oikeudellisia suhteita.

Työnantajana toinen henkilö – järjestämistapaa on ensinnäkin mahdollista arvioida sellaisen järjestelyn puitteissa, joissa *työnantajana toimii toinen henkilö, mutta direktio-oikeutta ei ole siirretty*. Järjestelyn voidaan katsoa rinnastuvan pitkälti palveluseteli- ja avustajapalvelu -järjestämistapoihin. Koska direktio-oikeutta ei ole siirretty vaikeavammaiselle henkilölle, järjestelyssä on erityisen tärkeää, että työnantaja direktio-oikeutensa turvin pyrkii huolehtimaan siitä, että työntekijä ottaa huomioon vaikeavammaisen henkilön itsemääräämisoikeuden. Tämän järjestelyn osalta tilanne on työoikeudellisesti sinänsä selvä, koska järjestelyyn ei liity direktio-oikeuden siirtämistä. Valtiosääntöoikeudellisesti ongelmallisena järjestelyä voidaan pitää kahdesta syystä. Vaikeavammaisen henkilön näkökulmasta itsemääräämisoikeuden takeet avustamisen arkipäivässä ovat lähtökohtaisesti niukat, koska työnjohto-oikeutta ei ole. Itsemääräämisoikeuden kannalta ongelmallista on myös se, että toinen henkilö valitsee ja erottaa työntekijät. Vaikeavammaisen henkilön ollessa tyytymätön toisen henkilön valintoihin ovat hänen mahdollisuutensa puuttua niihin hyvin vähäiset. Työnantajana toimivan toisen henkilön osalta tilanne näyttäytyy sosiaalipalvelun järjestämisvelvollisuuden ulkoistamisena, kun työnantajaksi ryhtyvä luonnollinen henkilö toimii oikeudellisesti ja taloudellisesti riskialttiissa asemassa varsinaisesti itse hyötymättä tilanteesta mitenkään.

Työnantajan sijainen –järjestely perustuu työsopimuslain 1 luvun 9 §:n säännökseen, jonka mukaan työnantaja voi asettaa toisen henkilön edustajanaan johtamaan ja valvomaan työtä. Työnantajana toinen henkilö –järjestämistavassa työnantajan sijainen –järjestely tarkoittaa sitä, että toinen henkilö (esimerkiksi edunvalvoja) toimii henkilökohtaisen avustajan työnantajana ja yksipuolisesti asettaa vaikeavammaisen henkilön edustajanaan johtamaan ja valvomaan työtä. Tilanteessa edunvalvoja toimii siten työnantajana ja vaikeavammaisen henkilö puolestaan on työnantajan sijainen. Työnantajan sijainen -järjestelyssä työnantajan ja sijaisen

⁴⁷ Ks. työnantajan sijainen ja vuokratyö –järjestelyistä tarkemmin Suontausta 2013.

tulee kuulua *samaan organisaatioon*, jotta työsopimuslain 1 luvun 9 § työnantajan sijaisen asettaminen olisi mahdollista.⁴⁸ Työnantajan sijaisen asettaminen *ei edellytä työntekijän suostumusta*. Vuokratyö –järjestely nivoutuu puolestaan työsopimuslain 1 luvun 7 §:n sääntelyyn. Työnantajana toinen henkilö – järjestämistavassa vuokratyöasetelma tarkoittaa sitä, että toinen henkilö (esimerkiksi edunvalvoja) toimii henkilökohtaisen avustajan työnantajana ja sopii vaikeavammaisen henkilön kanssa henkilökohtaisen avustajan vuokraamisesta. Tilanteessa edunvalvoja on siten työvoiman vuokraaja ja vammaisen henkilö työvoiman käyttäjä, jolle direktio-oikeus siirtyy. Vuokratyö –järjestelyssä tehdään *sopimus työntekijän vuokraamisesta*. Edellytyksenä järjestelyssä on *työntekijän suostumus*.

Erityisesti työnantajan sijainen- ja vuokratyö –järjestelyihin liittyy moninaisia vahingonkorvaus- ja rikosoikeudellisia vastuita. Esimerkiksi työsopimuslain 1 luvun 9 §:n mukaan työnantaja vastaa sijaisen työntekijälle virheellään tai laiminlyönnillään aiheuttaman vahingon korvaamisesta.⁴⁹ *Rikosoikeudellisen vastuun kohdentumisen* osalta keskeinen säännös on puolestaan rikoslain (RL 39/1889) 47 luvun 8 § 1 momentin 2-kohta, jonka mukaan työnantajan *edustajalla* tarkoitetaan muun muassa sitä, joka työnantajan sijasta johtaa ja valvoo työtä, eli juuri tässä yhteydessä työnantajan sijaisena tai vuokratyöryhtymisenä toimivaa vaikeavammaista henkilöä.

Keskeistä tutkimuksen teeman osalta sekä työnantajan sijainen- että vuokratyö –järjestelyssä on, että vaikeavammaisella henkilöllä on lähtökohtaisesti työnjohtovaltaan kytkeytyvä vastuu työturvallisuudesta. Tämä vastuu tulisi ottaa huomioon, kun harkitaan työnantajana toinen henkilö –järjestämistapaa.⁵⁰ Kyseiseen järjestämistapaan päädytään tyypillisesti tilanteessa, jossa arvioidaan sitä, voiko vaikeavammaisen henkilö toimia henkilökohtaisen avustajan työnantajana. Hallituksen esityksessä 166/2008 vp on asetettu melko korkeita kriteerejä tilanteeseen, jossa vaikeavammaisen henkilö toimii henkilökohtaisen avustajan työnantajana. Työnantajalta edellytetään muun muassa valmiuksia omaan elämänhallintaan ja päätöksentekoon.⁵¹ Hallituksen esityksessä asetettua ”työnantajastandardia” *e contrario* tulkiten voidaan todeta, että mikäli vaikeavammaisella henkilöllä ei ole valmiuksia omaan elämänhallintaan ja päätöksentekoon, hän ei ole soveltuva malliin, jossa hän itse toimii työnantajana. Mikäli tilanne on tämä, tulee seuraavaksi arvioida sitä, onko vaikeavammaisen henkilön oikeusturvan kannalta soveltuva ratkaisu se, että toinen henkilö toimii työnantajana. Jos arvioidaan, että henkilöllä ei ole valmiuksia omaan elämänhallintaan ja päätöksentekoon, on kyseenalaista, voidaanko katsoa, että henkilöllä on yllä kuvatulla tavalla edellytykset esimerkiksi omata riittävä pätevyys omaksua työturvallisuuteen liittyvä riittävä perehdytys tai muutoin asianmukaiset edellytykset työturvallisuuslaissa tarkoitettujen tehtävien hoitamiseen. Tilanne, jossa vaikeavammaisen henkilö toimii työnantajan sijainen –järjestelyssä työnantajan sijaisena tai vuokratyö –järjestelyssä käyttäjäryhtymisenä ilman edellytyksiä vastata työturvallisuudesta, on ongelmallinen vaikeavammaisen henkilön oikeusturvan kannalta merkittävistä vahingonkorvaus- ja rikosoikeusvastuista johtuen. *Työnantajana toimivan toisen henkilön* osalta on huomioitava, että vastuu (esimerkiksi työntekijän kolmannelle aiheuttamasta vahingosta) kohdistuu sosiaalipalvelun ulkopuoliseen yksityiseen henkilöön, joka ei toimi

⁴⁸ HE 157/2000 vp, s. 65. On tulkinnallisesti avoin kysymys, voidaanko vaikeavammaisen henkilö lukea samaan organisaatioon kuuluvaksi kuin edunvalvoja tai muu työnantajan asemassa toimiva luonnollinen henkilö; tosiasiallinen nykytila ja tutkimukselliset näkökohdat puoltavat myönteistä johtopäätöstä.

⁴⁹ Ks. vahingonkorvausvastuun moniulotteisesta jakautumisesta vuokratyö –järjestelyssä *Saarnilehto* 2007.

⁵⁰ Esimerkiksi vuokratyö –järjestelyssä vaikeavammaisen henkilö vastaanottavana työnantajana vastaa työn tekemisen edellytyksistä ja olosuhteista omalla työpaikallaan, ks. tästä tarkemmin *Hietala – Hurmalainen – Kaivanto* 2013, s. 97.

⁵¹ HE 166/2008 vp.

tyypillisen työnantajan tavoin voittoa tavoitellakseen. Näkemyksemme mukaan tällaiseen riskiasemaan ei voida asettaa henkilöä ilman nimenomaista informoitua suostumusta.

Työnantaja sijainen- ja vuokratyö -järjestelyjen osalta voidaan myös todeta, että järjestelyt eivät ole luotu henkilökohtaisen avun työnantajamalliin. Esimerkiksi työnantajan sijainen on tyypillisesti esimiesasemassa työnantajan organisaation jollakin tasolla, ylimmästä johdosta työnjohtotasoon.⁵² Tilanne on siten varsin erilainen kuin henkilökohtaisen avun työnantajana toinen henkilö – tilanteessa. Tässä järjestelyssä työnantajan sijainen ei lähtökohtaisesti ole varsinaisen työnantajan 'esimiesvallan alla', vaan kyse on siitä, että työnantajan sijainen – järjestely on muodollinen tapa järjestää vaikeavammaisen henkilön henkilökohtainen apu.

Toisaalta joitakin yhteisiä elementtejä yleisten työoikeudellisten järjestelyjen ja työnantajana toinen henkilö –järjestämistavan välillä on. Eräs mielenkiintoinen huomio on se, että yksi syy, joka johti vuokratyön sääntelyyn oli se, että pienillä yrityksillä oli korkea kynnys palkata vakituisia työntekijöitä alkuvaiheessa; tämä liittyi epäröintiin siitä, selviääkö työnantaja työ- ja sosiaaliturvan synnyttämästä työnantajavastuusta.⁵³ Kun otetaan huomioon edelleen se, että työnantajana toimii luonnollinen henkilö, ja samaan aikaan oikeusjärjestyksessämme on katsottu tarpeelliseksi (samoista työnantajuuteen liittyvistä epävarmuussyistä) ratkaista oikeushenkilöiden tilanne vuokratyö –järjestelyn avulla, voidaan pitää erittäin ongelmallisena sitä, että henkilökohtaisen avustajan työnantajana toimivan muun luonnollisen henkilön työnantaja-aseman syntyä tai siihen liittyviä oikeudellisia näkökohtia ei ole oikeusjärjestyksessämme ratkaistu. Tilannetta kärjistää se, että on epäselvää, kuinka usein henkilökohtaisen avun yksilöpäätöksessä tai palvelusuunnitelmassa on otettu kantaa siihen, kuka toimii työnantajana, jos henkilö ei tule olemaan vaikeavammaisen henkilö itse. Työnantajaksi päätyminen on Heta-Liiton oikeudellisen toiminnan piirissä saamamme käsityksen mukaan usein yllätys- tai pakkotilanne. Edellä olevan perusteella voidaan esittää ajatus siitä, voitaisiinko henkilökohtaisen avun työnantajamallin osalta luoda uusi työoikeudellinen väline (kuten vuokratyö –järjestelynkin osalta tehtiin), uusi säännös, jossa mahdollistettaisiin työnantajana toinen henkilö –järjestämistapa siten, että kaikkien osapuolten oikeudet ja velvollisuudet tulisivat turvatuksi paremmin kuin nykyjärjestelyissä. Tällaisen välineen luominen näyttäytyy erittäin haastavana.

Valtiosääntöoikeudellisena johtopäätöksenä työnantajana toinen henkilö -nykytilanteesta voidaan joka tapauksessa todeta, että lainsäätäjän on otettava kantaa edellä esitettyihin näkökohtiin ja tehdä se valtiosääntöoikeudellisten vaatimusten edellyttämällä tarkkuudella. Lainsäätäjä ei voi enää jatkaa samaa linjaa, kuin joka HE 166/2008 vp:ssa ja sitä seuranneessa lakiuudistuksessa omaksuttiin, eli linjaa, jossa työnantajana toinen henkilö –järjestämistapaan ei oteta minkäänlaista oikeudellisesti perusteltua tai muutakaan kantaa. Keskeinen huomio on myös se, että peruste työnantajana toinen henkilö –järjestämistavalle ei voi olla se, että 'kunnassa ei ole muita järjestämistapoja tarjolla'. Lainsäädäntö lähtee selvästi siitä, että palveluja tulee järjestää kunnassa esiintyvän ja yksilöllisen tarpeen mukaan; tämä tarkoittaa sitä, että kaikkia (lakiin perustuvia) henkilökohtaisen avun järjestämistapoja on tarvittaessa käytettävä. Palvelusuunnittelulla on keskeinen rooli yksilöllisen tarpeen mukaisen henkilökohtaisen avun järjestämistavan valinnassa.

⁵² Siiki 2006, s. 54.

⁵³ Ks. Elomaa 2011, s. 16 ja Ravi 2012, s. 69.

4.2. Isännänvastuusta

Yhtenä merkittävimpänä esimerkkinä henkilökohtaisen avun työnantajamalliin liittyvästä häiriötilanteesta, jonka voidaan pääsääntöisesti katsoa olevan työnantajan vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolella, on syytä nostaa esiin isännänvastuu. Kyse on nimenomaisesti työnantaja-asemaan kytkeytyvästä vahingonkorvausvastuusta, joka edustaa myös yhtä esimerkkiä ankarasta vastuusta. Isännänvastuuta koskevan sääntelyn lähtökohtana voidaan pitää sitä, että työntekijän aiheuttaman vahingon katsotaan liittyvän toimintaan tai työhön, jota suoritetaan toisen lukuun eikä ainakaan yksinomaan omaksi eduksi. Vahinkojen syntyminen liittyy usein juuri työn laatuun, eikä kyseisiä vahinkoja aina voida välttää varoitoimista huolimatta. Työnsuorittajalla ei yleensä ole mahdollisuutta kieltäytyä tehtävien suorittamisesta, vaikka niihin sisältyisikin vahingon vaara.⁵⁴

Työnantajan isännänvastuusta on säädetty vahingonkorvauslain (412/1974) 3 luvun 1 § 1 momentissa, jonka mukaan työnantaja on velvollinen korvaamaan vahingon, jonka työntekijä virheellään tai laiminlyönnillään työssä aiheuttaa. Isännänvastuuseen kytkeytyvästä työntekijän korvausvastuusta säädetään vahingonkorvauslain 4 luvussa, jonka 1 §:n 1 momentin mukaan työntekijän tuottamuksen asteen jäädessä lieväksi, vahinko jää kokonaisuudessaan työnantajan vastattavaksi. Jos tuottamus on tavallista tai törkeää, huomioidaan työntekijän vahingonkorvauksen määrää arvioitaessa vahingon suuruus, teon laatu, vahingon aiheuttajan asema, vahingon kärsineen tarve sekä muut olosuhteet. Tahallisesti aiheutetusta vahingosta tuomitaan täysi korvaus, ellei erityisestä syystä harkita kohtuulliseksi alentaa korvausta.

