



Heta – Henkilökohtaisten Avustajien Työnantajien Liitto ry
Hämeenkatu 3 a
20500 TURKU

Eduskunnan oikeusasiamies
oikeusasiamies@eduskunta.fi

KANTELU

1. Kantelunalainen asia

Helsingin vammaispalvelun henkilökohtaisen avun työnantajamallin oppaan ja siihen kytkeytyvän kunnan tiedottamis-, neuvonta-, ohjaus- ja auttamisvelvollisuuden toteuttamisen laillisuus.

2. Kantelun perusteet

Kuntalain 4 luvun 29 § mukaan Kunnan on tiedotettava asukkailleen kunnassa vireillä olevista asioista, niitä koskevista suunnitelmista, asioiden käsittelystä, tehdyistä ratkaisuksista ja niiden vaikutuksista. Kunnan on laadittava tarvittaessa katsauksia kunnan palveluja, taloutta, ympäristönsuojelua ja maankäyttöä koskevista asioista. Asukkaille on myös tiedotettava, millä tavoin asioista voi esittää kysymyksiä ja mielipiteitä valmistelijoille ja päättäjille. Sosiaalihuollon asiakaslain 2 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. 2 momentin mukaan selvitys on annettava siten, että asiakas riittävästi ymmärtää sen sisällön ja merkityksen. Vammaispalvelulain 8 d § 3 momentin mukaan henkilökohtaisen avun työnantajamallissa vaikeavammaista henkilöä on tarvittaessa ohjattava ja autettava palkkaukseen liittyvissä asioissa.

Yllä kuvatun normijoukon perusteella on selvää, että kunnan vastuu tiedottamisesta, neuvonnasta, ohjauksesta ja auttamisesta on varsin laaja. Toiminnan tulee perustua oikeisiin käsityksiin lain sisällöstä. Tiedon välittämisessä tulee huomioida, ettei sosiaalihuollon asiakkaalle synny vääriä tai harhaanjohtavaa kuvaa asioista. Lisäksi tiedon tulee olla saatavilla ymmärrettävässä muodossa. Edelleen, tiedon välittämisen tulee olla oikea-aikaista. Kaupungin oppaiden muodossa antama neuvonta ei saa myöskään johtaa vammaispalvelun asiakkaan oikeuksien tosiasialliseen kaventumiseen siten, että asia asiakkaat saavat virheellistä tai puutteellista tietoa oikeuksistaan.

Henkilökohtaisen avun työnantajamallista ei ole laadittu täytäntöönpano-ohjeita, jotka auttaisivat yksittäisiä vaikeavammaisia työnantajia. Tiedottamisen, neuvonnan, ohjauksen ja auttamisen kirjo ympäri maata on moninainen. On olemassa vammaispalvelun soveltamisohjeita, henkilökohtaisen avun ohjeita ja tällaisia nyt käsillä olevia nimenomaan työnantajamallia koskevia oppaita. Heta-Liitto kokee tilanteen ongelmalliseksi yksittäisten työnantajien näkökulmasta ja siksi haluamme saattaa yhden esimerkin oppaista laillisuusvalvonnan piiriin.

Katsomme, että nyt käsillä oleva opas on lukuisine väärine asiasisältöineen omiaan harhaanjohtamaan yksittäistä vaikeavammaista työnantajaa. Katsomme, että Helsingin vammaispalvelu ei ole täyttänyt yllä kuvattuja oikeusjärjestyksen mukaisia velvollisuuksia. Liitteessä on kommentoitu opasta yksittäisissä kohdissa tarkoituksena osoittaa, että asiasisältövirheitä on runsaasti ja ne kohdistuvat useisiin asiakokonaisuuksiin. Olennaista on yhtäältä se, että yksittäiset epäkohdat voivat yksittäistilanteessa johtaa

vakaviin oikeudenmenetyksiin ja toisaalta se, että yksittäisten epäkohtien runsaus asettaa koko oppaan kokonaisuuden kritiikille alttiiksi.

Lopulta puutteellinen ohjaus on omiaan vaarantamaan vaikeavammaisten henkilöiden perustuslain 19 § 1 momentin mukaisen oikeuden välttämättömään huolenpitoon, koska ongelmat työsuhteen hoidossa helposti aiheuttava ongelmia avun saatavuuteen esimerkiksi työsuhderiitojen muodossa.

3. Pyyntö

Heta-Liitto pyytää kunnioittavasti, että eduskunnan oikeusasiamies tutkii Helsingin vammaispalvelun toiminnan laillisuuden kantelunalaisen toiminnan osalta.

Hyvinkää, 3.3.2015

Sanna-Kaisa Patjas
Heta-Liitto, puheenjohtaja

Kantelun laatinut ja yhteyshenkilö:
Lakimies Jukka Kumpuvuori
jukka.kumpuvuori@heta-liitto.fi

LIITTEET:

1. "Opas henkilökohtaisten avustajien työnantajille Helsingissä". Helsingin kaupunki, sosiaali- ja terveysvirasto, perhe- ja sosiaalipalvelut, vammaistyö, 22.10.2014.
2. Heta-Liiton muistio liitteen 1 oppaasta.
3. Lausunto, professori Seppo Koskinen.



Liite 2. Heta-Liiton muistio liitteen 1 oppaasta.

Muistio: Opas henkilökohtaisten avustajien työnantajille Helsingissä

Helsingin kaupunki on 5.11.2014 lähettänyt henkilökohtaisen avustajan työnantajana toimiville oppaan sekä ohjeistanut käyttämään kaupungin omia lomakkeita muun muassa työsopimusta tehtäessä. Tähän muistioon on koottu merkittävimmät Helsingin oppaan virheet ja muutoin ongelmalliset kohdat. Muistioon on kirjattu havaitut oikeudellisesti merkitykselliset epäkohdat kappaleittain.

Kappale ”1. ALUKSI”

”Ensisijainen henkilökohtaisen avun toteuttamistapa Helsingissä on henkilökohtaisen avustajan palkkaaminen ns. maksuapulaisjärjestelmän avulla, jossa kaupunki huolehtii vaikeavammaisen puolesta henkilökohtaisen avustajan palkanmaksusta vammaisen työnantajana ilmoittamien tietojen perusteella.”

