



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

Valtioneuvoston oikeuskansleri
Snellmaninkatu 1 A, Helsinki

KANTELU (nro 1)

Yleistä kantelijajärjestöstä ja henkilökohtaisen avun työnantajamallista

Heta – Henkilökohtaisten Avustajien Työnantajien Liitto ry (jatkossa Heta-Liitto) on työmarkkina- ja vammaisjärjestö. Tällä hetkellä meillä on noin 3000 jäsentä ja jäsenmäärä on myös jatkuvasti kasvussa. Varsinaiset jäsenemme koostuvat luonnollisista henkilöistä, jotka toimivat henkilökohtaisen avustajan tai avustajien työnantajana. Heistä valtaosa on vaikeavammaisia henkilöiltä, joille on järjestetty henkilökohtainen apua vammaispalvelulain 8 d §:n 2 momentin 1 kohdan mukaisesti eli niin kutsutulla työnantajamallilla. Arviomme mukaan henkilökohtainen apu on järjestetty työnantajamallilla noin 15.000 vaikeavammaiselle henkilöllä. Tämä määrä on myös kasvussa. Olemme neuvotelleet Julkisten ja hyvinvointialojen liitto JHL ry:n kanssa työehtosopimuksen, joista ensimmäinen on tullut voimaan 1.12.2010. Tällä hetkellä on meneillään kolmas sopimuskausi (1.6.2014-31.3.2016).

Työmarkkinatoiminnan lisäksi pyrimme aktiivisesti vaikuttamaan vammaislainsäädäntöön sekä jäsentemme oikeusturvaan. Olemme tehneet oikeustieteellistä tutkimusta itse, minkä lisäksi olemme konsultoineet laajalti perus- ja ihmisoikeus-, hallinto-oikeuden sekä työoikeuden asiantuntijoita henkilökohtaisen avun työnantajamalliin liittyvissä ongelmallisissa oikeudellisissa kysymyksissä. Tavoitteenamme on ollut vaikuttaa valmisteilla olevaan vammaislakien yhdistämishankkeeseen, jotta työnantajamallista saataisiin turvallinen ja sitä koskeva sosiaalilainsäädäntö nostettaisiin perus- ja ihmisoikeuksien edellyttämälle tasolle. Toimitamme ohessa tekemämme tutkimuksen työnantajamalliin liittyvistä perus- ja ihmisoikeusongelmista ja loukkauksista (*Vieteriukkodilemma – Perus- ja ihmisoikeusnäkökulmia henkilökohtaisen avun työnantajamalliin ja sen häiriötilanteisiin*). Voitte tutustua (video) tutkimuksen julkistamistilaisuuteen osoitteessa: <https://youtu.be/YATzsSjX-Z0>.

Lisäksi toimitamme ohessa syyskuussa 2014 sosiaali- ja terveysministeriölle luovuttamamme ”Korjaussarjan”, eli luonnoksen henkilökohtaisen avun työnantajamallia koskevista



Heta - Henkilökohtaisten Avustajien Työnantajien Liitto ry
www.heta-liitto.fi heta@heta-liitto.fi puh. 02 4809 2400

säännösehdotuksista ja niiden yksityiskohtaisista perusteluista. Liitemateriaali toivoaksemme auttaa kanteluviranomaista hahmottamaan yhtäältä työnantajamallin juridista toimintaympäristöä ja toisaalta ponnisteluja tilanteen korjaamiseksi. Liitemateriaaliin tutustuminen auttaa myös hahmottamaan, miksi olemme kääntyneet nyt laillisuusvalvojan puoleen asiassa.

Tiivistetysti voidaan todeta, että työnantajamallia koskevan sääntelyn niukkuus ja avoimuus on johtanut nykyisen tulkintakäytännön aikana tilanteisiin, joissa erityisesti perustuslain 19 §:n 1 momentin takaama oikeus ihmisarvoisen elämän edellyttämään välttämättömään huolenpitoon on vaarantunut. Työnantaja-asemaan on asetettu henkilöitä, jotka eivät halua tai kykene vastaamaan työnantajan velvoitteista, mikä puolestaan on johtanut kyseisten sosiaalihuollon asiakkaiden kohonneeseen oikeudelliseen ja taloudelliseen riskiin. Myös vaikeavammaisten henkilöiden yhdenvertaisuus on vaarantunut kunnissa omaksuttujen kirjaviiden soveltamisohjeiden vuoksi. Ongelmallisesta tilanteesta yhtenä osoituksena voidaan pitää sitä, että olemme tänä vuonna jo jättäneet useamman kantelun Eduskunnan oikeusasiamiehen käsittelyyn. Kantelut ovat koskeneet kuntien näkemysemme mukaan räikeän laitonta toimintaa henkilökohtaisen avun työnantajamallin toimeenpanossa.