Työnantajan isännänvastuu koskee työntekijän sekä työnantajalle itselleen että kolmannelle osapuolelle aiheuttamaa vahinkoa. Isännänvastuu on yhteisvastuuta eli sekä työnantaja että työntekijä ovat vastuussa vahinkojen korvaamisesta. Suhteessa kolmanteen, vahinkoa kärsineeseen tahoon työnantaja on kuitenkin vahingonkorvauslain 6 luvun 2 § kanavoitinsäännöksen perusteella ensisijaisessa korvausvastuussa. Vahingonkorvauslain 4 luvun 3 §:ään perustuvalla regressioikeudella työnantajalla on kuitenkin mahdollisuus, ainakin teoriassa, periä työntekijältä takaisin tavallisella tai törkeälle huolimattomuudella sekä tahallisella teolla aiheutettu vahinko. Voidaan kuitenkin perustellusti väittää, että henkilökohtaisen avun alalla tällainen regressioikeuden merkitys on käytännössä lähinnä teoreettinen.⁵⁵ On myös huomattava, että isännänvastuuseen liittyvät kysymykset eivät ole harvinaisia henkilökohtaisen avustajan työsuhteessa. Heta-Liiton neuvontapalveluihin tulee tasaisin väliajoin tiedusteluja siitä, kuka korvaa vahingon, joka on aiheutunut siitä, että työntekijä on esimerkiksi kadottanut työnantajansa avaimet tai pudottanut työnantajansa kännykän. Vaikeavammainen työnantaja voi työ- ja vahingonkorvausnormien nojalla joutua vastuuseen myös mittavista vahingoista, joiden syntymiseen hän ei ole voinut välttämättä lainkaan vaikuttaa.

Vammaispalvelulain 8 d §:n 2 momentin 1 kohdan mukaan kunta korvaa vaikeavammaiselle henkilölle henkilökohtaisen avustajan palkkaamisesta aiheutuvat kustannukset työnantajan maksettavaksi kuuluvine lakisääteisine maksuineen ja korvauksineen sekä muut kohtuulliset avustajasta aiheutuvat välttämättömät kulut. Lain sanamuodon mukaan lakisääteiset maksut ja korvaukset kattavat näin avustajan palkkaamisesta aiheutuvat maksut ja korvaukset. Normaali sanamuodon arkimerkityksen mukainen tulkinta ei ainakaan lähtökohtaisesti mahdollista

⁵⁴ Ks. esim. HE 151/1991 vp.

⁵⁵ Yleisellä tasolla myös *Mielityinen* (2006, s. 361) toteaa, että regressioikeuden käytännön merkitys lienee usein suhteellisen vähäinen.

isännänkorvausvastuun kautta aktualisoituvien vahingonkorvauskustannusten lukemista näihin kustannuksiin. Sanamuodon mukainen tulkinta ohjaakin isännänvastuun perusteella syntyneet kulut vammaispalvelulain systematiikassa arvioitaviksi muina kohtuullisina välttämättöminä avustajasta aiheutuvina kuluina. Kunnissa vaikuttaa myös olevan epätietoisuutta siitä, että vaikka vahingonkorvauksen sitova määrääminen kuuluu käräjäoikeudelle, se ei poista kunnan mahdollisuutta ilman tuomiota hakemuksesta maksaa korvausta. Joka tapauksessa Heta-Liiton neuvontatoimintaan tulleiden yhteydenottojen perusteella on pääteltävissä, että kunnat eivät pääsääntöisesti katso olevansa korvausvastuussa isännänvastuun kautta syntyneistä vahingoista.

Henkilökohtaisen avun työnantajamalliin sisältyvät isännänvastuuseen liittyvät kysymykset eivät ole olleet perustuslakivaliokunnassa arvioitavina. Henkilökohtaisen avun työnantajamalliin liittyvää isännänvastuuasemaa ei ole yhdenvertaisuusperiaatteen edellyttämällä tavalla lainsäädäntövaiheessa aiemmin myöskään muutoin arvioitu. Kun henkilökohtaista apua järjestetään palvelusetelillä tai ostopalveluna, on vaikeavampainen henkilö henkilökohtaisen avustajan aiheuttamien vahinkojen osalta lähtökohtaisesti kolmannen asemassa. Isännänvastuu on tällöin palvelua tuottavalla yrityksellä. Avustajan työssään vaikeavammaiselle henkilölle aiheuttamat vahingot tulevat tällöin lähtökohtaisesti työnantajayrityksen korvattaviksi vahingonkorvauslain nojalla.⁵⁶ Henkilökohtaisen avun kytkös perustuslain 19 §:n 1 momenttiin edellyttää kuitenkin edellä kuvatun tavoin järjestämissäännöksiltä kattavuutta ja riittävää täsmällisyyttä. Koska kyse ei ole perinteisestä työnantaja-aseman synnystä, vaan ennen kaikkea sosiaalipalvelusta, voidaan myös perustuslain 80 §:n 1 momentin katsoa edellyttävän, että yksilön mahdollisuuksista saada isännänvastuun kautta syntyneet kulut korvatuiksi, tulisi säätää lain tasolla.

Perustuslain 19 §:n 1 momentin mukaan jokaisella, joka ei kykene hankkimaan ihmisarvoisen elämän edellyttämää turvaa, on oikeus välttämättömään toimeentuloon ja huolenpitoon. Hallituksen perusoikeusuudistusta koskeneessa esityksessä on todettu, että välttämättömällä toimeentulolla ja huolenpidolla tarkoitetaan sellaista tulotasoja ja palveluja, joilla turvataan ihmisarvoisen elämän edellytykset.⁵⁷ Oikeuskansleri on 12.3.2008 vastauksessaan vammaisjärjestöjen kanteluun todennut, että ihmisarvoisen elämän turvan voidaan hyvin perustein tulkita tarkoittavan enemmän kuin pelkästään biologiselle olemassaololle välttämättömien edellytysten turvaamista. Oikeuskanslerin mukaan vammaispalvelulain uudistusta (2008) on perusteltua arvioida perustuslain 19 §:n 1 momentin laajemman tulkintavaihtoehdon valossa.⁵⁸ Oikeuskanslerin kannanotto on tuotu esiin myös vammaispalvelulain uudistusta koskevassa hallituksen esityksessä 166/2008 vp.⁵⁹ On näin perusteltua katsoa, että ihmisarvoinen elämä sisältää myös kulttuurisesti ja historiallisesti määräytyneitä ainesosia.⁶⁰ Tätä tulkintaa voidaan katsoa tukevan myös vammaisoikeudellisen tutkimuksen piirissä kehitetty paradigma. Michael *Stein* ja Penelope *Stein* korostavatkin yksilön potentiaalia, jonka kehittämiseksi yhteiskunnan tulee varmistaa resurssit.⁶¹ Henkilökohtaisen avustajan työnantajuuteen liittyvät vastuut asettavat kuitenkin kyseenalaiseksi sen, pääseekö yksilö toteuttamaan omaa potentiaaliaan tai toteutuuko perustuslain 19 §:n 1 momentissa

⁵⁶ Heta-Liiton tiedustelujen mukaan avustajapalveluja tuottavat yritykset ovatkin varautuneet tähän riskiin vakuutusteitse ja tästä varautumisesta aiheutuvat vakuutusmaksut muodostavat osan henkilökohtaisen avun palvelun hinnasta.

⁵⁷ HE 309/1993 vp.

⁵⁸ Valtioneuvoston oikeuskansleri, vastaus, 12.3.2009 Dnro 1052/1/06.

⁵⁹ HE 166/2008 vp.

⁶⁰ Tuori 2005, s. 4.

⁶¹ Stein & Stein 2007, s. 9.

säädetty oikeus ihmisarvoisen elämän edellyttämään välttämättömään toimeentuloon ja huolenpitoon. Perustuslain 1 §:n 2 momenttiin on kirjattu yhdeksi perusoikeusjärjestelmän tausta- arvoksi oikeudenmukaisuus yhteiskunnassa. Isännänvastuuseen perustuvan vahingonkorvausvastuun kohdentuminen sosiaalipalvelun asiakkaana olevaan vaikeavammaiseen henkilöön, asettuu tästä näkökulmasta ongelmalliseen valoon.⁶² Oikeudenmukaisuuskäsite heijastuu perustuslain 19 §:n 1 momenttiin. Tässä yhteydessä ihmisarvoisen elämän edellyttämän välttämättömän huolenpidon käsitettä ei ole mahdollista kattavasti tutkia. Välttämättömän huolenpidon, ihmisarvoisen elämän sekä oikeudenmukaisuuden käsitteet avaavat kuitenkin mielenkiintoisen ja kriittisen näkökulman nykyisen vammaispalvelulain säännöksiin.

Nykyisen sääntelyn ja tulkintakäytännön puutteellisuudet jättävät yksilölle viime kätisen mahdollisuuden vedota suoraan perustuslain 19 §:n 1 momenttiin. Perustuslain 19 §:n 1 momentissa säädetty ihmisarvoisen elämän edellyttämä välttämätön huolenpito ei tyhjene vammaispalvelulakiin.⁶³ Perustuslain 22 §:n toimeksianto kuitenkin edellyttää julkiselta vallalta toimia perus- ja ihmisoikeuksien turvaamiseksi. Perustuslain 19 §:n 3 momentin mukaan julkisen vallan on turvattava, sen mukaan kuin lailla tarkemmin säädetään, jokaiselle riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut ja edistettävä väestön terveyttä. Perustuslakivaliokunta on todennut, että lakivarauksin varustettujen perusoikeuksien osalta on viittauksella ”tarkemmin” säätämiseen haluttu korostaa lainsäätäjän rajoitettua, perustuslain ilmaisemaan pääsääntöön sidottua liikkuma- alaa.⁶⁴ Kaarlo *Tuori* ja Toomas *Kotkas* ovat korostaneet, että palvelutason riittävyyttä arvioitaessa on kiinnitettävä huomiota muun ohella asiakasmaksuihin, joita palvelusta voidaan periä. Julkisen vallan velvollisuus turvata jokaiselle riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut on ymmärrettävä siten, että asiakasmaksut eivät saa siirtää palveluja niitä tarvitsevien tavoittamattomiin.⁶⁵ Erityistä huomiota onkin kiinnitettävä siihen, että työnantajan vaikutuspiirin ulkopuolella oleviin riskeihin kiinnittyvät maksuvelvoitteet voidaan rinnastaa asiakasmaksuihin. Koska henkilökohtainen apu toteuttaa perustuslain 19 §:n 1 momenttia, voidaan tämän seikan katsoa asettavan riittävälle sosiaalipalvelulle erityisiä vaatimuksia.

4.3. Työnantajan velvollisuuksista ja tehtävien delegoinnista

Työsuhteen työnantajaosapuolena vaikeavammaisella henkilöllä on erilaisia velvollisuuksia. Velvollisuudet perustuvat lainsäädäntöön, työehtosopimukseen tai työsopimukseen. Näkemyksemme mukaan näiden velvollisuuksien lainmukainen täyttäminen ja niihin liittyen tehtävien asianmukainen delegoiminen on useissa tilanteissa joko kokonaan vaikeavammaisen työnantajan vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolella tai vaikutusmahdollisuus on lähinnä vain teoreettinen. Tämä johtuu siitä, että usein tilanne etenee siten, että vaikeavammaiselle henkilölle myönnetään henkilökohtainen apu työnantajamallin muodossa, häneltä otetaan allekirjoitukset työsopimukseen ja valtakirjaan, eikä hänellä ole tosiasiallisia mahdollisuuksia ymmärtää saatikka vaikuttaa siihen, miten oikeudelliset suhteet uudessa tilanteessa määräytyvät.

⁶² Ks. perustuslain 1 §:n 2 momentissa säädetyistä oikeudenmukaisuuden käsitteistä tarkemmin *Ojanen & Scheinin* 2011, s. 224 – 225.

⁶³ Ks. analogisesti toimeentulotuesta *Arajärvi* 2001, s. 215.

⁶⁴ PeVM 25/1994 vp.

⁶⁵ *Tuori & Kotkas* 2008, s. 236–237.

Käsillä olevan aiheen osalta voidaan työnantajan velvollisuuksien joukkoa luokitella kahteen pääluokkaan, jotka ovat työnantajan työsuhteiden yleiseen hallinnointiin liittyvät velvollisuudet ja työvoiman käyttöön liittyvät jokapäiväiset velvollisuudet.⁶⁶ Kyse on kuitenkin jatkumosta, eikä yksittäisten velvollisuuksien sijoittuminen jompaankumpaan luokkaan ole mitenkään ehdotonta. Lisäksi on huomioitava, että jatkumolla tiettyyn oikeudelliseen ilmiöön liittyy molempiin luokkiin kuuluvia ainesosia. Esimerkiksi työeläkevakuutuksen järjestäminen sinänsä kuuluu työnantajan työsuhteiden yleiseen hallinnointiin liittyviin velvollisuuksiin, mutta sen toimeenpano eli työeläkemaksujen tilittäminen sisältää työvoiman käyttöön liittyviin jokapäiväisiin velvollisuuksiin kytkeytyviä ainesosia. Keskeistä ja riittävää tämän tutkimuksen puitteissa on nostaa esiin se, että työnantajan velvollisuuksia on monenlaisia ja että niihin liittyvien tehtävien liian yleisen tason delegointi muodostaa valtiosääntöoikeudellisestikin relevantin ongelman.

On syytä todeta, että tässä kappaleessa käsillä olevien velvollisuuksiin liittyvien tehtävien delegoimiseen ei tarvita työntekijän suostumusta. Kyse ei ole työ sopimuslain työnantajan sijainen- eikä vuokratyö -järjestelystä⁶⁷, joissa *siirretään työ sopimuksesta johtuvia oikeuksia tai velvollisuuksia kolmannelle osapuolelle, vaan siitä, että työnantaja järjestelee velvollisuuksiensa hoitamista käytännössä*. Työnantaja ei näissä tapauksissa siirrä työ sopimuksesta johtuvia velvollisuuksia kolmannelle, vaan delegoi velvollisuuksien hoitamiseen liittyviä tehtäviä. Tilannetta voi verrata esimerkiksi yritykseen, jolla on sinänsä velvollisuus järjestää työturvallisuuslakiin perustuvat työturvallisuustoimet, mutta käytännössä yritys antaa nämä esimerkiksi työturvallisuuspalveluja tarjoavan yrityksen tehtäväksi.