Vammaispalvelulain 8 d § 2 momentissa on **tyhjentävä** luettelo henkilökohtaisen avun järjestämistavoista. Vammaispalvelulain 3 § 2 momentin mukaan palveluja tulee järjestää **yksilöllisen tarpeen mukaan**. Vammaispalvelulain 8 d § 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. Näin ollen, kunta **ei voi** määritellä oppaassa, että ”Helsingissä” joku järjestämistapa olisi ensisijainen. Henkilökohtaista apua tarvitsevalle on löydettävä oikea ja soveltuva järjestämistapa. Työnantajamalli ei missään nimessä voi olla mitenkään ”ensisijainen”, vaikka se parhaiten itsemääräämisoikeuden tyypillisesti turvaakin. Työnantaja-asemaan liittyy paljon vastuita ja velvoitteita, joita työnantajan kunnan tukemana tulee pystyä kantamaan. Pidämme ohjeen linjausta ”ensisijaisuudesta” täysin vastuuttomana ja oikeusjärjestykseemme perustumattomana ja lisäksi vammaispalvelun asiakasta voimakkaasti harhaanjohtavana ja lopulta asiakkaan oikeusturvaa räikeästi loukkaavana. Pidämme myös termin ”maksuapulaisjärjestelmä” käyttöä epäasiallisena. Termi ei ole entuudestaan tunnettu, ja kielellisesti tulkittuna se ei kuvaa riittävästi ja kattavasti niitä suhteita, jotka kunnan ja vammaispalvelun sekä palkanlaskijan väleissä vallitsevat.

”Poikkeustapauksissa, esimerkiksi jos avustettava on lapsi tai kehitysvammainen aikuinen, hänen huoltajansa tai laillinen edunvalvojansa voi toimia henkilökohtaisen avustajan työnantajana.”

Kiinnitämme huomiota siihen, että työnantajana toinen henkilö –järjestelyä ei ole lainsäädännössämme huomioitu. Se vallitsee tietynlaisena maantapana, jonka kohtuullisuutta ei ole esimerkiksi laillisuusvalvonnassa tai lainkäytössä arvioitu. Kiinnitämme huomiota siihen, että järjestelyn osalta tulisi ohjeistus olla vähintään kattavampaa ja yksityiskohtaisempaa, jotta vältyttäisiin tilanteilta, jossa joku vain ”alkaa työnantajaksi”, ilman että järjestelyn oikeudellisia perusteita on selvitetty sen tarkemmin.

”Työsuhdetta määrittää työlainsäädäntö kuten (...) työterveyslaki (...).”

Kiinnitämme huomiota oikeiden lakien nimien käyttöön. Tämänkaltaisessa oppaassa voidaan edellyttää, että lakien nimet ovat oikein. Kyseessä on työterveyshuoltolaki (1383/2001).



”Kaikkia työehtosopimuksessa mainittuja korvauksia tai lisiä ei makseta automaattisesti, vaan maksaminen perustuu aina vammaisten sosiaalityöntekijän tekemään yksilölliseen päätökseen.”

Oppaan perusteella asiakas ei saa tietoa siitä, mitkä työehtosopimuksen mukaiset korvaukset tai lisät maksettaisiin automaattisesti ja mitä tulee hakea erikseen. Henkilökohtaisia avustajia koskeva valtakunnallinen työehtosopimus (HetaTES) on normaalisitova työehtosopimus, jonka määräyksiä Heta-Liittoon kuuluva työnantaja on velvollinen noudattamaan. Eduskunnan apulaisoikeusasiamies on nimenomaisesti ratkaisussaan 29.6.2011 (Dnro 462/4/11) todennut seuraavasti:

”Henkilökohtaista apua järjestetään vammaispalvelulain 8 d §:n 2 momentin 1-kohdan mukaan korvaamalla vaikeavammaiselle henkilölle henkilökohtaisen avustajan palkkaamisesta aiheutuvat kustannukset työnantajan maksettaviksi kuuluvine lakisääteisine maksuineen ja korvauksineen. Vammaispalvelulain tarkoittamia lakisääteisiä maksuja ja korvauksia ovat lakiin tai sovellettavaan työehtosopimukseen perustuvat korvaukset ja maksut.”

Tämän perusteella alan työehtosopimuksen mukaiset korvaukset ovat vammaispalvelulain 8 d §:n 2 momentin 1-kohdan mukaisia lakisääteisiä maksuja. Kun henkilökohtainen apu on järjestetty työnantajamallilla, on kunta tehnyt päätöksen korvata palkkaamisesta aiheutuvat kulut ko. lainkohdan nojalla. On katsottava, että päätös tällöin kattaa myös HetaTES:n mukaiset, lakisääteiseksi kuluiksi luettavat korvaukset, eikä näistä korvauseristä ole tarvetta tehdä erillistä päätöstä. Helsingin kaupungin tulkinta näin ollen rajoittaa vammaispalvelun asiakkaan oikeutta jo tehdyn päätöksen mukaisesti korvauksiin. On erityisen moitittavaa ohjata asiakas jättämään hakemuksia korvauksista, joihin voimassa olevan päätöksen mukaan olisi jo oikeus.

Henkilökohtaisen avun tarkoituksen kannalta on pidettävä erityisen ongelmallisena ohjeistusta, jonka mukaan työaikakorvauksia ei makseta ilman erillistä päätöstä. Vain harvoin on mahdollista päätöksentekovaiheessa tietää, ettei henkilö tarvitsisi henkilökohtaista apua sellaisina aikoina, joilta on maksettava HetaTES:n mukaisia työaikakorvauksia tai työaikalain 6 luvun 33 §:n mukaista sunnuntaityökorvausta.

Kappale ”2. AVUSTAJAN ETSIMINEN”

Ei oikeudellisesti merkittävää huomioitavaa.