Kantelun alainen asia

Tämä kantelu koskee henkilökohtaisen avun työnantajamalliin liittyvää kunnan ohjaus- ja auttamisvelvoitetta. Heta-Liiton neuvontatoiminnan kautta saatujen tietojen perusteella voidaan sanoa, että ohjaus- ja auttamisvelvoitteen toteuttamiseen liittyvät ongelmat ovat voimassa olleen lain aikana olleet yksi keskeinen vaikeavammaisten työntekijöiden oikeudellista ja taloudellista riskiä lisäävä tekijä. Tämä kantelu koskee näiden ongelmien yhtä puolta, ohjaus- ja auttamisvelvoitteen siirtämistä yksityisille toimijoille.

Tällä hetkellä osa kunnista ja kuntayhtymistä hankkii henkilökohtaisen avun työnantajamalliin liittyviä lakisääteisiä neuvontapalveluita muun muassa yksityisiltä avustajakeskuksilta. Heta-Liiton neuvontatoiminnassa ilmi tulleiden tietojen valossa vaikuttaa siltä, että työnantajamalliin liittyvää lakisääteistä neuvontavelvoitetta on saatettu siirtää myös esimerkiksi tilitoimistoille. Kenttä onkin tältä osin varsin kirjava. Lakisääteisen ohjaus-, auttamis- ja neuvontavelvoitteen osalta ei kuitenkaan ole yleisesti selvitetty, onko kyseessä perustuslain 124 §:n tarkoittama julkinen hallintotehtävä ja jos näin on, voidaanko tehtävä perustuslain 124 § huomioiden nykyisen lainsäädännön valossa siirtää yksityiselle toimijalle. Tilanne on ajankohtainen, sillä 1.5.2015 voimaan tullen kuntalain (410/2015) 9 §:n 2 momentin mukaan kunta voi antaa julkisen hallintotehtävän muulle kuin viranomaiselle vain, jos siitä erikseen säädetään lailla. Kuntalain uudistuksen voidaankin katsoa selkiyttäneen kunnan lakisääteisten tehtävien järjestämistä perustuslain 124 §:n osalta ja nostaneen myös kunnallisten hallintotehtävien järjestämisen perustuslain edellyttämälle tasolle.

Heta-Liitto katsoo, että sinällään työnantajamalliin liittyvän ohjaus-, auttamis- ja neuvontavelvoitteen yksityistäminen voi olla perusteltua myös perustuslain 124 §:n valossa. Varsinkin pienissä kunnissa voi olla vaikeaa hankkia työnantajamalliin kuuluvien lakisääteisten velvoitteiden hoitamisen edellyttämää erityisosaamista ja tietotaitoa. Sosiaalityöntekijän koulutus ei valmista työnantajamallin työoikeudellisen kentän tuntemiseen. Tässä suhteessa keskittyvä tietotaito tai yksityiseltä riittävän asiantuntemuksen omaavalta taholta hankittu neuvontapalvelu voi parantaa myös sosiaalihuollon asiakkaan oikeusturvaa. Henkilökohtaisen avun työnantajamallin



edellyttämä lakisääteinen neuvonta edellyttää näkemyksemme mukaan muun ohella myös oikeustieteellistä koulutusta.

Tällä hetkellä erityisen ongelmallisena voidaan pitää sitä, että ohjaus- ja auttamisvelvoitetta siirrettäessä ei ole kuitenkaan huomiota kiinnitetty riittävällä tavalla sosiaalihuollon asiakkaan oikeusturvaan tai siihen, onko siirrettävällä taholla riittävä asiantuntemus tehtävän hoitamiseen. Heta-Liiton neuvontatoimintaan tulleiden yhteydenottojen perusteella voidaan katsoa, että tämä ilmenee erityisesti seuraavilla:

1. Neuvontavelvoitteesta vastaavalla taholla ei yleensä ole palveluksessaan oikeustieteellisen koulutuksen saanutta henkilökuntaa.

Ohjaus- ja auttamisvelvoitteen tarkoituksenmukainen järjestäminen edellyttää tietotaitoa työläinsäädännöstä ja sen soveltamisesta. Huomioiden, että kyseessä on sosiaalipalvelun järjestäminen ja että saaduilla neuvoilla on suuri merkitys asiakkaan oikeusturvan toteutumisen kannalta, tulisi näkemyksemme mukaan neuvonnasta vastaavan tahon palveluksessa olla vähintään yksi ylemmän oikeustieteellisen tutkinnon suorittanut henkilö. Käsityksemme mukaan esimerkiksi avustajakeskusten palveluksessa ei kuitenkaan pääsääntöisesti ole lakimiehiä.