Työnantajan työsuhteiden yleiseen hallinnointiin liittyvillä velvollisuuksilla tarkoitamme erilaisia järjestämis-, selvittämisen- ja laatimisvelvollisuuksia. Näistä voidaan esimerkkinä mainita työntekijän eläkelain (395/2006) 1 luvun 1 § 2 momentin mukainen työnantajan velvollisuus järjestää ja kustantaa työntekijälleen eläketurva, työterveyshuoltolain (1383/2001) 2 luvun 4 § 1 momentin mukainen työnantajan velvollisuus järjestää työterveyshuolto, työ sopimukseen ja työ sopimuslain 2 luvun 16 § 1 momenttiin perustuva velvollisuus maksaa työntekijälle palkka tehdystä työstä, sekä työturvallisuuslain (738/2002) 2 luvun 10 § mukainen työnantajan velvollisuus riittävän järjestelmällisesti selvittää ja tunnistaa työstä, työajoista, työtiloista, muusta työympäristöstä ja työolosuhteista aiheutuvat haitta- ja vaaratekijät sekä, jos niitä ei voida poistaa, työnantajan velvollisuus arvioida niiden merkitystä työntekijän turvallisuudelle ja terveydelle.

Työvoiman käyttöön liittyvillä jokapäiväisillä velvollisuuksilla tarkoitamme sellaisia velvollisuuksia, joiden täyttäminen edellyttää työnantajalta lähtökohtaisesti päivittäistä valmiutta ja joiden kytkentä 'työsuhteen arkipäivään' on läheisempi, kuin työnantajan työsuhteiden yleiseen hallinnointiin liittyvillä velvollisuuksilla. Työvoiman käyttöön liittyvistä jokapäiväisistä velvollisuuksista voidaan mainita esimerkiksi työturvallisuuslain 2 luvun 8 § 1 momentin mukainen velvollisuus huolehtia työntekijöiden turvallisuudesta ja terveydestä työssä tarpeellisilla toimenpiteillä sekä työaikalain (605/1996) 7 luvun 35 § mukainen työvuoroluettelon laatimisvelvollisuus. Työvoiman käyttöön liittyvillä jokapäiväisillä velvollisuuksilla on usein suora yhteys työnantajan direktio-oikeuteen. Direktio-oikeus tarkoittaa työn johto- ja *valvontaoikeutta*. Tämä merkitsee, että työn johto-oikeuden lisäksi työnantajan on direktio-oikeuden puitteissa valvottava esimerkiksi edellä mainittuun työturvallisuusvelvollisuuteen liittyvät asiat. Direktio-oikeudelle hahmottuu näin myös

⁶⁶ Ks. työnantajan velvollisuuksien luokittelusta laajemmin Tiitinen & Kröger 2012, s. 155–315.

⁶⁷ Ks. näistä jakso 4.1.

velvollisuuksiin kytkeytyvä puoli.

Työnantajan velvollisuuksien luokittelun jälkeen siirrymme seuraavaksi arvioimaan sitä, missä laajuudessa ja miten velvollisuuksiin liittyviä tehtäviä voidaan delegoida kolmannelle taholle, kuten esimerkiksi kunnalle tai tilitoimistolle. Vammaispalvelulakia koskevassa hallituksen esityksessä 166/2008 vp todetaan:

”Työnantajana toimiessaan vaikeavammaisen henkilö voi myös delegoida osan tehtävistään kolmannelle osapuolelle ostamalla tältä esimerkiksi palkanlaskentaan ja palkanmaksuun, koulutukseen ja avustajavälitykseen liittyviä palveluita.”

Hallituksen esityksessä viitataan näin delegeoitaviin *tehtäviin*. Lain esitöistä ei kuitenkaan selviä tarkemmin, missä laajuudessa ja miten vaikeavammaisen työnantaja voi delegoida tehtäviä. Tehtävien delegeoimisen laajuus onkin työ- ja velvoiteoikeudellinen asia, eikä sitä voida vammaispalvelulaissa ratkaista. Toisaalta vammaispalvelulain esitöissä olisi nähdäksemme perusteltua avata tarkemmin tehtävien delegeointiin liittyvää työ- ja velvoiteoikeudellista problematiikkaa. Tältä osin nykytilannetta ei voida pitää lainsäädännöllisesti tyydyttävänä. Keskeistä työnantajan velvollisuuksien ja delegeoinnin osalta on kiinnittää huomiota neljään asiaan; tiettyjen tehtävien kuuluminen työnantajan yksinomaiseen toimivaltaan, delegeoinnin täsmällisyyteen, liiallisen delegeoinnin aiheuttamiin työnantaja-aseman määräytymiseen liittyviin ongelmiin ja sen varmistamiseen, että taho, jolle tehtäviä on delegeoitu, hoitaa tehtävänsä.

Tietyt tehtävät kuuluvat työnantajan yksinomaiseen toimivaltaan. Uutena trendinä on havaittavissa, että erilaisin valtakirjamenettelyin pyritään delegeoimaan kolmannelle myös sellaisia velvollisuuksiin liittyviä tehtäviä, jotka kuuluvat työnantajan yksinomaiseen toimivaltaan. Ainakin käytetyt valtakirjat ovat sellaisia, että työnantajalle syntyy perusteltu käsitys siitä, että hänen ”velvollisuustaakkansa kevenee” valtakirjan kirjoittamisen jälkeen ratkaisevasti. Työnantajan yksinomaiseen toimivaltaan kuuluu kuitenkin esimerkiksi sopimuksen tekeminen työterveyshuollon järjestämisestä. Esimerkkinä tähän liittyvästä valtuutuksesta voidaan mainita seuraava Turun kaupungin keväällä 2014 käyttöön ottama valtakirjamalli, jonka mukaan:

”Valtuutan Turun kaupungin toimimaan sijaisenani palkkaamani avustajan palkanmaksuun liittyvissä asioissa. Sijaismaksaja hoitaa seuraavat asiat:

(...)

maksaa työterveyshuollon kustannukset ja hakee niihin liittyvät Kela-korvaukset”⁶⁸

Heta-Liiton neuvontatoimintaan tulleista yhteydenotoista on vedettävissä johtopäätös siitä, että tilanne, jossa työterveyshuolto on kokonaan järjestämättä, ei ole harvinainen henkilökohtaisen avustajan työsuhteessa. Työterveyshuoltoteeman osalta voidaan tarkastella tehtävien delegeoinnin ja kunnan ohjaus- ja auttamisvelvollisuuden välisiä yhteyksiä. Vammaispalvelulain 8 d §:n 3 momentti asettaa kunnalle ohjaus- ja auttamisvelvoitteen

⁶⁸ Sen lisäksi, että valtakirja on omiaan antamaan työnantajalle vaikutelman, että tämä on riittävä toimi työterveyshuollon järjestämiseksi, valtakirjassa käytetään termiä ’sijainen’, jolla on työoikeudessa tietty täsmällinen työsopimuslain 1 luvun 9 §:n säännökseen sisältyvä merkitys. Kun työnantajuuteen kytkeytyvien velvollisuuksien hoitamista delegoidaan kolmannelle osapuolelle, kyse ei pääsääntöisesti, esimerkiksi työterveyshuollon osalta, ole työnantajan sijainen –tilanteesta, eikä näin ollen myöskään ’sijainen’ –termin tai ’sijaismaksaja’ termin käyttö ole suotavaa, vaan päinvastoin omiaan sekoittamaan tilannetta entisestään.

avustajan palkkaukseen liittyvissä asioissa. Sanamuodoltaan säännös on suppea ja sitä voidaanakin kritisoida esimerkiksi edellä mainittujen perustuslakivaliokunnan lausuntojen valossa. Palkkaukseen liittyviin asioihin voidaan kuitenkin myös sanamuodon mukaan lukea työterveyspalvelujen järjestäminen. Kunnan passiivisuus ja puutteellinen neuvonta työterveyshuoltoa koskevassa kysymyksessä on ongelmallista paitsi vaikeavammaisen työnantajan oikeusturvan myös työvoiman suojelun ja laillisuusperiaatteen näkökulmasta.⁶⁹

Perustuslain 18 §:n 1 momentin mukaan julkisen vallan on huolehdittava työvoiman suojelusta. Vuoden 1919 hallitusmuodon (94/1919) työvoimasuojelua koskevalla säännöksellä oli aikoinaan melko suuri merkitys, sillä työvoiman suojeleminen oli tuolloin vielä varsin kehittymätöntä. Nykyisin työsuojelu laajassa mielessä on toteutettu tehokkaasti lainsäädännössä. Oikeuskirjallisuudessa onkin korostettu, että voimassa olevan perustuslain työsuojelusäännöksellä tulee nykyoloissa olemaan pikemminkin periaatteellinen kuin käytäntöä muuttava vaikutus.⁷⁰ Henkilökohtaisen avun työnantajamalli voi kuitenkin muodostaa edellä todettuun poikkeuksen. Perustuslain 22 § sekä hallinnon lainalaisuusperiaate asettavat kunnalle myös tässä suhteessa erityisiä velvollisuuksia, jotka korostavat sitä, että työterveyshuollon järjestämisasiissa on oltava tarkkana. Kun työsuojelutarkastaja tulee, ei vaikeavammaisen työnantaja voi tehokkaasti vedota siihen, että hän on esimerkiksi 'valtuuttanut kunnan maksamaan työterveyshuollon maksut'. Työnantajalla pitää olla työterveyshuolto järjestettynä ja tästä osoituksena on sopimus työterveyshuollon järjestämisestä, jonka työnantaja tekee. Tilanteessa tulee arvioitavaksi myös vastuu työterveyshuollon järjestämisvelvollisuuden laiminlyönnistä. Työterveyshuoltolain 5 luvun 23 § 2 momentin mukaan työnantaja tai tämän edustaja, joka tahallaan tai huolimattomuudesta jättää noudattamatta mitä työterveyspalvelujen järjestämisestä on säädetty, on tuomittava työterveyspalvelujen laiminlyönnistä sakkoon. Vaikeavammaisen työnantaja on työnantajana se, jota järjestämisvelvollisuuden laiminlyönnistä rangaistaan. Kolmas taho, joka hoitaa työterveyshuoltoon liittyviä tehtäviä delegoinnin perusteella (esim. kunta), ei ole ko. säännöksen mukainen työnantajan edustaja.

Asiassa keskeinen merkitys on sosiaalihuollon asiakaslain 2 luvun 5 §:n 1 momentin sääntelyllä, jonka mukaan sosiaalihuollon henkilöstön on selvitettävä asiakkaalle hänen oikeutensa ja velvollisuutensa sekä erilaiset vaihtoehdot ja niiden vaikutukset samoin kuin muut seikat, joilla on merkitystä hänen asiassaan. Tehtäviä delegoitaessa kunnan ohjausaloitteesta on tärkeää, että vaikeavammaiselle henkilöllä annetaan totuudenmukainen kuva hänen oikeudellisesta asemastaan. Työterveyshuoltosopimuksen tekeminen on työnantajan tehtävä, eikä sitä voida delegoida esimerkiksi kunnalle. Mikäli kunta antaa valtakirjan, josta vaikeavammaisen työnantaja saa perustellusti käsityksen, että asia on sillä hoidossa, voidaan todeta, että kunnan sosiaalihuollon asiakaslain ja vammaispalvelulain mukaiset selvitys- ohjaus- ja auttamisvelvollisuudet eivät toteudu.

Tietyt tehtävät tulee voida delegoida ja delegoinnin tulee olla täsmällistä. Kuten yllä on todettu, tietyt tehtävät ei voida delegoida. Tiettyjen velvollisuuksien osalta tehtävien delegointi on kuitenkin mahdollista. Henkilökohtaisen avun tarkoitus ei voi olla rasittaa vaikeavammaista

⁶⁹ Työterveyshuollon järjestämiseen liittyy myös varallisuus oikeudellisia riskejä. Kansaneläkelaitos maksaa työterveyshuollon maksuista korvausta kalenterivuositain kalenterivuoden päättymisen jälkeen. Osassa kunnissa työnantajana toimiva vaikeavammaisen henkilö maksaa ensin itse työterveyshuollon maksut, jotka saattavat nousta jopa useisiin tuhansiin euroihin. Vasta vuodenvaihteen jälkeen työnantajalla on mahdollisuus hakea korvausta Kansaneläkelaitokselta. Usein työnantajan vastattavaksi jäävä osuus voidaan hakea kunnalta vasta Kansaneläkelaitoksen päätöksen jälkeen.

⁷⁰ Karapuu & Lavapuro 2011, s. 694.

työnantajaa ylenmääräisellä velvollisuuksien hoitamisella. Työnantajuudesta johtuvan byrokratian hoitaminen saattaa muodostaa vaikeavammaiselle henkilölle osa-aikaista työtä ajallisesti muistuttavan rasitteen, jota ei voida pitää hyväksyttävänä, kun otetaan huomioon oikeusjärjestykseen kytkeytyvät kohtuusvaatimukset.⁷¹ Keskeistä on, että tehtävien delegointia ei tehdä valtuutuksella, jos valtuutuksen kohteena olevien tehtävien osalta ei ole selvitetty, onko niitä mahdollista delegoida ja miten vastuut määräytyvät delegoinnin jälkeen. Erilaisiin velvollisuuksiin liittyy erilaisia, kunkin velvollisuuden sääntelystä johtuvia, siviili- tai rikosoikeudellisia vastuuta. Koska erilaisten velvollisuuksien vastuut poikkeavat toisistaan, on valtuutuksen oikeusvaikutuksia mahdoton arvioida, jos vastuuta ei ole selvitetty; tämä ei ole omiaan vahvistamaan vaikeavammaisen henkilön oikeudellista asemaa, vaan päinvastoin heikentämään sitä. Olisikin luotava eräänlainen työoikeudellinen matriisi, jossa ilmenisi erilaisten työnantaja-asemaan kytkeytyviin velvollisuuksiin liittyvien tehtävien delegointimahdollisuudet. Tämän matriisin avulla voitaisiin luoda täsmällisiä valtuutuksia. Tällä järjestelyllä kaikkien osapuolien oikeusturva tulisi paremmin turvattua. Tällaisen matriisiin luominen on rajattu tämän tutkimuksen ulkopuolelle ja jää siten jatkotutkimuksen kohteeksi. Selvää kuitenkin lienee esimerkiksi se, että vaikeavammaisella työnantajalla tulee aina olla mahdollisuus delegoida palkkahallintoon liittyvät tehtävät.