Kappale ”3. TYÖSOPIMUKSEN TEKEMINEN”

”Työsopimus tehdään kirjallisesti kolmena samanlaisena kappaleena. Yksi sopimuskappale annetaan työntekijälle ja toinen jää työnantajalle.”

Työsopimuksen tekeminen on yksityisoikeudellinen oikeustoimi, eikä kunnalla ole lakiin perustuvaa oikeutta määritellä työsopimuksen sisältöä tai muotoa. Näin ollen kunnalla ei ole perustetta edellyttää, että henkilökohtaisen avustajan työnantaja tekee työsopimuksen kolmena kappaleena ja Helsingin kaupungin työsopimus pohjaa käyttäen.



”Työnantaja lähettää kolmannen sopimuskappaleen palkanlaskentaan.”

Oppaan mukaan yksi työsopimuskappale on lähetettävä palkanlaskentaan, josta Helsingissä vastaa tällä hetkellä Helsingin kaupungin Taloushallintopalvelu -liikelaitos Talpa¹. Asiakslain 12 §:n mukaan asiakkaan ja hänen laillisen edustajansa on annettava sosiaalihuoltolain 6 §:ssä tarkoitettulle toimielimelle (yleensä lautakunta) ne tiedot, joita tämä tarvitsee sosiaalihuollon järjestämisessä ja toteuttamisessa. Asiakasta on asiakslain 13 §:n mukaisesti informoitava tietojen käsittelystä. Henkilökohtaisen avun työnantajalla ei ole lakiin perustuvaa velvollisuutta antaa tietoja palkanlaskentaan ainakaan silloin, kun palkanlaskenta ei toimi sosiaalihuoltolain mukaisen toimielimen alaisuudessa. Tilanteessa on epäselvää, eikä se oppaasta selviä, mikä suhde Talpalla ja Helsingin sosiaalitoimella on. Toisin sanoen, on epäselvää, kulkevatko työsopimukset palkanlaskennasta suoraan vammaispalveluun, mitä voidaan pitää tiedon kulkemisena työnantajan tietosuojan ulkopuolelle.

Toinen kysymys on, mitä tietoja asiakkaan on toimitettava. Asiakslain 12§:n mukaan asiakkaan on toimitettava tiedot sosiaalihuollosta vastaavalle toimielimelle tiedot, jotka ovat tarpeen sosiaalihuollon järjestämisessä tai toteuttamisessa. Lähtökohtaisesti kaikki työsopimuksen tiedot eivät ole tarpeellisia ja on kyseenalaista, voiko vammaispalvelu vaatia koko työsopimuksen toimitettavaksi ja kerätä systemaattisesti kaikki asiakkaiden työsopimukset. Työsopimus voi sisältää tietoja, joiden toimittaminen ei ole lainkaan tarpeen. Tämä tulee merkitykselliseksi erityisesti, jos tiedot kulkevat suoraan Talpasta vammaispalveluun (ks. yllä).

” Työsopimukseen on työsopimuslain mukaan kirjattava vähintään seuraavat seikat:

- *työsopimuksen osapuolet*
- *työn alkamisajankohta (päivämäärä ja kellonaika)*
- *sovellettava lainsäädäntö (yleinen työlainsäädäntö vai työehtosopimus)*
- *määräaikaisen työsopimuksen kesto ja määräaikaisuuden peruste*
- *koeaika ja sen pituus*
- *työntekijän pääasialliset työtehtävät ja työn suorittamispaikat*
- *päivittäinen tai viikoittainen työtuntien määrä; työtuntien enimmäismäärä*
- *miten sovitaan ja korvataan tilapäiset työajan poikkeamat*
- *palkan määrä ja määräytymisperusteet (tuntipalkka vai kuukausipalkka, mahdolliset työaikakorvaukset)*
- *vuosiloman määräytyminen*
- *irtisanomisaika tai sen määräytymisen peruste*
- *salassapitovelvollisuus ja tietosuoja”*

Oppaan mukaan työsopimuksessa on työsopimuslain mukaan kirjattava useita eri seikkoja (lista sivulla 4). Näistä asioista valtaosa on sellaisia, joista työnantajan tulee antaa kirjallinen selvitys, jolleivät nämä ehdot käy ilmi kirjallisesta työsopimuksesta (työsopimuslaki 2 luku 4 §). Selvitys ei ole työsopimus, vaan se on lähtökohtaisesti työnantajan käsitys sovellettavista

¹ On myös huomattava, että toimielimellä on henkilötietolain mukainen rekisterinpitäjän vastuu silloin, kun toimielin on toimeksiantosopimuksen perusteella hankkinut palkanlaskennan muulta toimijalta (Tietosuojavaltuutetun kannanotto 12.11.2007 Dnro 1826/41/2007).



ehdoista². Työsopimuslaki ei siis edellytä, että nämä seikat mainittaisiin työsopimuksessa vaikka käytännössä usein on helpointa, että näistä sovitaan työsopimuksella. Maininta siitä, että työsopimuslain mukaan on kirjattava vähintään mainitut seikat, ei kuitenkaan pidä paikkaansa.

”Lisäksi työsopimuksessa tulee mainita, että työsuhteen päättyessä palkka maksetaan Helsingin kaupungin palkanmaksujärjestelmän mukaisesti seuraavana palkka-ajopäivänä sen jälkeen, kun päättymisilmoitus on saapunut palkkasihteerille (maininta on tämän oppaan liitteenä olevassa työsopimusohjelmassa).”

Muotoilu on omiaan johtamaan harhaan. Palkanmaksupäivästä työsuhteen päättyessä voidaan sopia, mutta sopimisen tulisi olla täsmällinen ja sidottu esimerkiksi päiviin.
”Työtehtävien määrittely ja työn suorituspaikat”

”Työsopimuksessa on syytä määritellä työtehtävät pääpiirteittäin työsuhteen alkaessa. Tarvitaan lyhyt kuvaus siitä, minkälaisia työtehtäviä työ sisältää (esim. avustaminen pukeutumisessa ja peseytymisessä, siivous, postin luku, avustaminen ulkoilussa) ja missä työ suoritetaan (työnantajan kotona, kaupungilla, uimahallissa). Työnantaja ja työntekijä voivat keskenään sopia yksityiskohtaisemmin henkilökohtaisen avun piiriin kuuluvista töistä ja tarvittaessa tilapäisesti myös tehtävistä, jotka eivät sisälly työsopimukseen.”