Heta-Liiton neuvontatoimintaan on valitettavasti tullut useita yhteydenottoja, joista on ilmennyt, että neuvontavelvoitteesta vastaavan yksityisen tahon antama työoikeudellinen ohjeistus on ollut virheellinen tai puutteellinen. Esimerkiksi työsuhteen päättämistilanteissa virheellisen tai puutteellisen neuvonnan kerrannaisvaikutus on lähtökohtaisesti merkittävä ja seurauksena voi olla suuriakin taloudellisia vahinkoja. Mainittakoon, että Heta-Liiton tietoon on kuitenkin tullut myös useita kuntien antamia virheellisiä tai puutteellisia neuvoja, mikä puolestaan puoltaa neuvonnan yksityistämistä taholle, jolla on aidosti riittävä asiantuntemus tehtävän hoitamiseen.

2. Vammaispalvelulain lakisääteistä neuvontavelvoitetta hoitava taho ohjeistaa sosiaalihuollon asiakkaiden lisäksi myös heidän työntekijöitään.

Yksilön oikeusturvan kannalta ongelmallisena voidaan pitää sitä, jos lakisääteisestä ohjaus- ja auttamisvelvoitteesta vastaava taho huolehtii myös työntekijöiden työsuhdetta koskevasta neuvonnasta. Valitettavasti tietoomme on tullut tilanteita, joissa neuvontaa antava taho on esimerkiksi työsuhteen päättämistilanteessa pyrkinyt katsomaan asiaa kummankin osapuolen näkökulmasta. Tämä puolestaan saattaa johtaa ongelmallisiin tilanteisiin esimerkiksi silloin, jos työnantajan tekemään työsuhteen päättämismoitukseen kirjattu peruste ei vastaa työnantajan todellista tarkoitusta. Jos työsuhteen päättämismoitukseen kirjattu peruste on pyritty muotoilemaan työntekijälle edulliseksi, on vaarana, että työsuhteen päättämismoitituksen sanamuoto ei enää täytä työsopimuslain edellyttämää irtisanomis- tai purkamisperustetta. On selvää, että tilanne on tällöin sosiaalihuollon asiakkaalle riskialtis.



3. Sosiaalihuollon asiakkaiden henkilötietojen käsittely

Oikeusturvan näkökulmasta ongelmallisena voidaan pitää myös sitä, että sosiaalihuollon asiakkaiden tietosuojaa koskevia kysymyksiä tilanteissa, joissa ohjaus- ja auttamisvelvoite yksityistetään, ei ole riittävällä tavalla selvitetty. Sosiaali- ja terveysministeriö, Valvira tai aluehallintovirastot eivät käsityksemme mukaan ole antaneet asiaa koskevia ohjeistuksia tai valvoneet menettelyjen lainmukaisuutta. Asiaa ei ole myöskään vammaispalvelulain esitöissä pohdittu tai tuotu esiin.

Tietosuojavaltuutettu on ratkaisussaan 21.5.2015 (Dnro 550/452/2015) todennut seuraavaa:

”Saadun selvityksen mukaan taksipalvelujen tuottaja kerää asiakkaiden suostumuksella näiden ilmoittamia tietoja mm. avustamiseen liittyvistä erityistarpeista. Asiakas voi täyttää vammaispalvelun laatiman asiaa koskevan lomakkeen ja toimittaa lomakkeen taksin keskuskeskseen. Myös [REDACTED] taksien suoraan asiakkailta keräämät, vammaispalvelulain mukaisiin kuljetuksiin liittyvistä erityistarpeista, ovat sosiaaliviranomaisen rekisteritietoja. Koska saadun selvityksen mukaan kuljetuspalvelun antaja kerää kuitenkin myös asiakkaidensa itsensä toimittamia tietoja mm. heidän avustamiseensa liittyvistä erityistarpeista, tulee myös henkilötietojen käsittelystä informoida. *Tämän vuoksi tietosuojavaltuutettu kiinnittää rekisterinpitäjän huomiota siihen, että kuljetuspalvelutuottajan kanssa tulee sopia myös siitä, miten asiakkaiden henkilötietojen käsittelyä koskeva informointi ja muut henkilötietojen käsittelyyn liittyvät oikeudet toteutetaan kuljetuspalvelun tuottajan hallussa olevien rekisteritietojen osalta.*”

Näkemyksemme mukaan yllä mainitut periaatteet tulisi huomioida myös vammaispalvelulain 8 d §:n 3 momentin ohjaus- ja auttamisvelvoitetta yksityistäessä. Katsomme, että olisikin tärkeää selvittää, ovatko yksityiset toimijat keränneet sosiaalihuollon asiakkaiden itsensä toimittamia tietoja kyseisessä yhteydessä, ja miten näiden tietojen käsittelyssä toteutuvat tietosuojan edellytykset.