Liialliseen tehtävien delegoimiseen liittyy työnantaja-aseman määräytymiseen kytkeytyviä ongelmia. Työnantaja-asema perustuu siihen, että työnantajalla on tiettyjä oikeuksia ja velvollisuuksia. Mikäli velvollisuuksiin liittyviä tehtäviä ulkoistetaan merkittävilta osin kolmannelle taholle, tulee työoikeudellisesti ongelmalliseksi työnantaja-aseman määrittäminen. Voidaan todeta, että työnantaja-aseman ”liudentuu” sitä enemmän, mitä enemmän velvollisuuksiin liittyviä tehtäviä delegoidaan kolmannelle taholle. Työoikeudelliseksi ongelmaksi muodostuu se, kuka lopulta määrittäytyy työsuhteessa työnantajaksi. Mikäli valtaosa velvollisuuksiin liittyvistä tehtävistä on delegoitu kolmannelle, herää helposti kysymys siitä, missä vaiheessa tämä kolmas taho katsottaisiinkin varsinaiseksi työnantajaksi. Tällä vuorostaan on merkitystä työnantajavelvoitteiden laiminlyönnin rangaistusvastuun kohdentumisen kannalta. Mikäli työnantajana toimiva vaikeavammaisen henkilö on ulkoistanut lähes kaikki velvollisuuksiin liittyvät tehtävät kolmannelle taholle, käyttäen kuitenkin työnjohto-oikeutta, liittyy tilanteeseen merkittäviä työnantaja-aseman määräytymiseen liittyviä tulkintakysymyksiä.

Delegointijärjestelyssä tulee varmistaa se, että taho, jolle tehtäviä on delegoitu, hoitaa tehtävänsä. Kun tehtäviä delegoidaan, ei tilanteessa nykykäytännön mukaan tyypillisesti tehdä eksplisiittisesti sopimusta, valtuutusta tai mitään muutakaan nimenomaista oikeustoimea. Kuitenkin tilanteisiin sisältyy implisiittisesti jonkinlainen sopimus, valtuutus, toimeksianto tai muu oikeustoimi, jonka sisältö kuitenkin jää epäselväksi. Olisikin oikeudellisen tilan selventämiseksi tärkeää, että delegointitilanteessa hahmotettaisiin delegoinnin oikeudelliset lähtökohdat. Silloin kun tehtävien hoitaminen on delegoitu yksityiselle taholle, voidaan lähtökohtana pitää toimeksiantosopimusta, joka samalla muodostaa sopimusperusteisen vahingonkorvausvastuun perustan. Silloin, kun kunta valtuutuksen kautta hoitaa tehtävää, arvioidaan tilannetta myös virkavastuun ja julkisyhteisön vahingonkorvausvastuun näkökulmasta. Vammaispalvelulain 8 d §:n 3 momentin mukaan vaikeavammaista työnantajaa

⁷¹ Hallman 2013 toteaa (s. 39) yhteenvetona työnantajatehtävien hoitamisesta arjessa hankaloittavista tekijöistä: ”Hankalia tekijöitä voivat olla sekä oma riittämätön kunto (terveydentila ja siihen liittyen sairauden tai vamman sekä lääkityksen aiheuttama väsymys ja keskittymisvaikeuden päällimmäisenä) hoitaa työnantajatehtäviä (...)”

on tarvittaessa ohjattava ja autettava avustajan palkkaukseen liittyvissä asioissa.⁷² Ohjaus- ja auttamisvelvollisuus on näin vammaispalvelulaissa asetettu kunnallisen viranhaltijan nimenomaiseksi tehtäväksi, ja tämä velvollisuus kattaa myös kyseisissä delegointitilanteissa tehtävien asianmukaisen ja ripeän hoitamisen. Valitettavasti Heta-Liiton kokemuksen mukaan viranhaltijoiden toiminnassa ilmenee toisinaan ongelmia.

Eräässä tapauksessa työnantaja oli valtuuttanut tiloimiston puolestaan työeläkemaksujen maksamiseen. Lasku oli tuntemattomasta syystä mennyt kunnan vammaispalvelun taloushallintoon, jossa se oli jäänyt käsittelemättä. Ulosottovirastosta työnantajalle tullessa kirjeessä vaadittiin myöhemmin suoritusta maksamattomista (yht. 1500 euroa) työeläkevakuutusmaksuista. Kunta vetosi tilanteessa taloushallinnon kiireisiin. Kunta oli myös neuvonut vaikeavammaista työnantajaa siten, että kyseiset maksut eivät voi mennä ulosottoon, koska lasku oli tullut tilanteessa kunnalle. Tilanne ei myöskään selvinnyt yhdellä yhteydenotolla, vaan vaikeavammaisen työnantaja sai vielä toisen maksuvaatimuksen ulosottovirastosta. Tilanne olisi voinut pahimmassa tapauksessa johtaa luottotietojen menetykseen.⁷³

Vaikeavammaisen työnantajan näkökulmasta edellä käsitelty tilanne oli erityisen riskialtis, sillä työntekijän eläkelain 159 §:n mukaan työeläkevakuutusmaksu saadaan viivästyskorkoineen ulosmitata ilman tuomiota tai päätöstä niin kuin verojen ja maksujen täytäntöönpanosta annetussa laissa säädetään. Tapaukseen liittyen vaikeavammaisen työnantaja oli saanut jälkikäteen kunnalta viestin: ”Tällaista ei saa tapahtua, mutta olemme kaikki ihmisiä ja teemme virheitä (...).”⁷⁴ Kunnan näkemystä omasta roolistaan ei tässä tilanteessa voida pitää yhtenevänä korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisulinjassa korostetun hallinnon lainalaisuusperiaatteen kanssa. Viime kädessä kyse on vaikeavammaisen työnantajan oikeusturvasta, joka kytkeytyy julkisen vallan sosiaalipalvelun järjestämisvastuuseen.

Yhteenvedona työnantajan velvollisuuksista ja niihin liittyvien tehtävien delegointimahdollisuuksista voidaan todeta ensinnäkin, että tiettyjen tehtävien delegoiminen on mahdollista ja itse asiassa tällaisen delegointimahdollisuuden järjestämistä voidaan pitää osana vaikeavammaisen henkilön vammaispalvelulain 8 d § 3 momentin mukaista auttamisvelvollisuutta. Vammaispalvelulain 8 d §:n 3 momentin ohella YK:n vammaissopimuksessa säädettyjen kohtuullisten mukautusten voidaan katsoa edellyttävän yksittäisissä tilanteissa, että vaikeavammaisella henkilöllä tulee olla mahdollisuus delegoida tiettyjen velvollisuuksien hoitamiseen liittyvät tehtävät ulkopuoliselle taholle. Delegoinnissa on kuitenkin huomioitava yllä esitetyt reunaehdot ja huomiota on kiinnitettävä erityisesti delegoinnin täsmällisyyteen ja tarkkarajaisuuteen. Edellä todettiin, että henkilökohtaisen avun järjestämissäännösten tulee perustuslakivaliokunnan toimentulotukea koskevaa tulkintakäytäntöä analogisesti tulkiten olla riittävä kattavia ja täsmällisiä. Vaikeavammaisen henkilön oikeusturva edellyttää siten myös sitä, että tehtävien delegointi on tehty asianmukaisella tavalla ja että virhetilanteissa tehtävää suorittavan tahon vahingonkorvausvastuu toteutuu. Huomioiden työnantaja-asemaan linkittyviin järjestämisvastuisiin liittyvät merkittävät oikeusvaikutukset ja yllä isännänvastuun osalta kuvatut perustuslain 19 § 1 ja 3 momenttien vaatimukset oikeudesta välttämättömään huolenpitoon ja toimeentuloon sekä riittäviin sosiaalipalveluihin, voidaankin katsoa, että delegoinnin perusteista tulisi perustuslain 80 §:n 1 momentin nojalla säätää lain tasolla.⁷⁵

⁷² Eduskunnan apulaisoikeusasiamies on ratkaisussaan 29.6.2011 (Dnro 462/4/11) korostanut ohjaus- ja auttamisvelvoitteen olevan oma-aloitteista.

⁷³ Heta-Liiton neuvontatoiminnan kautta tietoon saatu tapaus. Suostumus tapauksen käyttämiseen saatu asianosaiselta.

⁷⁴ Viranhaltijan kirje vaikeavammaiselle työnantajalle.

⁷⁵ Nykyoikeustilassa tehtävien delegoinnista on siis mainittu ainoastaan hallituksen esitys –tasolla (HE 166/2008 vp), jota ei voida pitää perustuslaillisesti kestäväenä tilanteena.

5. Työnantajan vaikutuspiirissä olevat häiriötilanteet

5.1. Havaintoja oikeuskäytännöstä sekä ohjaus- ja auttamisvelvoitteesta

Tässä jaksossa tarkastelun painopiste on sellaisissa henkilökohtaisen avun työnantajamalliin liittyvissä häiriötilanteissa, jotka lähtökohdiltaan ovat työnantajan vaikutuspiirissä. Myös työnantajan vaikutuspiiriin kuuluviin häiriötilanteisiin saattaa liittyä vahingonkorvaus- ja rikosoikeudellisia seuraamuksia. Vahingonkorvausvastuusta voidaan esimerkkinä esittää työsopimuslain 12 luvun 1 §:n 1 momentin yleiseen vahingonkorvausvelvollisuuteen perustuva velvollisuus korvata työntekijälle aiheutunut vahinko silloin, kun työnantaja on laiminlyönyt työsopimuslain 5 luvun 4 §:n 1 momentissa säädetyn 14 päivän lomautusilmoitusajan noudattamisen. Rikosoikeudellisesta vastuusta voidaan esittää esimerkkinä vuosilomalain (162/2005) 6 luvun 38 §:n 1 momentti, jonka mukaan työnantaja tai tämän edustaja, joka tahallaan tai huolimattomuudesta laiminlyö antaa työntekijälle vuosilomalaissa säädettyä vuosilomaa taikka pitää työntekijää työssä vuosiloman ajaksi määräämäänsä aikana, on tuomittava vuosilomarikkomuksesta sakkoon. Myös työturvallisuuslain mukaisten velvoitteiden noudattamiseen sisältyy rikosoikeudellisten sanktioiden uhka. Työturvallisuuslain 8 luvun 63 §:n mukaan työnantaja tai edustaja, joka tahallaan tai huolimattomuudesta laiminlyö työturvallisuuslaissa tai sen nojalla annetussa säädöksessä säädettyjä tiettyjä työturvallisuustehtäviä, on tuomittava työturvallisuusrikkomuksesta sakkoon.

Tässä tutkimuksessa keskitytään yhteen Heta-Liiton oikeudellisen toiminnan yleisimpään aihealueeseen, työsuhteen perusteettomaan päättämiseen liittyvään korvausvastuuseen ja sitä koskevaan oikeuskäytäntöön. Työsopimuslaissa on säädetty niistä perusteista, joiden nojalla työsuhte voidaan päättää. Työsopimuslain 12 luvun 2 §:n 1 momentin erityisen korvaussäännöksen mukaan työnantaja, joka on työsopimuslaissa säädettyjen perusteiden vastaisesti päättänyt työsuhteen, on määrättävä maksamaan korvausta työsuhteen perusteettomasta päättämisestä. Työsopimuslain mukaan yksinomaista korvausta on suoritettava vähintään kolmen ja enintään 24 kuukauden palkka. Kuitenkin silloin, jos työsuhte on päätetty perusteettomasti koeajalla, ei korvausta määrättäessä sovelleta edellä mainittua säännöstä korvauksen vähimmäismäärästä.⁷⁶ Työsuhteen päättämiseen liittyvät kysymykset kytkeytyvät läheisesti itsemääräämisoikeuden toteutumiseen henkilökohtaisessa avun työnantajamallissa. Toisaalta mahdollisuus työsuhteen päättämiseen lainmukaisten perusteiden vallitessa vahvistaa itsemääräämisoikeutta. Oikeuskäytännön vakiintumattomuus saattaa kuitenkin johtaa vaikeavammaisen työnantajan kohdalla ongelmalliseen tilanteeseen, silloin kun päättämisperuste ei ole ”normaalin” työsuhdestandardin mukainen.

Oikeuskäytäntö osoittaa, että henkilökohtaisen avustajan työsuhteen päättämiseen liittyvät erimielisyydet eivät ole harvinaisia. Heta-Liiton oikeudellisen toiminnan piirissä on tosin havaintoja siitä, että kuntien piirissä vähätellään riskiä siitä, että työntekijä haastaisi vaikeavammaisen työnantajan oikeuteen. Hovioikeustasolla on henkilökohtaisen avustajan työsuhteen päättämistä käsitelty ainakin neljässä tapauksessa.⁷⁷ Voidaan olettaa, että

⁷⁶ Työsopimuslain 12 luvun 2 §:n 3 momentin mukaan, jos työnantaja on irtisanonut työsuhteen vastoin 7 luvun 3 tai 7 §:ssä säädettyjä perusteita tai purkanut sen 1 luvun 4 §:n tai yksinomaan 8 luvun 1 §:ssä säädettyjen perusteiden vastaisesti, korvausta määrättäessä ei sovelleta 1 momentin säännöstä korvauksen vähimmäismäärästä.

⁷⁷ THO 10.7.2006 (Dnro S 05/2765); RHO 23.11.2007 (Dnro S 06/1022); THO 19.9.2011 (Dnro S 10/1960); RHO 10.7.2012 (Dnro S 11/473).

työsuhderiitoja, jotka eivät ole edenneet hovioikeuteen saakka, on huomattavasti enemmän. Heta-Liiton Jäsenpalvelut ovat lisäksi useissa tilanteissa auttaneet jäseniä työsuhderiitoja koskevien sovintosopimusten tekemisessä.⁷⁸ Työsuhteen päättämisperusteet liittyvät työnantajan näkökulmasta usein luottamuspuolaan tai työntekijän epäkunnioittavaan käytökseen.

Ratkaisussaan 26.4.2013 (Dnro S2012/719) korkein oikeus ei myöntänyt valituslupaa Rovaniemen hovioikeuden tuomioon 10.7.2012 (Dnro S 11/473). Kyseisessä tapauksessa työnantaja oli irtisanonut työsuhteen ilman, että työntekijälle oli annettu mahdollisuus varoituksen antamisen jälkeen muuttaa käyttäytymistään. Perusteina työsuhteen päättämiseen olivat työnantajan mukaan muun muassa vaitiolovelvollisuuden rikkominen, tietokoneen käyttö työajalla muihin kuin työnantajan määrittelemiin tehtäviin, työntekijän harjoittama työvuorojen uudelleenjärjestely sekä työntekijän epäkunnioittava käytös. Hovioikeuden tuomiosta ilmenevin perustein työntekijän menettelyä ei ollut pidettävä niin vakavana, että hänet olisi voitu irtisanoa ilman, että hänelle annetaan varoituksen jälkeen mahdollisuus korjata menettelyään. Työntekijä oli pian varoituksen antamisen jälkeen jäänyt sairauslomalle. Korvaukseksi työsuhteen perusteettomasta päättämisestä hovioikeus tuomitsi neljän kuukauden palkkaa vastaavan korvauksen. Tämän lisäksi työnantajan vastattavaksi jäivät myös kaksi kolmasosaa työntekijän oikeudenkäyntikuluista.