Työtehtävien osalta oppaassa ohjataan kirjaamaan työsopimukseen konkreettisia työtehtäviä, joita henkilökohtainen avustaja tekee. Työntekijä on velvollinen tekemään vain työsopimuksen ja työehtosopimuksen mukaista työtä, joten työtehtäviä koskeva kirjaus on erityisen merkityksellinen. Kaupungin olisi tullut oppaassa huomioida se, että työtehtävien kirjaus ei voi myöskään olla liian yksityiskohtainen. Tällöin on riskinä se, että työnantaja ei voisikaan työsopimuksen perusteella teettää hänen henkilökohtaisen avun toteutumisen kannalta tarpeellisia tehtäviä. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että työntekijän nimikkeen tai toimenkuvan (tai pääasiallisten työtehtävien) ilmaisemista pidetään riittävänä selvityksenä eikä kaikkien työtehtävien yksityiskohtaista selvittämistä tarvita³.

Oppaan mukaan työsopimuksessa on mainittava työn suorittamispaikka. Työn suorittamispaikkojen osalta työsopimuslain mukana on mainittava ”työntekopaikka tai jos työntekijällä ei ole pääasiallista kiinteää työntekopaikkaa, selvitys niistä periaatteista, joiden mukaan työntekijä työskentelee eri työkohteissa” (työsopimuslaki 2 luku 4 § 2 mom. 5-kohta). Näin ollen laki mahdollistaa suuremman liikkumavaran työntekopaikkojen ilmoittamiseen kuin opas antaa ymmärtää.

”Päivittäinen ja viikoittainen tai kuukausittainen työaika”

” Tässä kohdin on tärkeää huomioida, onko henkilökohtaisen avun tarkoitus olla säännöllisesti vai tarpeen mukaan toistuvaa. Työsopimukseen säännölliseksi kirjattu tuntimäärä on sitova. Jos tarvittavien työtuntien määrä vaihtelee kuukausittain, sen

² Martti Kairinen – Seppo Koskinen – Kimmo Nieminen – Vesa Ullakonoja – Mika Valkonen: Työoikeus, juridiikka. SanomaPro 2013.

³ Tiitinen, Seppo – Kröger Tarja: Työsopimusoikeus, Talentum 2012, s.110



enimmäis- ja vähimmäismäärän tulee näkyä sopimuksessa. Tällöin sopimukseen kirjattu vähimmäismäärä on sitova. Yhden työntekijän säännöllinen työaika voi olla enintään 40 tuntia viikossa.”

Säännöllisellä työajalla on lähtökohtaisesti työoikeudessa oma, työaikalain 3 lukuun ja työehtosopimuksen 5 §:ään sisältyvä merkityksensä, vaikkakin myös työoikeuden piirissä käsite on moniulotteinen. Joka tapauksessa olisi selkeämpää, että tässä ei olisi viittausta säännölliseen työaikaan vaan esim. sopimuksenmukaiseen työaikaan tai vain työaikaan. Olisi tärkeää kiinnittää huomiota käsitteiden tarkkuuteen. Työsopimukseen merkitään tuntimäärä, joka sopimuksen mukaan tehdään työtä. Yksittäisissä sopimuksissa ei ole tarkoitus lähtökohtaisesti poiketa TAL / TES säännöllisestä työajasta. Säännöllisen työajan käsitteen ongelmallisuus ilmenee myös kohdassa ”Palkan määrä ja määräytymisperusteet” (”jos sovitaan säännöllisestä työajasta” (...)).

”Irtisanomisaika ja sen määräytyminen”

Todettakoon ensin, että otsikointi on epäonnistunut. Kappaleessa käsitellään myös työsuhteen päättämisen perusteita ja menettelyjä, eikä vain irtisanomisaikaa ja sen määräytymistä. vrt. jaksossa 9 on erikseen kerrottu työsuhteen päättämisestä.

”Laillinen irtisanomisperuste muodostuu, jos työntekijä työssään rikkoo lakeja tai työsopimuksessa kirjattuja velvoitteita ja työnantaja pystyy tämän todistamaan.”

On huomattava, että mikä tahansa lain tai työsopimuksen mukaisten velvoitteiden rikkominen ei välttämättä sellaisenaan muodosta asiallista ja painavaa irtisanomisperustetta. Lisäksi kysymys näytöstä on erillinen kysymys siihen nähden, onko päättämisperuste olemassa vai ei. Tämän vuoksi opas antaa liian yksioikoisen kuvan irtisanomisen edellytyksistä. Nähdäksemme tarkennus: ”Irtisanomissyy voi aiheutua yksittäisestä moitittavasta menettelystä, mutta kertyy usein vähitellen, jolloin lukuisat laiminlyönnit ja epäasialliset toimintatavat yhdessä muodostavat asiallisen ja painavan irtisanomisperusteen” ei ole riittävä kuvaamaan irtisanomiseen liittyvää oikeudellista problematiikkaa.

Oppaasta ei käy lainkaan ilmi, että työsopimuslain mukaan joissakin tilanteissa on mahdollista irtisanoa työntekijä ilman varoituksen antamista. Varoituksella työnantaja luopuu oikeudesta vedota kyseessä olevaan työntekijän menettelyyn irtisanomisperusteena, joten on oikeudellisesti merkittävä päätös, mihin toimiin työnantaja ryhtyy työntekijän menettelyn perusteella.

Työsuhteen päättämiseen liittyy työnantajan näkökulmasta merkittävä taloudellinen ja oikeudellinen riski. Työnantaja voidaan tuomita maksamaan työntekijälle 3-24 kuukauden palkka korvauksena työsuhteen perusteettomasta päättämisestä (työsopimuslaki 12 luku 1 § 3 mom.) . Asiakaslain 2 luvun 5 §:n 1 momentin nojalla kunnan tulisi selvittää työnantajan oikeudellista asemaa työsopimuksen päättävänä osapuolena, sillä korvausvastuu on työnantajan kannalta erityisen merkittävä seikka silloin, jos hän harkitsee työsuhteen päättämistä.