Hovioikeus antoi kyseisessä tapauksessa jonkin verran painoarvoa henkilökohtaisen avustajan työn erityisluonteelle. Hovioikeuden mukaan: *Työsuhteen luonnetta ja työolosuhteita vaikeavammaisen henkilön henkilökohtaisena avustajana voidaan pitää sellaisina, että työntekijän käyttäytymiselle työnantajaansa kohtaan voidaan asettaa tiukempia edellytyksiä kuin tavanomaisessa työsuhteessa.* Kyseisessä tapauksessa hovioikeus kuitenkin katsoi, että työntekijän rikkeitä ei voitu pitää niin vakavana, että työnantajalta ei olisi voitu kohtuudella edellyttää työsuhteen jatkamista. Työsopimuslain 7 luvun 2 §:n 5 momentin mukaan, jos irtisanomisen perusteena on niin vakava työsuhteeseen liittyvä rikkomus, että työnantajalta ei voida kohtuudella edellyttää sopimussuhteen jatkamista, ei varoitusta tarvitse antaa. Toisaalta oikeuskirjallisuudessa on korostettu, että jos varoitus annetaan, sitoo se lähtökohtaisesti työnantajaa siten, että työntekijälle on annettava mahdollisuus tosiasiallisesti muuttaa käyttäytymistään.⁷⁹

Henkilökohtaisen avustajan työsuhteen erityisluonteen onkin oikeuskäytännön valossa katsottava lähinnä vaikuttaneen korvausmäärään suuruuteen. Tästä esimerkkinä voidaan mainita Turun hovioikeuden tuomio 19.9.2011 Dnro S 10/1960.

Kyseisessä tapauksessa työntekijä oli pian työsuhteen alkamisen jälkeen jäänyt sairauslomalle. Työntekijä ei kuitenkaan ollut toimittanut työtodistuksia työnantajalleen vaan myöhemmin palkanlaskijalle. Työntekijä oli myös työnantajan mukaan kieltäytynyt sovituista viikonlopputyöstä ja jäänyt pian uudelleen sairauslomalle. Työtodistukseen oli työsopimuksen päättämiseksi merkitty jatkuva sairauslomalla olo. Hovioikeuden mukaan työsopimuksen purkaminen ei ollut johtunut työntekijän sairauksista vaan siitä, että työnantajalla oli ollut aihetta epäillä työntekijän poissaolojen perusteita. Hovioikeus muutti näin käräjäoikeuden tuomiota yhdenvertaisuuslain rikkomisen osalta. Käräjäoikeus oli tuominnut työsuhteen perusteettomasta päättämisestä kahden kuukauden palkan sekä hyvityksenä yhdenvertaisuuslain rikkomisesta 1.000 euroa. Hovioikeus tuomitsi työsopimuksen perusteettomasta päättämisestä korvaukseksi yhden kuukauden palkan 1.684,74 euroa. Lisäksi työnantaja veloitettiin korvamaan työnantajan oikeudenkäyntikulut, 2.000 euroa korkoineen.

⁷⁸ Sovintosopimuksen tekeminen on järkevää ainakin niissä tilanteissa, joissa arvioitaan että riski siitä, että työnantaja häviäisi oikeusriidan tuomioistuimessa, on suuri.

⁷⁹ Kairinen & Koskinen & Nieminen & Ullakonoja & Valkonen 2013. Verkkojulkaisu.

Hovioikeuskäytännössä on kuitenkin myös tunnustettu henkilökohtaisen avustajan työsuhteen erityislaatuisuus arvioitaessa itse työsopimuksen päättämisperusteen lainmukaisuutta. Turun hovioikeuden ratkaisussa 10.7.2006 Dnro S 05/2765 on todettu seuraavaa:

”Kyseessä on ollut työsuhde, joka toimiakseen on vaatinut tavallista vahvempaa luottamussuhdetta työnantajan ja työntekijän välillä. Kantajan on täytynyt ymmärtää tämä ja hänen on sen vuoksi jo syksyllä 2004 itse täytynyt ymmärtää, että hän laiminlyö todelliset työtehtävänsä, kun hän käyttää työaika pitkästi vain omien ongelmien selvittämiseen. Kun tämä on johtanut siihen, että työnantaja on menettänyt luottamuksensa työntekijää kohtaan, työnantajalta ei tällaisessa työsuhteessa enää kohtuudella voi edellyttää sopimussuhteen jatkamista, vaikka varoitusta ei ennen ollut annettukaan.”

Kyseisessä ratkaisussa hovioikeus antoi erityistä painoarvoa henkilökohtaisen avustajan työsuhteen erityisluonteelle. Pitkän aikavälin kuluessa muodostuneiden olosuhteiden katsottiin näin saavuttaneen lakipisteen, jonka seurauksena työsuhteen irtisanominen oli mahdollista, vaikka varoitusta ei ollut annettu. Hovioikeus tulkitsi näin kyseessä olevan työsopimuslain 7 luvun 2 §:n 5 momentin mukaisen tilanteen. Poikkeuksellisenä voidaan pitää juuri sitä, että kyse ei ollut pistemäisestä, yhtäkkisestä tapahtumasta vaan pitkän aikavälin kuluessa muodostuneista olosuhteista. Samantyyppinen tulkinta tyypillisessä työsuhteessa lienee vain poikkeuksellisesti mahdollinen.

Työsuhteen päättäminen voidaan lähtökohtaisesti tehdä ainoastaan työnantajan toimesta. Jos työsuhteen päättämisen suorittaa taho joka ei ole enää eikä ole koskaan ollut työntekijän tosiasiallinen työnantaja, jää irtisanominen vaille oikeusvaikutuksia.⁸⁰ Vaikka työsuhteen päättäminen on työnantajan omissa käsissä, eikä kunnan viranhaltija voi tehokkaasti työsuhteeseen tällä tavoin lähtökohtaisesti puuttua, on myös työsuhteen päättämiseen liittyviä häiriötilanteita tarkasteltava valtiosääntöoikeudellisesta näkökulmasta. Työsuhteen perusteettomasta päättämisestä seurauksena oleva korvausvelvollisuus asettaa työnantajamallin sääntelylle ja tosiasialliselle toteuttamiselle tiettyjä reunaehtoja. Tässä yhteydessä on syytä nostaa esiin erityisesti julkisen vallan neuvontavelvollisuus. Luvussa 6 käsitellään tästä näkökulmasta vaikeavammaisen henkilön suostumuksen merkitystä. Edellä kuvatun tavoin vammaispalvelulain 8 d §:n 3 momentti asettaa kunnalle velvollisuuden ohjata ja auttaa avustajan palkkaukseen liittyvissä asioissa. Sanamuodon mukaisen tulkinnan ei voida kuitenkaan katsoa ulottuvan työsuhteen päättämistilanteisiin. Vaikeavammaisen henkilön oikeusturvan kannalta tilanne ei ole ideaalinen. Erikseen olisi arvioitava, voidaanko sanamuodon mukaista tulkintaa tältä osin laajentaa perus- ja ihmisoikeusmyönteiseen lain tulkintaan perustuen.⁸¹ Tällaiseen sanamuodon mukaisen ohjaus- ja auttamisvelvollisuuden laajentamismahdollisuuteen on lähtökohdiltaan kuitenkin suhtauduttava varauksella. Joka tapauksessa vaikeavammaisten henkilöiden oikeusturvaa ei tulisi jättää tällaisen mahdollisuuden varaan. Edellä käsitellyt sääntelyn täsmällisyyttä ja kattavuutta sekä perustuslain 19 §:n 1 ja 3 momentteihin nojaavaa tulkintaa koskevat huomiot korostavat tätä seikkaa.

Vammaispalvelulakiin kirjatulla ohjaus- ja auttamisvelvoitteen laajuudella saattaa olla merkitystä myös vaikeavammaisen työnantajan vahingonkorvausoikeudellisen kannemahdollisuuden kannalta. Vahingonkorvauslain 3 luvun 2 §:n mukaan julkisyhteisö on velvollinen korvaamaan vahingon, joka aiheutuu julkista valtaa käytettäessä virheen tai

⁸⁰ Koskinen & Nieminen & Valkonen 2012, s. 526–527.

⁸¹ Perus- ja ihmisoikeusmyönteisen laintulkinnan mahdollisuuksista ks. esim. Tuori & Lavapuro 2011, s. 812–813.

laiminlyönnin johdosta. Suvianna *Hakalalehto-Wainio* on eritellyt, mitä julkisen vallan käyttämisellä tarkoitetaan. Korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä on julkisen vallan käyttäminen ulotettu tietyin edellytyksin myös viranomaisen antamaan neuvontatoimintaan. *Hakalehto-Wainion* mukaan, silloin kun viranomaisen hallintotehtävien hoitamiseen kuuluu olennaisena osana antaa informaatiota julkishallinnon normiperustasta, neuvonta voi olla julkisen vallan käyttöä, jos sen aiheena ovat lainsäädäntö ja muut virallisenormit. Neuvonnan lukemista julkisen vallan käytöksi voidaan perustella myös tilanteessa, jossa neuvonnan kohteella on ollut aihetta mieltää viranomaisen antama informaatio häntä sitoviksi ohjeiksi. Jos viranomaisen on tietoinen siitä, että informaatiolla on yksityiselle olennainen merkitys, luottamuksensuojaperiaate tukee toiminnan lukemista julkisen vallan käytöksi.⁸² *Hakalehto-Wainion* mainitsema jälkimmäinen tilanne on mahdollista ulottaa myös vammaispalvelulain 8 d §:n 3 momentin mukaisiin ohjaus- ja auttamistilanteisiin. Tulkintaa tukee se, että ohjaus- ja auttamisvelvoitteen voidaan lähtökohtaisesti katsoa ulottuvan pidemmälle kuin neuvontavelvoitteen. Samalla on korostettava, että henkilökohtaisen avun työnantajamalli eroaa kaikista muista sosiaalipalveluista, sillä sosiaalipalvelun järjestäminen perustuu henkilökohtaisen avun työnantajamallissa yksityishenkilön asettamiseen siviili- ja rikosoikeudellisen lainsäädännön näkökulmasta erityisen vastuulliseen asemaan. Näin ollen tämä lähtökohta antaa samalla aiheen myös julkisyhteisön vahingonkorvausvastuun laajempaan tulkintaan kuin mitä *Hakalehto-Wainio* on esittänyt.

Kunnan ohjaus- ja neuvontavelvollisuutta voidaan tarkastella myös YK:n vammaissopimuksen kohtuullisten mukautusten kontekstissa. Kohtuullisilla mukautuksilla tarkoitetaan vammaissopimuksen 2 artiklan mukaan tarvittaessa yksittäistapauksessa toteuttavia tarpeellisia ja asianmukaisia muutoksia ja järjestelyjä, joilla ei aiheuteta suhteetonta tai kohtuutonta rasitetta ja joilla varmistetaan vammaisten henkilöiden mahdollisuus nauttia tai käyttää kaikkia ihmisoikeuksia ja perusvapauksia yhdenvertaisesti muiden kanssa. Kohtuulliset mukautukset ovat siten jo määrittelyllisesti vammaissopimuksen läpileikkaavana teemana sovellettavissa myös TSS-oikeuksien alueella⁸³ ja siten suoraan myös henkilökohtaisen avun työnantajamallin tilanteeseen. Keskeistä on, että kohtuullisiin mukautuksiin ryhtymisvelvollisuus on luonteeltaan syrjintäkieltoa suoraan toteuttava oikeudellinen instrumentti⁸⁴ ja sellaisena välitön, eikä sellainen velvollisuus, jonka osalta sallittaisiin velvollisuuden asteittainen toteuttaminen. Yksittäistapauksessa eli yksittäisen sosiaalihuollon asiakkaan tilanteessa kunnalla on velvollisuus ryhtyä kohtuullisiin mukautuksiin, jotta kyseessä oleva asiakas voi käyttää tiettyä sosiaalipalvelua. Tämä voi siten edellyttää tarpeellisia ja asianmukaisia järjestelyjä työnantajuuden tukemisessa, mukaan lukien ohjaus ja neuvonta työsuhteeseen liittyvissä asioissa. Asiassa on kuitenkin huomioitava se, että mikäli kohtuulliset mukautukset eivät riitä, ei julkinen valta voi vetäytyä perustuslain 19 §:n sille asettamasta vastuusta järjestää vaikeavammaiselle henkilölle henkilökohtaista apua. Kyse on siten sosiaalipalvelun käytännön toteuttamisen tukemiseksi toteutettavien järjestelyiden eriasteisista oikeudellisista velvollisuuksista.

⁸² *Hakalehto-Wainio* 2009, s. 594.

⁸³ Ks. erit. YK:n vammaisoikeuskomitean ratkaisu *H. M. v. Sweden* (nro. 3/2011, 21.5.2012), jossa kohtuullisia mukautuksia sovellettiin rakennuslupa-asiassa.

⁸⁴ Ks. kohtuullisten mukautusten kuulumisesta syrjintäkiellon alaan esim. *Stein* 2004, s. 636 ss.

5.2. Erehdysopista

Edellä esitetyn perusteella voidaan todeta, että henkilökohtaisen avustajan työsuhteen päättämistä koskeva oikeuskäytäntö on tällä hetkellä vielä vakiintumatonta. Ongelmallisena voidaan pitää sitä, että vakiintumattomuus koskee erityisesti vaikeavammaisen henkilön itsemääräämisoikeuden näkökulmasta usein keskeisiä, luottamukseen ja työntekijän kunnioittavaan käytökseen liittyviä seikkoja. Vaikka tiettyjä yhteneviä piirteitä voidaan katsoa oikeuskäytännössä olevan kehittymässä, vaikuttaa kuitenkin tällä hetkeltä siltä, että henkilökohtaisen avustajan työn erityisluonteelle annettu painoarvo vaihtelee tapauskohtaisesti. Luottamukseen ja epäkunnioittavaan käytökseen liittyvät päättämisperusteet sijoittuvat usein jo lähtökohdiltaan ”harmaalle alueelle”. Tällaisissa tilanteissa myös työoikeuteen erikoistuneen oikeustieteellisen koulutuksen saaneen henkilön voi olla vaikea arvioida sitä, onko lainmukainen päättämisperuste käsillä. Tilannetta voidaan tietysin rajauksin verrata rikos- ja siviilioikeudelliseen erehdysoppiin. Erehdyksen anteeksiannettavuutta koskevat arvioinnit eivät tällöin kuitenkaan lähtökohtaisesti kohdistuisi siviilioikeudellisiin sopimuskumppaneihin (eikä kyse näin ollen ole työntekijän työsuhteen päättämisturvan ”liudentamisesta”), vaan vaikeavammaisen henkilön ja julkisen vallan väliseen suhteeseen. Kyse on näin ollen siitä, voidaanko vaikeavammaisen työnantajan erehtymistä lain sisällöstä pitää sillä tavoin anteeksi annettavana, että esimerkiksi työsuhteen päättämisestä maksettavaksi tulevat korvaukset eivät jäisi hänen itsensä kannettaviksi.

Rikoslain 4 luvun 2 §:n mukaan, jos tekijä erehtyy pitämään tekoaan sallittuna, hän on rangaistusvastuusta vapaa, jos erehtymistä on pidettävä ilmeisen anteeksiannettavana lain puutteellisen tai virheellisen julkistamisen, lain sisällön erityisen vaikeaselkoisuuden, viranomaisen virheellisen neuvon tai muun näihin rinnastettavan seikan vuoksi. Oikeuskirjallisuudessa on korostettu, että kieltoerehdyksen arviointi edellyttää usein useamman perusteen samanaikaista pohtimista. Arvioinnissa on kiinnitettävä huomiota samantyyppisiin seikkoihin kuin tuottamusarvostelussa. Näin ollen tekijän ammatti ja asema saattavat vaikuttaa teon anteeksiannettavuuteen. Oikeuskäytännössä on todettu, että erityisesti tapauksissa, joissa teon rangaistavuus viime kädessä perustuu rikoslain ulkopuolisen lain tulkintaan, on otettava huomioon, että asianomaisen lain sisältö saattaa viranomaisen esittämästä tulkinnasta huolimatta olla erityisen vaikeaselkoinen ja että lain sitova tulkinta voi jäädä tuomioistuimen rikosasian yhteydessä tehtäväksi.⁸⁵ Myös siviilioikeuden puolella erehdysopilla on tietty käyttöala. Juha *Mäkelän* mukaan lainsäädännössä ja oikeuskäytännössä voidaan havaita oikeuden sisältöä koskevan selonottovelvollisuuden lieventymistä, mikä merkitsee samalla muutosta olettamasta kaikkien tuntemasta laista. Asiantuntijan sopimuskumppanin sallitaan vetoavan oikeuden sisältöä koskevaan erehdykseensä.⁸⁶

Esimerkiksi työsuhteen päättämisperusteisiin liittyvän oikeuskäytännön vakiintumattomuus on mahdollistaa rinnastaa lain vaikeaselkoisuuteen. Toisaalta vaikeavammaisen ja julkisen vallan välisessä suhteessa on mahdollista painottaa julkisen vallan ja *Mäkelän* mainitseman asiantuntijan analogiaa. Jos sosiaalihuollon asiakkaalle oikeuskäytännön vakiintumattomuuden vuoksi aiheutuu merkittäviä oikeudellisia tai taloudellisia vastuita, voidaan tilanteen arviointi palauttaa edellä käsitellyn tavoin perustuslain 19 §:n 1 ja 3 momentteihin. Erehdysopin analogisen hyödyntämisen mahdollisuuksia ei tässä yhteydessä ole mahdollista kuitenkaan kattavasti pohtia. Työsuhteen päättämistilanteisiin kiinnittyvät ongelmat kuitenkin osoittavat,

⁸⁵ *Tapani & Tolvanen* 2013, s. 354–356.

⁸⁶ *Mäkelä* 2009, s. 183.

että henkilökohtaisen avun työnantajamalli ja henkilökohtaisen avun järjestäminen ylipäättään edellyttävät nykyistä laajempaa oikeustieteellistä tutkimusta.

6. Suostumuksen merkityksestä työnantajana toimimisessa

Tässä artikkelissa henkilökohtaisen avun työnantajamalliin liittyvät häiriötilanteet on jaoteltu edellä kuvatulla tavoin lähtökohtaisesti kahteen ryhmään; niihin jotka pääsääntöisesti ovat työnantajan vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolella sekä niihin, jotka lähtökohtaisesti ovat työnantajan vaikutuspiirissä. Jaottelu ei kuitenkaan ole täysin suoraviivainen. Esimerkiksi jotkut isännänvastuun alaan kuuluvat tilanteet ovat sellaisia, jotka ovat työnantajan vaikutuspiirissä. Esimerkkinä voidaan mainita tilanne, jossa työntekijän kolmannelle aiheuttama vahinko johtuu yksinomaan työnantaja direktio-oikeuden nojalla antamasta puutteellisesta tai väärästä ohjeistuksesta. Toisaalta työsuhteen päättämisessä ei työnantajalla välttämättä ole tosiasiallista vaikutusmahdollisuutta silloin, kun kunta esimerkiksi päätöksellään muuttaa henkilökohtaisen avun järjestämistapaa ja edellyttää, että työsuhte päätetään tiettyä ajankohtana. Kunnan päätös ei näin välttämättä anna työnantajalle mahdollisuutta noudattaa sovittua tai häntä työehtosopimuksen nojalla sitovaa irtisanomisaikaa.

Edellä kuvattu jaottelu on kuitenkin lähtökohdiltaan käyttökelpoinen teoreettinen väline työnantajamallin perus- ja ihmisoikeusulottuvuuksien avaamiseen. Sillä voidaan katsoa olevan erityistä merkitystä, kun arvioidaan henkilökohtaisen avun työnantajamallia koskevaa lainsäädäntöä. Yhtenä keskeisenä esimerkkinä, jonka taustalla tässä esiin tuotu jaottelu myös vaikuttaa, on sosiaalipalvelun asiakkaan suostumus työnantajana toimimiseen. Vammaispalvelulain 8 d §:n 1 momentin säännös vaikeavammaisen henkilön mielipiteen huomioimisesta palvelun järjestämistapaa valittaessa on suppea ja sanamuodoltaan antaa yksilön mielipiteelle lähtökohtaisesti jopa vähemmän painoarvoa kuin sosiaalihuollon asiakaslain 1 luvun 8 §:n 1 momentti, jonka mukaan sosiaalihuollon asiakkaan toivomukset ja mielipide on otettava ensisijaisesti huomioon. Vammaispalvelulain 8 d §:n 1 momentin säännös ei sanamuotonsa mukaan riittävästi myöskään tue hallituksen esityksessä 166/2008 vp lausuttua vaikeavammaiselta henkilöltä edellytettävää *halua* ja kykyä työnantajana toimimiseen. Tämän hetkisen oikeustilan valossa vaikeavammaisella henkilöllä ei ole ehdotonta oikeutta kieltäytyä työnantaja- asemasta ja saada henkilökohtaista apua järjestettyä muulla tavoin.

Perusoikeuskeskustelussa on esitetty toisinaan perusoikeuksien rajoittamiselle perusteeksi kohteena olevan henkilön oma suostumus. Suostumuskonstruktion mukaan, jos henkilö on antanut suostumuksensa perusoikeuksien rajoittamiseen, ei ole enää tarpeen selvittää, ovatko perusoikeuksien rajoituksille muutoin asetetut edellytykset olemassa. Käsitys on sukua rikosoikeudessa omaksutulle opille loukatun suostumuksesta, joka voi joissakin tilanteissa poistaa teon oikeudenvastaisuuden.⁸⁷ Veli-Pekka *Viljanen* on kuitenkin korostanut, että mahdollisuutta luopua totaalisesti ja lopullisesti kaikista perusoikeuksista on pidettävä ristiriidassa sen korotetun arvon ja pysyvyyden kanssa, minkä perustuslainsäätäjät perusoikeuksille on taannut. Suostumus ei voi ulottua perusoikeuksiin kokonaisuudessaan, eikä yksittäisenkään perusoikeuden ytimeen. Suostumus ei voi myöskään olla peruuttamaton, eli

⁸⁷ *Viljanen* 2001, s. 107.

henkilölle on jätävä mahdollisuus muuttaa myöhemmin mielensä. Lisäksi erityistä huomiota on kiinnitettävä siihen, milloin annettu suostumus voi olla pätevä. Rikosoikeudessa pätevältä oikeudenvastaisuuden poistavalta loukatun suostumukselta edellytetään suostumuksen vapaaehtoisuutta, etukäteisyyttä ja riittävää täsmällisyyttä. Lisäksi suostumuksen antajan on täytynyt ymmärtää suostumuksen merkitys ja sisältö ja hänen tulee olla henkisesti kypsä ja terve.⁸⁸

Perustuslakivaliokunnan lausunnosta 19/2000 voidaan päätellä, että suostumuksella voi sinällään olla merkitystä arvioitaessa perusoikeusrajoitusten sallittavuutta. Suostumuksella ei voida kuitenkaan syrjäyttää lailla säättämisen vaatimusta, vaan toimivallasta puuttua yksilön perusoikeuksiin on aina säädettävä riittävän tarkkarajaisella ja soveltamisalaltaan täsmällisellä lailla.⁸⁹ Myös eduskunnan oikeusasiamies on ottanut kantaa siihen, voidaanko ja millä edellytyksin perusoikeuksia rajoittaa yksilön suostumuksen perusteella. Oikeusasiamiehen mukaan ainakin silloin, kun on kysymys varsin voimakkaasti yksityiselämään ja henkilökohtaiseen koskemattomuuteen kohdistuvasta poikkeuksellisesta toimenpiteestä, perusoikeusrajoitusta ei voida myöskään perustuslakivaliokunnan käsityksen mukaan perustaa yksinomaan asianosaisen suostumuksen varaan, vaan suostumuksesta on säädettävä laissa.⁹⁰

Henkilökohtaisen avun työnantajamallia on mahdollista lähestyä suostumuskonstruktion kautta. Ensinnäkin voidaan esittää, että suostumus työnantajana toimimiseen sisältyy sellaisenaan perustuslain 19 §:n 1 momentissa säädettyyn välttämättömän toimeentulon ja huolenpidon sekä 19 §:n 3 momentissa säädettyyn riittävän sosiaalipalvelun käsitteisiin. Henkilökohtainen apu on käyttäjälleen välttämätön, eikä vaikeavammaisella henkilöllä käytännössä ole mahdollisuutta kieltäytyä palvelusta tilanteessa, jossa ainoa mahdollinen järjestämistapa on työnantajamalli.⁹¹ Toiseksi tilannetta voidaan tarkastella myös varsinaisesti perusoikeuksien rajoittamisen kautta. Perusoikeusrajoituksen on mahdollista katsoa tällöin kohdistuvan ensisijaisesti perustuslain 19 §:n 1 momenttiin ja siihen, että yksilön oikeutta välttämättömään toimeentuloon ja huolenpitoon rajoitetaan vaikeavammaisen henkilön suostumuksen perusteella.

Suostumuksen osalta on keskeistä tarkastella sitä, mihin vaikeavammaisen henkilön suostumus voi kyseisenkaltaisessa tilanteessa kohdistua. Yllä kuvattu häiriötilanteisen jaottelu on tässä suhteessa merkityksellinen. Edellä kuvatun tavoin suostumus ei voi olla sillä tavoin totaalinen, että se esimerkiksi kajoaisi perusoikeuden ytimeen. Näin ollen voidaan katsoa, että suostumus ei voi kohdistua esimerkiksi siihen, että julkisella vallalla olisi mahdollisuus järjestää henkilökohtainen apu siten, että vaikeavammaisen työnantaja olisi tosiasiallisesti pakotettu toimimaan siviilioikeudelliselta näkökannalta laittomalla tavalla. Tässä tutkimuksessa esitetyn jaottelun mukaisesti esitämmekin johtopäätöksenä, että suostumus voisi kohdistua vain niihin tilanteisiin, joissa vaikeavammaisella henkilöllä on tosiasiallinen vaikutusmahdollisuus häiriötilanteen syntymiseen. Merkitystä ei tällöin lähtökohtaisesti ole sillä, katsotaanko suostumuksen sisältyvän riittävän sosiaalipalvelun ja välttämättömän toimeentulon ja huolenpidon perustuslaillisiin käsitteisiin vai lähestytäänkö tilannetta perusoikeuksien rajoittamisen näkökulmasta. Lähinnä kyse on tällöin työsuhteen päättämistilanteista sekä esimerkiksi työturvallisuuden siitä osasta, joka ei ole riippuvainen kunnallisen viranhaltijan

⁸⁸ Viljanen 2001, s. 108–110. Vrt. terveydenhuollossa vakiintuneesti käytettävä termi *free and informed consent* eli tietoon perustuva vapaa suostumus.

⁸⁹ PeVL 19/2000, s. 3.

⁹⁰ EOA 4.12.2013 (Dnro 2372/4/12).

⁹¹ Ahola & Heini 2014, s. 31 mukaan selvityksen puitteissa tehtyyn kyselyyn vastanneista 51,6 % raportoi, ettei kunnassa ole käytettävissä muuta henkilökohtaisen avun järjestämistapaa kuin työnantajamalli.

myöntämistä apuvälineistä, kuten nostolaitteista tai esimerkiksi työterveyshuollon maksujen korvaamisesta.

Riittävän sosiaalipalvelun ja välttämättömän toimeentulon ja huolenpidon ytimen voidaan henkilökohtaisen avun työnantajamallin yhteydessä katsoa tarkoittavan esimerkiksi riittävän kattavaa ohjaus- ja auttamisvelvoitetta, palvelusuunnittelua, työnantajuudesta aiheutuvien kulujen korvaamista sekä asianmukaista työnantajuuteen liittyvien tehtävien delegointimahdollisuutta. Työnantajamallissa vaikeavammaiselle jää tällöin lähtökohtainen vastuu niistä tilanteista, joihin hän voi itse aidosti vaikuttaa. Onkin huomattava, että silloin kun palvelusuunnittelu ja ohjaus- ja auttamisvelvoite on asianmukaisella tavalla järjestetty, voidaan katsoa, että työnantajaksi omasta tahdostaan suostuneella vaikeavammaisella on myös itsellään selvittämismahdollisuus esimerkiksi työsuhteen päättämistilanteessa ohjaus- ja auttamisvelvoitteen kautta järjestettyjä mekanismeja hyödyntäen. Erehdysopin analogisen hyödyntämisen mahdollisuutta niissä tilanteissa, joissa oikeuskäytäntö on varsin vakiintumatonta, on pohdittu luvussa 5.2.