Oppaan mukaan työntekijän on ilmoitettava palkanlaskentaan työnantajan kuolemasta ja kertoa irtisanomispäivä. Kunnalla ei ole lakiin perustuvaa mahdollisuutta asettaa työntekijälle tällaista velvoitetta.

"Työsuhteen/ työsopimuksen keskeytystä" koskeva lomake on virheellinen. Lomautus ei katkaise työsopimusta tai työsuhdetta. Nyt lomakkeesta voi saada sen käsityksen, että näin voisi käydä myös työntekijän jäädessä vuosilomalle tai sairauslomalle.

"Salassapitovelvollisuus ja tietosuoja"

Oppaan mukaan työsopimuksessa on mainittava salassapitovelvollisuus ja tietosuoja. Tämä ei ole työsopimuslain mukaan sellainen seikka, josta työnantajan on annettava kirjallinen selvitys. Työnantajan intressinä useimmiten on, että salassapidosta ja tietosuojasta sovitaan. Ei silti pidä paikkaansa, että työsopimuslaki edellyttäisi näistä sopimista. Myöskään rikosrekisteriotteen antopäivä ei ole välttämätön työsopimukseen merkittävä tieto, mikäli rikosrekisteriote on tarkistettu sen vuoksi, että avustettava henkilö on alaikäinen.

Kappale "4. VAKUUTUKSEN OTTAMINEN JA VAHINKOTILANTEET"

"Tapaturmavakuutus"

"Työnantajana vaikeavammaisen henkilön on itse otettava lakisääteinen tapaturmavakuutus avustajalleen. Vakuutus tulee ottaa heti työsuhteen alkaessa, jos työsuhde kestää yli 30 päivää."

Pitää paikkansa, että työtapaturmavakuutuksen ottamisesta vastaa työnantaja. Oppaan lainatusta osasta syntyy käsitys, että työtapaturmavakuutuksen ottaminen olisi työntekijäkohtaista. Kyse on kuitenkin vakuutuksesta, joka suojaa kaikkia työnantajan työntekijöitä. Selvempi olisi ilmaista asia niin, että kun vammaisen henkilö aloittaa toiminnan työnantajana, hän ottaa kyseisen vakuutuksen.

"Kaupunki ei kuitenkaan korvaa vapaaehtoisesta tapaturmavakuutuksesta aiheutuvia kustannuksia."

Jos jostain syystä tapaturmavakuutus ei ole lakisääteinen, voivat sen kustannukset kuitenkin varsin perustellusti tulla korvattavaksi vammaispalvelulain 8 d § 2 momentin 1-kohdan mukaisina muina kohtuullisina avustajasta aiheutuvina välttämättöminä kuluina. On nähdäksemme epäasiallista, että kunta ottaa oppaassaan näin vahvan kannan asiaan, kun sen tulisi arvioida tilanne asiakaskohtaisesti kustannuksen syntyessä. ks. vastaavasti kohta

"Vapaaehtoiset vakuutukset".



”Vastuu vahinkotilanteessa”

”Vastuu vahinkotilanteissa

Vaikeavammainen henkilö on työnantajana lähtökohtaisesti vastuussa avustajansa virheistä ja laiminlyönneistä (ns. isännän vastuu). Vahingonkorvauslain mukaan työnantaja on velvollinen korvaamaan vahingon, jonka työntekijä aiheuttaa työssä virheellään tai laiminlyönnillään. Työnantaja voi puolestaan hakea vahingosta korvausta työntekijältä, mikäli kyseessä on muu kuin lievä tuottamus.

Työntekijän, joka tahallaan tai huolimattomuudesta laiminlyö työsopimuslaista tai työsopimuksesta johtuvien velvollisuuksien täyttämisen, tulee korvata työnantajalle aiheuttamansa vahinko vahingonkorvauslain mukaan. Vastaavasti työnantajan tulee korvata työntekijälleen aiheuttamansa vahinko.”

Isännänvastuusta aiheutuvat kulut voivat varsin hyvin perustein olla kunnan vammaispalvelulain nojalla korvattavia kustannuksia. Tämä näkökulma on oppaassa täysin ohitettu. Viittaamme työoikeuden professori Seppo Koskisen lausuntoon, joka liitteenä.

Kappale ”5. TYÖTERVEYSHUOLTO”

1. Työterveyshuolto ja työntekijän toimittamat sairauspoissaolotodistukset

”Työnantajan tulee järjestää lakisääteinen työterveyshuolto toistaiseksi palkatulle avustajalle.”

Työterveyshuolto on järjestettävä kaikille työntekijöille työsuhteen kestosta riippumatta. Työnantajan on työterveyshuoltolain 2 luvun 4 §:n 1 momentin mukaan kustannuksellaan järjestettävä työterveyshuolto työstä ja työolosuhteista johtuvien terveysvaarojen ja -haittojen ehkäisemiseksi ja torjumiseksi sekä työntekijöiden turvallisuuden, työkyvyn ja terveyden suojelemiseksi ja edistämiseksi.

”Vantaan Työterveys liikelaitos laskuttaa työnantajaa työterveyshuollon palveluista. Kustannukset korvataan työnantajalle jälkikäteen kalenterivuositain.”

Sosiaali- ja terveydenhuollon asiakasmaksuista annetun lain (734/1992) mukaan henkilökohtaisen apu maksuton palvelu, eli palvelun järjestämisestä ei tulisi aiheutua asiakkaalle kustannuksia (laki sosiaali- ja terveydenhuollon asiakasmaksuista 4 § 5-kohta). Nyt Helsingin kaupunki edellyttää, että Henkilökohtaisen avustajan työnantaja ensin käyttää omia varojaan työterveydenhuollon kuluihin. Kunta ei kuitenkaan voi edellyttää, että henkilökohtaisen avun käyttäjällä on omia varoja, joista hän ensin maksaa työterveyshuollon laskut. Työterveyshuollon laskuja koskevaa käytäntöä on muutettava niin, ettei asiakkaan tarvitse ensin käyttää omia varojaan työterveyshuollon kustannuksiin.