Perustuslaillisten näkökulmien lisäksi nykylainsäädäntö, jossa työnantajamallin valinta ei edellytä vaikeavammaisen henkilön varsinaista suostumusta, on ongelmallinen myös siviilioikeudellisesta näkökulmasta. Työsuhte perustuu sopimukseen työntekijän ja työnantajan välillä. Sopimuksen, kuten työsopimuksen, pätevyyden edellytyksenä on, että sitä ei rasita pätemättömyysperuste. Varallisuus oikeudellisista oikeustoimista annetun lain (OikTL 228/1929) 29 §:n mukaan:

Oikeustoimi, jonka tekemiseen joku on toisen oikeudenvastaisesti pakottanut käyttämättä sellaista pakkoa, josta 28 §:ssä puhutaan, ei sido pakotettua, jos se, johon oikeustoimi on kohdistettu, on itse tätä pakkoa käyttänyt, taikka jos hän on tietänyt tai hänen olisi pitänyt tietää, että toinen on oikeustoimen tekijän sen tekemiseen pakottanut.

Kyseinen säännös koskee tilanteita, jossa pakottamiseen ei ole käytetty väkivaltaista pitelemistä taikka pakottavaa hengen tai terveyden vaaraa käsittävää uhkausta. Henkilökohtaisen avun tilanteessa se lähtökohtaisesti tarkoittaisi, että jos työntekijä on tiennyt tai hänen olisi pitänyt tietää, että vaikeavammaisen työnantaja on pakotettu työnantajamalliin julkisen vallan toimesta vastoin tahtoaan, ei työsopimus olisi sitova. Pätemättömyysperusteiden käyttöalaa ei ole tämän kaltaisissa tilanteissa kuitenkaan pohdittu, ja on kyseenlaista, voisivatko ja millä tavoin ne tulla tässä yhteydessä sovellettavaksi. Niiden voidaan kuitenkin katsoa korostavan edellä esiin nostettuja perustuslaillisia suostumukseen liittyviä näkökohtia. Oikeustoimilain sääntely osoittaa, että oikeusjärjestykseen on luotu mekanismeja, jotka estävät henkilön ajautumisen sopimussuhteisiin vastoin omaa tahtoaan. Merkityksellisenä voidaan pitää myös sitä, että sosiaali- ja terveydenhuollon palvelusetelistä annetun lain (569/2009) 6 §:n 1 momentin mukaan asiakkaalla on oikeus kieltäytyä hänelle tarjotusta palvelusetelistä, jolloin kunnan tulee ohjata hänet kunnan muilla tavoin järjestämien palvelujen piiriin. Palvelusetelilaki estää näin sosiaalihuollon asiakkaan pakottamisen sopimussuhteeseen palvelua järjestävän yrityksen kanssa. Työnantajamalli on kuitenkin lähtökohtaisesti vielä vastuullisempi kuin palvelusetelillä järjestetty palvelu. Palvelusetelimallassa sosiaalihuollon asiakas on kuluttajan eli lainsäädännön silmissä heikomman asemassa. Työoikeudellisessa normistossa heikomman suoja kuuluu sen sijaan työntekijälle.

Ekskursio: henkilökohtaisen avun työnantajamalli ja omaisuuden suoja

Suostumus siihen, että työnantaja-asemaan asetetun vaikeavammaisen henkilön oma toiminta saattaa aiheuttaa hänelle siviili- ja rikosoikeudellisia seuraamuksia, avaa mielenkiintoisen näkökulman myös omaisuuden suojaan. Omaisuuden suojan perustuslainsuojasta voidaan johtaa vaatimus ja toimeksianto ylläpitää ja jatkuvasti kehittää oikeudenmukaista ja tasapuolista varallisuussuhteita koskevaa lainsäädäntöä. Positiivinen turvaamisvelvollisuus ei kohdistu yksinomaan lakien eduskuntakäsittelyn vaiheeseen ja perustuslakivaliokunnan toimintaan. Keskeisessä asemassa tämän velvoitteen toteuttamisessa ovat esimerkiksi eri ministeriöissä ne yksiköt, joiden tehtävänä on vastata lainsäädännön seurannasta ja kehittämisestä toimialoillaan.⁹² Pekka Länsineva on korostanut, että positiivisen turvaamisvaatimuksen täsmällinen sisältö riippuu olennaisesti kulloisestakin kontekstista ja siinä mukana olevien osapuolten asemasta ja keskinäisyyksistä.⁹³ Työlainsäädäntö on kuitenkin pääsääntöisesti rakentunut työntekijän heikomman suojan periaatteelle. Perinteisen työsuhteen epäsymmetrisuuden vuoksi työnantajan omaisuuden suoja koskeville näkökohdille voidaan antaa vain rajoitetusti painoarvoa. Henkilökohtaisen avustajan työsuhde on kuitenkin monella tapaa poikkeuksellinen, eikä heikomman suojaan pohjana oleva ajatus epäsymmetrisestä oikeussuhteesta kaikissa suhteissa aina toteudu. Poikkeuksellinen epäsymmetria-asetelma näkyy lähinnä työsuhteen päättämistilanteissa, kuten edellä esitetystä ilmenee. Poikkeuksellista asetelmaa korostaa työsuhteen päättämisen yhteys vaikeavammaisen henkilön itsemääräämisoikeuteen sekä muihin perus- ja ihmisoikeuksiin kuten esimerkiksi kotirauhaan. Henkilökohtaisen avustajan työsuhteen poikkeuksellinen luonne mahdollistaa kysymyksen siitä, tulisiko tämä huomioida työsuhteen päättämisperusteissa työlainsäädännön tasolla. Lähinnä ajateltavaksi tulevat tilanteet, joissa työsuhteen päättäminen perustuu luottamuspuolaan tai työntekijän epäkunnioittavaan käytökseen. Aihe on kuitenkin moniulotteinen, eikä siihen voida tässä yhteydessä kattavasti ottaa kantaa. Selvää on kuitenkin, että työntekijän irtisanomissuojaa ei voida heikentää esimerkiksi työsopimuslain 7 luvun 2 §:n 2 momentissa lueteltujen kiellettyjen irtisanomisperusteiden osalta.

Voimassa olevan vammaispalvelulain soveltamiseen sekä tosiasialliseen täytäntöönpanoon liittyvät käytännöt nostavat kuitenkin esiin kysymyksen myös omaisuuden suojan ja julkisen vallan turvaamisvelvoitteen välisestä suhteesta myös laajemmin. Edellä luvussa neljä käsiteltävien esimerkkien osalta voidaan esittää väite siitä, että vaikeavammaiselle työnantajalle on ulkoistettu sellaisia riskejä, jotka muissa henkilökohtaisen avun järjestämistavoissa jäävät käytännössä palveluhintoihin sisältyvien korotusten kautta kunnan maksettaviksi. Esimerkiksi isännänvastuun kautta aktualisoituvat vastuut saattavat olla yllättäviä ja ankaria ja merkitä huomattavia omaisuuden vapaaseen käyttöön kohdistuvia rajoituksia. Voidaan esittää, että vammaispalvelulain niukat, avoimet ja kunnallisille toimielimille huomattavasti harkintavaltaa jättävät säännökset eivät toteuta erityisesti lainsäätäjälle asetettua perus- ja ihmisoikeuksien turvaamisvelvoitetta myöskään omaisuuden suojan näkökulmasta. Lainsäädännön avoimet säännökset asettavat tässä suhteessa lainsäätäjälle erityisen velvoitteen tulevassa lainsäädännön muutostyössä myös omaisuuden suojan näkökulmasta.

⁹² Länsineva 2002, s 256.

⁹³ Länsineva 2002, s. 256.

7. Johtopäätökset

Tässä tutkimuksessa olemme käsitelleet henkilökohtaisen avun työnantajamalliin liittyviä oikeudellisia ja taloudellisia riskejä, joita olemme kutsuneet häiriötilanteiksi. Häiriötilanteet olemme luokitelleet niihin, jotka ovat lähtökohdiltaan työnantajana toimivan vaikeavammaisen henkilön vaikutuspiirin ulkopuolella sekä niihin, jotka ovat lähtökohtaisesti vaikeavammaisen työnantajan vaikutuspiirissä. Jaottelu on teoreettinen ja sen tarkoituksena on ennen kaikkea ollut selvittää nykyiseen lainsäädäntöön ja soveltamiskäytäntöihin liittyviä ongelmia. Lähestymistapamme on ollut samalla käytännönläheinen. Olemme konkreettisten työnantajuuteen liittyvien esimerkkien kautta rakentaneet kuvaa henkilökohtaisen avun työnantajamallin perus- ja ihmisoikeuskysymyksistä.

Henkilökohtaisen avun voidaan katsoa olevan vaikeavammaiselle henkilölle kaikkein tärkein palvelu, sillä se on pohjana itsemääräämisoikeuden ja osallistumisen turvaamiselle. Henkilökohtaisen avun työnantajamalliin liittyy puolestaan itsemääräämisoikeutta voimakkaasti vahvistavia tekijöitä. Työoikeudellinen direktio-oikeus mahdollistaa työtehtävien määrittelyn ilman, että ulkopuolisella taholla on lähtökohtaisesti tähän vaikutusmahdollisuutta. Juuri direktio-oikeuden voidaan katsoa tekevän henkilökohtaisesta avusta erityisen henkilökohtaisen. Muihin henkilökohtaisen avun järjestämistapoihin nähden työnantajamalli on lähtökohdiltaan vähiten instituutiokeskeinen. Perusoikeusjärjestelmän kokonaisuudessa se puolustaa paikkaansa henkilökohtaisen avun ytimessä erityisesti henkilökohtaisen vapauden ja itsemääräämisoikeuden nojalla.

Voimassa olevassa lainsäädännössä on kuitenkin vain niukasti henkilökohtaisen avun työnantajamallia koskevia järjestämissäännöksiä. Säännösten avoimuutta ja niukkuutta voidaan kritisoida perustuslain 19 §:n 1 ja 3 momenttien sekä analogisesti perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännössä toimeentulotukea koskevilta säännöksiltä edellytetyn kattavuuden ja täsmällisyyden näkökulmasta. Henkilökohtaisen avun työnantajamallia koskeva järjestämissäännös jättää esimerkiksi keskeisiä työnantajuudesta aiheutuvia kustannuseriä lähtökohtaisesti harkinnanvaraisiksi. Tässä tutkimuksessa keskeiseksi esimerkiksi on nostettu isännänvastuun kautta aktualisoituva vahingonkorvausvastuu. Tämän hetkiset vammaispalvelulain säännökset eivät myöskään esimerkiksi anna ehdotonta oikeutta delegoida tiettyjä työnantajavelvollisuuksiin kytkeytyviä tehtäviä. Itsemääräämisoikeuden ja henkilökohtaisen vapauden näkökulmasta ongelmallisena voidaan pitää sitä, jos sosiaalipalvelu aiheuttaa käyttäjälleen niin suuria hallinnollisia velvoitteita, että siitä aiheutuu merkittävää ajallista menetystä ja henkistä kuormittavuutta. Lähestyvä YK:n vammaissopimuksen ratifiointi ja sopimuksen sisältämien kohtuullisten mukautusten voidaan katsoa asettavan tästä näkökulmasta julkiselle vallalle erityisiä velvoitteita. Myös perustuslain 19 §:n 1 ja 3 momentit sekä perustuslain 6 §:n yhdenvertaisuussäännös vaikuttavat tulkintaan.

Myös tämän hetkinen vammaispalvelulain soveltamiskäytäntö näyttäytyy perus- ja ihmisoikeusmyönteisen laintulkinnan näkökulmasta ongelmallisena. Lain soveltamisessa on perus- ja ihmisoikeusnäkökulman sijaan korostunut vaikeavammaisen henkilön työnantaja-asemaan kiinnittyvä ”ankara” vastuu, joka vaikuttaa myös vaikeavammaisen henkilön asemaan sosiaalihuollon asiakkaana. ”Ankaralla” vastuulla viittaamme siihen, että mahdollisten työnantaja-asemaan normaalisti kuuluvien siviili- ja rikosoikeudellisten vastuiden lisäksi, työnantajalle asetetaan myös hallinnollisia seuraamuksia työnantaja-asemassa tehdyistä lainvastaisuuksista. Ongelmallisena esimerkkinä tästä olemme tässä tutkimuksessa nostaneet esiin korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjaratkaisun 2013:171. Hallinnollisista seuraamuksista, kuten esimerkiksi työntekijän palkkakustannusten epäamisestä ei kuitenkaan

ole säädetty laintasolla. On kyseenalaista, täyttäisivätkö tällaiset seuraamukset myöskään muita perusoikeuksien yleisiä rajoitusedellytyksiä, kuten esimerkiksi suhteellisuusvaatimusta, kun erityisesti huomioidaan henkilökohtaisen avun valtiosääntöoikeudellinen perusta.

Työnantajamallia koskevan sääntelyn erityisenä ongelmana voidaan pitää sitä, että työnantajamallin valinta ei tällä hetkellä edellytä vaikeavamman henkilön suostumusta. Tässä artikkelissa olemme tuoneet esiin erityisesti perustuslain 19 §:n 1 momentissa säädettyyn välttämättömään toimeentuloon ja huolenpitoon sekä 19 §:n 3 momentin riittävän sosiaalipalvelun käsitteeseen kiinnittyviä suostumuksen välttämättömyyttä painottavia näkökohtia. Myös siviilioikeudelliset näkökannat tekevät henkilökohtaisen avun työnantajamallin valitsemisen vastoin vaikeavamman henkilön suostumusta kestävämmäksi oikeusjärjestyksemme kokonaisuuden näkökulmasta. Tässä tutkimuksessa olemme esittäneet näkemyksemme siitä, että suostumus työnantajana toimimiseen ei kuitenkaan voisi ulottua siihen, että työnantaja suostuisi esimerkiksi työsuhteen liittyvien käytäntöjen lainvastaiseen järjestämiseen ja siihen, että hän tällöin työnantaja-asemansa johdosta vastaisi yksin tilanteesta. Jo riittävän sosiaalipalvelun käsite ja hallinnon lainalaisuus edellyttävät, että työoikeudellisia normeja noudatetaan tarkoin henkilökohtaista apua työnantajamallilla järjestettäessä. Henkilökohtaisen avun työnantajamallin erityinen itsemääräämisoikeutta ja vapautta korostava luonne mahdollistavat kuitenkin näkemyksemme mukaan sen, että suostumuksellaan työnantajana toimimiseen yksilö vastaisi tietyistä hänen vaikutuspiiriinsä aidosti kuuluvista häiriötilanteista. Lähinnä ajateltaviksi tulevat työsuhteen päättämiseen liittyvät tilanteet. Edellä mainitut perustuslain säännökset edellyttävät kuitenkin tällöinkin esimerkiksi palvelusuunnittelulta sekä ohjaus- ja auttamisvelvoitteelta riittävää kattavuutta, täsmällisyyttä ja konkreettisuutta.

Tässä tutkimuksessamme esiin nostamat häiriötilanteet kytkeytyvät ennen kaikkea lainsäädännön liian avoimiin normeihin ja niukkaan sääntelyyn. Samalla ne kuitenkin osoittavat perus- ja ihmisoikeusmyönteisen lain tulkinnan ohuuden yhteiskunnassamme. Kyse ei kuitenkaan ole työnantajamallin yleisestä toimimattomuudesta vaan lainsäädäntöön ja soveltamiskäytäntöön nivoutuvista seikoista, jotka ovat ratkaistavissa ennen kaikkea lainsäädännön tasolla tehtävillä muutoksilla. YK:n vammaissopimuksen ratifioinnin ja vammaislainsäädännön uudistuksen aattona voidaan tämän tutkimuksen otsikkoa mukailien todeta, että nyt on aika virittää vieteriukko oikeaan suuntaan. Tämän virittämisen pääsuunnittelija ja toteuttajana tulee olla lainsäätäjä.

LÄHTEET

KIRJALLISUUS

Ahola, Sanna & Heini, Annina: Selvitys työnantajamallin eri toteuttamistavoista. Assistentti.info. 2014.
http://www.assistentti.info/images/Selvitys_tyonantajamallin_eri_toteuttamistavoista.pdf.
Ladattu 9.5.2014.

Anderberg, Peter: Peer assistance for personal assistance: analysis of online discussion about personal assistance from a Swedish web forum for disabled people. *Disability & Society*. Vol. 22, No 3, 2007. S. 251–265.

Arajärvi, Pentti: Toimeentuloturvan oikeellisuus. Toimeentuloturvaa koskevan lainsäädännön suhde perustuslakiin, erityisesti perusoikeuksiin, ihmisoikeuksiin ja yhteisöoikeuteen. KELA, Helsinki 2002.

Elomaa, Nikolas: Ulkopuolisen työvoiman käyttö. Edita, Helsinki, 2011.

Hakalehto-Wainio, Suvianna : Julkisyhteisön vahingonkorvausvastuun peruskysymyksistä. *Defensor Legis* 4/2009. S. 587–605.

Hallberg, Pekka: Puheenvuoroja oikeusvaltiosta. Kehityskulkuja Suomessa ja ulkomailla. Vaasan yliopiston opetusjulkaisuja 64, Vaasa 2013.

Hallman, Elina: Velvoitteesta suoriutuminen. Vaikeavammaisten kokemukset henkilökohtaisten avustajien työnantajina toimimisesta. Pro gradu –tutkielma. Sosiaalityö. Yhteiskuntatieteiden ja filosofian laitos. Jyväskylän yliopisto. Kevät 2013.
<https://jyx.jyu.fi/dspace/bitstream/handle/123456789/41493/URN%3aNBN%3afi%3ajyu-201305201706.pdf?sequence=1>. Ladattu 31.5.2014.

Hietala, Harri & Hurmalainen, Mikko & Kaivanto, Keijo: Työsuojeluvastuuopas. Talentum, Helsinki 2013.

Kairinen, Martti & Koskinen, Seppo & Nieminen, Kimmo & Ullakonoja, Vesa & Valkonen, Mika: Työoikeus, Juridiikka. Talentum Media Oy, Helsinki 2013. Verkkojulkaisu.

Kangas, Urpo: Perhe- ja jäämistöoikeuden perusteet. Talentum, Helsinki 2013.

Karapuu, Heikki & Lavapuro, Juha: Oikeus työhön ja elinkeinovapaus (LP 18 §). Teoksessa *Perusoikeudet* (Hallberg, Pekka; Karapuu, Heikki; Ojanen Tuomas; Scheinin, Martin; Tuori, Kaarlo ja Viljanen, Veli-Pekka). WSOY, Helsinki 2011. S. 671–710.

Kivistö, Mari: Henkilökohtainen apu ja monimuotoinen osallisuus. Tutkimus vaikeavammaisten osallistumisesta ja osallisuudesta. Lapin yliopisto 2011.
<http://www.sosnet.fi/loader.aspx?id=16b1a702-1dd8-4a0d-8d96-5427221e5faa>. Ladattu 8.4.2014.

Koskinen, Seppo: Työnantajan direktio-oikeus ja tupakointikielto. Edilex-artikkeli 6/2011, 23.3.2011.

Koskinen, Seppo & Nieminen, Kimmo & Valkonen, Mika: Työsuhteen päättäminen. Sanoma Pro Oy, Helsinki 2012.

Laitinen, Merja: Pohdintoja vastuusta. Pääkirjoitus. *Janus* 2/2007, s. 101-103

Lämsineva, Pekka: Perusoikeudet ja varallisuussuhteet. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2002.

Mielityinen, Sampo: Vahingonkorvausoikeuden periaatteet. Edilex-kirja, Helsinki 2006.

Minkkinen, Panu: Critical legal 'method' as attitude. Teoksessa *Research Methods in Law*. Routledge, Lontoo 2013. S. 119–138.

O'Conneide, Colm: Extracting Protection for the Rights of Persons with Disabilities from Human Rights Framework: Establishing Limits and New Responsibilities. Teoksessa Arnadóttir, O.M. & Quinn, Gerard: *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*. European and Scandinavian Perspectives. Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009, s. 163-198.

Mäkelä, Juha: Sopimus ja erehdys. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2010.

Ojanen, Tuomas & Scheinin, Martin: Suomen valtiosäännön perusperiaatteet (PL 1 §). Teoksessa *Perusoikeudet* (Hallberg, Pekka; Karapuu, Heikki; Ojanen Tuomas; Scheinin, Martin; Tuori, Kaarlo ja Viljanen, Veli-Pekka). WSOY, Helsinki 2011. S. 217–226.

Ravi, Leena: Vuokratyöntekijän työsuhteen ehdot ja työsuhdeturva. Edilex, Referee – artikkeli, 12/2012 (julkaistu Edilexissä 6.5.2013, julkaistu aiemmin teoksessa *Acta Legis Turkuensia* 2/2012, Turun yliopiston Oikeustieteen Ylioppilaiden Yhdistys Lex ry).

Pajukoski, Marja: Mitä oikeusturva on? Teoksessa *Pääseekö asiakas oikeuksiinsa? Sosiaali- ja terveydenhuollon ulkopuoliset tekijät –työryhmä. Raportti III*. Toim. Marja Pajukoski. Helsinki 2012. S. 20–41.

Reindal, Solveig Magnus: Independence, Dependence, Interdependence: some reflections on the subject and personal autonomy. *Disability & Society*. Vol. 13, No 3, 1999. S. 353–367.

Stein, Michael Ashley: Same Struggle, Different Difference: ADA Accommodations as Antidiscrimination. *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 153 (2), 2004, s. 579-673.

Saarnilehto, Ari: Edilex-artikkeli 6/2007 (julkaistu Edilexissä 21.6.2010, julkaistu aiemmin teoksessa Ari Saarnilehto: Työoikeus tänään. Juhlajulkaisu Martti Kairinen 1947-24/6-2007, Turun yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta 2007.

Selvitys- ja strategiahanke Klaara. Projektin loppuraportti. 2013.

Siiki, Pertti: Uusi työsuojelun yhteistoiminta ja työturvallisuus. Edita Publishing 2006.

Stein, Michael Ashley & Stein, Penelope J.S.: Beyond Disability Civil Rights. *Hastings Law Journal*, June 2007.

Suontausta, Matti: Vammaispalvelulain mukaisen henkilökohtaisen avun järjestäminen ja työnantajana toimimisen kehittäminen. Pro gradu. Turun yliopisto 2013.

Tapani, Jussi & Tolvanen, Matti: Rikosoikeuden yleinen osa. Vastuuoppi. Talentum, Helsinki 2013.

Tiitinen, Kari-Pekka & Kröger, Tarja: Työsopimusoikeus. Talentum, Helsinki 2012.

Tuori, Kaarlo & Kotkas, Toomas: Sosiaaioikeus. WSOY, Helsinki 2008.

Tuori, Kaarlo & Lavapuro, Juha: Perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien turvaamisvelvollisuus (PL 22§). Teoksessa Perusoikeudet (Hallberg, Pekka; Karapuu, Heikki; Ojanen Tuomas; Scheinin, Martin; Tuori, Kaarlo ja Viljanen, Veli-Pekka). WSOY, Helsinki 2011. s. 809–820.

Uoti, Asko: Taloudelliset, sosiaaliset ja sivistykselliset perusoikeudet kunnallisessa päätöksenteossa. Tampereen yliopisto, Tampere 2013.

Vartiainen, Anssi: Kuuden suurimman kaupungin vammaispalvelulain mukaiset palvelut ja taloudelliset tukitoimet 2012. Kuusikkotyöryhmän julkaisusarja 5/2013.

http://www.kuusikkokunnat.fi/SIRA_Files/downloads/Vammaispalvelut/Kuusikko_VpL-raportti_2012net.pdf. Ladattu 8.4.2014.

Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeuksien rajoitusedellytykset. WSOY, Helsinki 2001.

Välimäki, Anne: Vammaispalvelut. Henkilökohtaisen avun myöntämisen ja järjestämisen oikeudelliset ongelmat. Pro gradu –tutkielma, Turun yliopisto, sosiaalitieteiden laitos, Tammikuu 2012. Julkaistu: Oy Vasso Ab, Varsinais-Suomen sosiaalialan osaamiskeskus, Julkaisuja 3/2012.

www.sosiaaliportti.fi/File/cfc814e8-fb57-4cb8-9044-b92614c1b5d4/GRADUAnneVlimki.pdf. Ladattu 1.6.2014.

Wilhelmsson, Thomas: Vieteriukkoteoria EY-oikeudesta. *Oikeustiede – Jurisprudentia 1997*. Juhlajulkaisu Aulis Aarnio 1937 14/5 1997, Suomalainen lakimiesyhdistys 1997, Helsinki. S. 357–374.

Wilhelmsson, Thomas: Sosiaalisen siviilioikeuden metodiset lähtökohdat. Teoksessa *Minun metodini*. Toim. Juha Häyhä. WSOY, Helsinki 1997. S. 229–258.

VIRALLISLÄHTEET

Säädökset

Hallintolaki (434/2003)

Laki sosiaali- ja terveydenhuollon palvelusetelistä (569/2009)

Laki sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista (812/2000)

Laki vammaisuuden perusteella järjestettävistä palveluista ja tukitoimista (380/1987)

Laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista (228/1929)

Rikoslaki (39/1889)
Suomen perustuslaki (731/1999)
Työaikalaki (695/1996)
Työntekijän eläkelaki (395/2006)
Työsopimuslaki (55/2001)
Työterveyshuoltolaki (1383/2001)
Työturvallisuuslaki (738/2002)
Ulkomaalaislaki (301/2004)
Vahingonkorvauslaki (412/1974)

Sops 63/1999 Ulkoasiainministeriön ilmoitus Euroopan ihmisoikeussopimuksesta (Yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi) sellaisena kuin se on muutettuna yhdennellätoista pöytäkirjalla.

Hallituksen esitykset

HE 151/1991: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi vahingonkorvauslain muuttamisesta.

HE 309/1993: Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

HE 166/2008: Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi vammaisuuden perusteella järjestettävistä palveluista ja tukitoimista annetun lain sekä sosiaali- ja terveydenhuollon asiakasmaksuista annetun lain 4 §:n muuttamisesta.

Laillisuusvalvojat ja sopimusten valvontaelimet

AOA 462/4/11 (29.6.2011): Apulaisoikeusasiamiehen päätös 29.6.2011 kanteluun kunnan korvauksen suuruudesta vammaispalvelulain tarkoittamaan henkilökohtaista apua järjestettäessä.

AOA 3425/4/12 (1.7.2013): Apulaisoikeusasiamiehen päätös 1.7.2013 kanteluun henkilökohtaisen avun järjestämisestä ostopalveluna koskevassa kantelussa.

AOA 3694/4/12 (10.12.2013)

EOA 2372/4/12(4.12.2013): Eduskunnan oikeusasiamiehen päätös 4.12.2014 kanteluun psykiatrisessa sairaalahoidossa olevan potilaan riisuttamisesta.

Valtioneuvoston oikeuskansleri, vastaus, 12.3.2008 Dnro 1052/1/06

YK:n vammais oikeuskomitea ratkaisu *H. M. v. Sweden* (19.4.2012, 3/2011)

Perustuslakivaliokunnan lausunnot

PeVL 31/1997: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi toimeentulotuesta sekä laiksi sosiaalihuoltolain ja –asetuksen eräiden säännösten kumoamisesta

PeVL 20/1998: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi maahanmuuttajien kotouttamisesta ja turvapaikanhakijoiden vastaanotosta

PeVL 19/2000: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi valtiontalouden tarkastusvirastosta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

Perustuslakivaliokunnan mietinnöt

PeVM 25/1994: Perustuslakivaliokunnan mietintö n:o 25 hallituksen esityksestä perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

MUUT

Avustajapalvelun ohje avustajana toimivalle henkilölle. Turun kaupungin hyvinvointitoimiala, vammaispalvelut. <https://www.turku.fi/public/default.aspx?contentid=26522>. Ladattu 17.4.2013.

e-Include. The e-Journal of Inclusion Europe 2014, < <http://www.e-include.info/news/141-the-european-court-of-human-rights-hears-first-case-on-personal-assistance>>, ladattu 3.6.2014.

Tuori, Kaarlo: Vammaisten henkilöiden oikeus henkilökohtaiseen avustajaan. Asiantuntijalausunto, Helsinki, 23.11.2005.

OIKEUSTAPAUKSET

KHO 11.12.2012 Dnro 2846/3/11

KHO 2013:171

KKO 26.4.2013, Dnro S2012/719.

RHO 23.11.2007, Dnro S 06/1022

RHO 10.7.2012, Dnro S 11/473

THO 10.7.2006 (Dnro S 05/2765):

THO 19.9.2011, Dnro S 10/1960

LYHENTEET

HE	hallituksen esitys
KHO	korkein hallinto-oikeus
L	laki
PL	Perustuslaki (371/1999)
RHO	Rovaniemen hovioikeus
THO	Turun hovioikeus
TSS-oikeudet	Taloudelliset, sosiaaliset ja sivistykselliset oikeudet
YK	Yhdistyneen kansakunnat
YK:n vammaissopimus	YK:n yleissopimus vammaisten henkilöiden oikeuksista