Oppaan mukaan työnantaja tekee sopimuksen Vantaan työterveysliikelaitoksen kanssa. On huomattava, että kunta ei voi pakottaa työnantajaa sopimussuhteeseen ja järjestämään



työterveyshuoltoa nimenomaan Vantaan työterveysliikelaitoksen kanssa. Työnantajalla tulee olla oikeus valita sopiva palveluntuottaja lakisääteisen työterveyshuollon järjestäjäksi.

”Avustajan tulee aina esittää työnantajalle yli 3 päivän pituisesta työkyvyttömyydestään lääkärintodistus, joka toimitetaan palkanlaskentaan.”

Työnantajan tulee saada tieto työntekijän poissaolon hyväksyttävästä perusteesta, eli työntekijän tulisi toimittaa sairauspoissaolotodistus työnantajalleen, ei palkanlaskentaan. Toinen kysymys on, voiko vammaispalvelu edellyttää, että työnantajan tulee toimittaa lääkärintodistus suoraan palkanlaskentaan. Asiaa arvioidaan lähtökohdiltaan samoin, kuin tarvetta toimittaa työsopimus (Ks. tämän muistion 3. luku).

Lisäksi on huomioitava se, että kyse on työntekijää koskevasta arkaluontoisesta henkilötiedosta, jota koskee lähtökohtaisesti henkilötietolain mukainen käsittelykielto (Henkilötietolaki 4 luku 11 § 1 mom. 4-kohta). Henkilötietolain 12 § oikeuttaa sosiaaliviranomaista käsittelemään myös arkaluonteisia tietoja silloin kun on kyse sen toiminnassa *saaduista tiedoista rekisteröidyn sosiaalihuollon tarpeesta tai hänen saamistaan sosiaalihuollon palveluista, tukitoimista tai hänelle myönnettyistä muista sosiaalihuollon etuuksista taikka muita rekisteröidyn huollon kannalta välttämättömiä tietoja*. Lain sanamuoto viittaa siihen, että rekisteröitävät arkaluontoiset tiedot voisivat koskea vain sosiaalihuollon asiakasta. On siten oikeudellisesti epäselvää, voisiko kunta tämän lainkohdan perusteella käsitellä henkilökohtaista avustajaa koskevia arkaluonteisia tietoja.

Heta-Liitto katsoo näin ollen, että on kyseenalaista, voiko kaupunki edellyttää, että asiakkaat ainakaan systemaattisesti toimittavat työntekijöiden terveydentilatietoja koskevia sairauslomatodistuksia palkanlaskentaan. Kaupunki vastaa siitä, että tietojen keruussa noudatetaan henkilötietolakia, joten kaupungin tulisi selvittää, millä perusteella on katsottu, että tällainen tiedonkeruu on lainmukaista.

Kappale ”6. PALKAN MAKSU”

”Tällöin avustajan palkka lasketaan Heta-liiton ja JHL:n tekemän työehtosopimuksen mukaisesti.”

Palkkauksesta on vain viittaus HetaTES:iin ja tämän vuoksi oppaan perusteella työnantaja ei saa tietoa esimerkiksi alan työehtosopimuksen mukaisesta palkanmaksuaikataulusta.

”Palkan maksuun vaadittavat tositteet”

” Heta-Liiton jäsenmaksu ei ole avustajan käytöstä johtuva vammaispalvelulain mukaan korvattava menoera”.

Heta-Liitto on katsonut, että jäsenmaksu voi tulla kunnan korvattavaksi esimerkiksi tilanteessa, jossa työnantaja tarvitsee käyttöön työehtosopimuksen mukaiset työaikajoustot. Tätä kautta se voi tulla korvattavaksi muuna avustajasta aiheutuvana ja välttämättömänä kuluna.



”Työaikakorvaukset”

”Mikäli yöllinen avuntarve on hyvin runsasta tai tiheää, on myös aiheellista harkita keskitettyä palveluasumista vaikeavammaisten palveluasumisyksikössä.”

Lakiin perustumattoman ”palvelukanavoinnin” kätkeminen oppaaseen ei ole asiallista. Lisäksi, ei ole mitenkään välttämättä ”aiheellista harkita” palveluasumista palveluasumisyksikössä, jos yöllinen avuntarve on runsasta tai tiheää. Henkilökohtaisen avun osalta ei ole säädetty maksimituntimääristä ja Helsingissäkin on 24 h henkilökohtaisen avun päätöksiä. Myöskään ”erityisiä syitä” ei laissa edellytetä yötuntien saamiseksi, kuten oppaassa edellytetään.

Kappale ”7. TYÖAIKAA KOSKEVIA SÄÄNTÖJÄ”

”Työaika on mahdollista järjestää viikkoa pidempiin jaksoihin esimerkiksi 80 tuntia kahdessa viikossa tai 120 tuntia kolmessa viikossa.”

Oppaan kohta oletettavasti perustuu siihen, että kunta pitää henkilökohtaista apua kotitaloustyönä. itä, luetaanko henkilökohtaisen avustajan työ tämän hetkisen kotimaisen oikeustilan valossa ylipäättään kotitaloustyöksi, voidaan pitää osittain avoimena ja ongelmallisena kysymyksenä. Oppaasta ei käy suoraan ilmi se, mihin kaupunki perustaa mahdollisuuden käyttää jaksotyöaika. Kotitaloustyölain kumoamista koskevassa hallituksen esityksessä (HE 93/2014 vp.) todetun tavoin tällä hetkellä on kuitenkin henkilökohtaisen avustajan työsuhteissa tosiasiallisesti ja pääsääntöisesti lähdetty siitä, että henkilökohtaisten avustajien työsuhteissa sovellettaisiin työaikalakia. Näin ollen henkilökohtaisen avustajan työtä ei ole lähtökohtaisesti katsottu kuuluvaksi kotitaloustyöntekijän työsuhteesta annetun lain soveltamisalaan (ko. lain kumoaminen astuu voimaan 1.1.2015).

Heta-Liitto on katsonut, että on kyseenalaista, onko henkilökohtaisen avustajan työ työaikalain 3 luvun 7 §:ssä tarkoittamaa kotitaloustyötä, jossa voidaan ottaa käyttöön tasoittumisjakso. Tämä on näin ollen seikka, josta Helsingin kaupungin tulee varmistua ennen kuin jaksotyön käyttöönotto tuodaan esille vaihtoehtona niille henkilökohtaisen avun työnantajille, jotka eivät kuulu Heta-Liittoon. Heta-Liittoon kuuluvat työnantajat voivat käyttää tasoittumisjaksoja HetaTES:n nojalla.

”Jos avustajan työaika venyy jonkin poikkeustilanteen vuoksi, se tulee huomioida hänen työvuoroissaan mahdollisimman pian vastaavana työajan lyhennyksenä.”

Oppaasta ei käy selvästi ilmi, mikä ero on lisä- ja ylityöllä sekä henkilökohtaisen avun päätöksen mukaisten tuntien ylittymisellä. Heta-Liiton neuvontapalvelujen kautta saatu näkemys on, että nämä asiat sekoittuvat helposti keskenään, ja kuntien olisi tiedotettava tästä henkilökohtaisen avun työnantajille. Oppaasta ei selvästi käy ilmi, että henkilökohtaisen avun lisätunteja voi hakea myös silloin, kun on kyse tavanomaisessa elinympäristössä tapahtuvasta avustamisesta.

Henkilökohtainen apu turvaa vaikeavammaisen henkilön oikeutta välttämättömään huolenpitoon, ja henkilökohtaisessa avussa syntyy tilanteita, jolloin ylityön teettäminen on perusteltua. Lisä- tai



ylityöstä maksettava palkka voidaan työaikalain 4 luvun 23 §:n 1 momentin mukaan sopia vaihdettavaksi osaksi tai kokonaan vastaavaan vapaa-aikaan työntekijän säännöllisenä työaikana. Korvauksen suorittamisen vapaa-aikana tulee aina perustua sopimukseen. Työnantaja ei voi siten yksipuolisesti määrätä, että ylityöstä maksettava korvaus vaihdetaan vapaa-ajaksi.

”Avustaminen poikkeustilanteissa”

”Vaikeavammaisella henkilöllä ei ole subjektiivista oikeutta henkilökohtaiseen apuun Suomen rajojen ulkopuolella.”

Heta-Liitto katsoo, että oppaassa mainittu tapa rajata oikeutta henkilökohtaiseen apuun ei saa tukea lainsäädännöstä. Heta-Liitto on pyytänyt Helsingin kaupunkia selvittämään oikeudellisia perusteita em. oppaan tekstille. Helsingin kaupungin vastauksen (1.12.2014) mukaan oppaan linjaus perustuu siihen, että Suomen yleisen sosiaaliturvalainsäädännön mukaan sosiaalipalveluja myönnetään pääsääntöisesti vain Suomen rajojen sisäpuolella. Heta-Liitto katsoo, että asiaa olisi tullut selvittää tarkemmin eikä perustaa näin merkittävää tulkintaa sosiaaliturvalainsäädännön yleisiin lähtökohtiin.

Sosiaalihuoltoon kuuluvina tehtävinä kunnan on huolehdittava sen sisältöisinä ja siinä laajuudessa kuin kulloinkin säädetään sosiaalipalvelujen järjestämisestä asukkailleen (sosiaalihuoltolaki 3 luku 13 § 1 mom. 1-kohta, 710/1982). *Kunnan asukkaalla* tarkoitetaan sosiaalihuoltolain 14 §:n 1 momentin mukaan henkilöä, jolla on kunnassa kotikuntalain tarkoittama kotipaikka. Kotikuntalain (201/1994) 5 §:n henkilöllä, joka on muuttanut asumaan ulkomaille yhtä vuotta pitemmäksi ajaksi, ei ole kotikuntaa Suomessa. Kotikunta voi kuitenkin olla Suomessa, jos henkilöllä on elinolosuhteidensa perusteella kiinteämpi yhteys Suomeen kuin ulkomaiseen asuinmaahansa.

Vammaispalvelulaissa ei ole otettu kantaa ulkomaille järjestettäviin palveluihin. Asiassa olisi kuitenkin huomioitava vammaispalvelulain tavoitteet kuten yhdenvertaisuuden turvaaminen. Vammaispalvelulain tarkoituksena on edistää vammaisen henkilön edellytyksiä elää ja toimia muiden kanssa yhdenvertaisena yhteiskunnan jäsenenä sekä ehkäistä ja poistaa vammaisuuden aiheuttamia haittoja ja esteitä (VPL 1 §). Vammaispalvelulain uudistamista koskeva hallituksen esitys 166/208 vp. ei tue tulkintaa, jonka mukaan subjektiivista oikeutta henkilökohtaiseen apuun ulkomaille ei olisi. Hallituksen esityksen mukaan subjektiivinen oikeus henkilökohtaiseen apuun on merkittävä periaatteellinen uudistus, joka parantaa vaikeavammaisen henkilön edellytyksiä elää ja toimia muiden kanssa yhdenvertaisena yhteiskunnan jäsenenä vammaispalvelulain tarkoituksen mukaisesti. Yhdenvertaisuuden tosiasiallinen toteutuminen edellyttää mahdollisuutta hakeutua ulkomaille. Asiassa tulee huomioida myös liikkumisvapaus



ja EU-oikeuden vaatimukset mm. työvoiman vapaan liikkumisen osalta⁴. Oikeuskäytännössä ei tiettävästi ole arvioitu ulkomaille järjestettävää henkilökohtaista apua siten, ettei siihen olisi subjektiivista oikeutta. KHO:n oikeuskäytännössä todetaan säännönmukaisesti, että ulkomaan lomamatka sinänsä voi kuulua VPL korvattaviin kustannuksiin.

Sosiaalihuoltolain (voimaan 1.4.2015) 57 § mukaan kotikunnalla ei ole velvollisuutta järjestää sosiaalihuoltoa ulkomailla oleskelevalle henkilölle, ellei muualla toisin säädetä. Tässä yhteydessä on hallituksen esityksessä arvioitu, että *”esimerkiksi vammaisten henkilöiden kohdalla yhdenvertaiset edellytykset elää ja toimia muiden kanssa yhdenvertaisena yhteiskunnan jäsenenä edellyttäisivät poikkeuksien säätämistä vammaispalveluja koskevassa erityislainsäädännössä”*. Lainsäätäjän kanta voimassaolevaan lainsäädäntöön vaikuttaisi olevan enemminkin se, että kunnan olisi järjestettävä sosiaalipalvelut asukkailleen vaikka asukas olisi väliaikaisesti ulkomailla.

Kappale ”8. AVUSTAJAN LOMAT JA SIIJAISTUKSET”

”Ellei avustajalla ole oikeutta vuosilomaan, hänelle maksetaan lomakorvaus, joka on työssäoloajan pituudesta riippuen 9 % tai 11,5 % lomanmääräytymisvuoden aikana maksetusta tai maksettavaksi erääntyneestä palkasta. Lomakorvaus maksetaan lomakauden päättyessä syyskuun 30. päivänä.”

Lomakorvaus maksetaan vuosilomalain 4 luvun 19 § mukaan siten kuin 15 §:ssä säädetään (vuosilomapalkan kaltaisesti), eli ennen vapaan antamista. Kunta ei voi määrittellä, että lomakorvaus maksetaan aina lomakauden päättyessä 30.9.

Kappale ”9. TYÖSUHTEEN KESKEYTYKSET TAI PÄÄTTYMINEN”

Ks. edellä irtisanomisesta kommentoitua.

Kappale ”10. TYÖNANTAJIEN NEUVONTA JA OHJAUS”

”Työehtosopimuksen täytäntöönpanossa ja ongelmatilanteissa Heta-liittoon kuuluvien työnantajien kannattaa olla yhteydessä kyseisen ammattiliiton jäsen- ja neuvontapalveluihin.”

Oppaasta saa nyt sen käsityksen, että asiakkaan tulisi ensisijassa kääntyä Heta-Liiton puoleen työehtosopimusta koskevissa asioissa. Kunnalla on vammaispalvelulain 8d § 3 momentin mukainen ohjaus- ja auttamisvelvollisuus avustajan palkkaukseen liittyvissä asioissa. Asiakaslain 2 luvun 5 §:n

⁴ Näiden merkitystä ei ole tässä muistiossa mahdollista arvioida. Kunnan on kuitenkin varmistettava, ettei kunnan menettely ole perus- ja ihmisoikeuksien tai EU-oikeuden vastaista.



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 annettava siten, että asiakas riittävästi ymmärtää sen sisällön ja merkityksen.

Henkilökohtaisen avun työnantajamallista mainittujen säännösten on katsottu luovan kunnan laajan velvollisuuden kertoa työehtosopimuksen sisällöstä:

”Näkemykseni mukaan mainitut säännökset korostavat viranomaiselle kuuluvaa neuvonta- ja selvitysvelvollisuutta. Tämä merkitsee mielestäni sitä, että Vantaan sosiaali- ja terveystoimen tulee omaloitteisesti kertoa niille vaikeavammaisille henkilöille, jotka ovat henkilökohtaisen avun järjestämisen piirissä työehtosopimuksen merkityksestä ja sen vaikeavammaista työnantajaa velvoittavasta luonteesta. Maksettavien korvausten tason muuttuessa työehtosopimuksen tultua voimaan on mielestäni tärkeää, että ne vaikeavammaiset henkilöt, jotka ovat henkilökohtaisen avun piirissä tietävät omat oikeutensa ja velvollisuutensa.” (Eduskunnan apulaisoikeusasiamies 29.6.2011 Dnro 462/4/11)

Heta-Liitto tarjoaa sekä jäsenilleen että muille henkilöille työehtosopimusta koskevaa neuvontaa. Tämä ei kuitenkaan poista kunnan velvollisuutta tarvittaessa ohjata ja auttaa avustajan palkkaukseen liittyvissä asioissa ja selvittää vaikeavammaiselle työnantajalle hänen asiassaan vaikuttavat seikat asiakaslain 2 luvun 5 §:n mukaisesti. Heta-Liiton resurssit ovat rajalliset ja ne perustuvat keskeisiltä osin vaikeavammaisten jäsenien itsensä järjestämään ja kustantamaan (jäsenmaksulla) palveluun.

Liite 1: ”Työsopimuslomake”

”7. palkka”

”Työnantajalla on voimassaoleva palveluasumispäätös.”

Tällainen tieto työnantajan yksityisestä sosiaalipalveluasiasta ei todellakaan kuulu työsopimukseen. On epäasianmukaista ja harhaanjohtavaa ja vaikeavammaisen sosiaalihuollon asiakkaan yksityisyyden suojaa loukkaavaa pitää tällaista mainintaa mallityösopimuksessa.

Ohjeissa kohta ”6. Työaika”

”Säännöllistä viikkotyöaika tekevä työntekijä on aina kuukausipalkkalainen”.

Tämä ei pidä paikkansa. Heta-Liiton jäsenien osalta noudatetaan työehtosopimusta, jonka mukaan tuntipalkka on ainoa palkkalaji.

Liite 2: ”Muutosilmoituslomake”

Lomautus ei keskeytä työsuhdetta, vaan aiheuttaa palkanmaksu- ja työntekovelvoitteiden lakkaamisen, pääsääntöisesti määräajaksi.

Liite 3 ”Tunti-ilmoituslomake”



Työaikakirjanpitovelvollisuus on työnantajalla. Työntekijän allekirjoitusta ei voida edellyttää ko. tunti- tai vuorokausmaksussa, eikä sen varsinkaan pitäisi olla ennen työnantajan allekirjoitusta.