Alla tarkemmin ilmenevin perustein katsomme, että

- a. vammaispalvelulain 8 d §:n 3 momentin mukainen ohjaus- ja auttamisvelvoite on perustuslain 124 §:ssä tarkoitettu julkinen hallintotehtävä
- b. ohjaus- ja auttamisvelvoitetta ei voida siirtää, kokonaan tai edes osittain, yksityiselle toimijalle, koska tästä ei ole laintasoista säännöstä
- c. mikäli yksityistäminen olisikin mahdollista, tulisi joka tapauksessa huomioida perustuslain 124 §:n edellytykset ja näin ollen esimerkiksi varmistaa sosiaalihuollon asiakkaan oikeusturva sekä yksityisen toimijan riittävä asiantuntemus tehtävän hoitamiseen ja tietosuojan riittävä taso.

Pyydämme kunnioittavasti Valtioneuvoston oikeuskanslerin kannanottoa yllä esitettyihin näkemyksiimme. Tämän lisäksi pyydämme kunnioittavasti Valtioneuvoston oikeuskansleria tutkimaan, ovatko seuraavat viranomaiset toimineet huolellisesti sekä lain edellyttämällä tavalla.



1) Sosiaali- ja terveysministeriö

Sosiaali ja terveysministeriöstä annetun asetuksen (90/2008) 1 §:n 1 momentin 3 kohdan mukaan sosiaali- ja terveysministeriön tehtävänä ovat sosiaali- ja terveyspalvelut sekä sosiaali- ja terveyspalvelujen suunnittelu ja valtionosuuskysymykset. Sosiaali- ja terveysministeriölle kuuluu sosiaalihuoltolain (719/1982) 3 §:n 1 momentin mukaan sosiaalihuollon yleinen suunnittelu, ohjaus ja valvonta. Sosiaali- ja terveysministeriö vastaa myös sosiaalilainsäädännön valmistelusta.

Oikeusasiamies on 1990-luvun lopulla ottanut kantaa kuntien kirjaviin henkilökohtaista apua koskeviin toimintaohjeisiin. Oikeusasiamiehen ratkaisusta 31.12.1997 (Dnro 290/4/95) ilmenevät periaatteet sopivat myös nyt käsillä olevaan asiaan:

Tarkastuskertomuksessa esitetyn ja omien havaintojeni mukaan kunnissa ja lääninhallituksissa on epätietoisuutta siitä, mihin toimenpiteisiin lääninhallitukset voivat ryhtyä sosiaalihuoltolaissa määrätyn suunnittelu-, ohjaus- ja valvontavaltansa nojalla. Tästä syystä sosiaali- ja terveysministeriön tulisi käsitykseni mukaan selvittää erityisesti valtion toimielinten kuntiin kohdistuvan valvonnan sisältöä sosiaalihuollon alueella. Valvontaoikeus ja sen sisältö tulisi nähdäkseni olla yksiselitteinen ja selkeä kaikille osapuolille erityisesti tällaisessa tilanteessa, jossa kyse on perimältään vammaisten henkilöiden sosiaalisten perusoikeuksien ja yhdenvertaisen kohtelun turvaamisesta. Tämä olisi näkemykseni mukaan tärkeitä esimerkiksi vammaispalvelua koskevan kunnallisen ohjeistuksen valvonnassa. Myös sosiaali- ja terveysministeriön opas saattaisi olla apuväline sekä vammaispalvelulain soveltajille sen turvaamiseksi, että soveltamiskäytäntö on lain ja vakiintuneen oikeuskäytännön mukainen että palvelujen hakijoille heidän oikeuksiensa selvittämiseksi.

Näkemyksemme mukaan henkilökohtaisen avun työnantajamallin kohdalla STM:n olisikin tullut kiinnittää nykyistä enemmän huomiota siihen, että mallin lainmukainen ja sosiaalihuollon asiakkaan oikeusturvan huomioiva toimeenpano toteutuu. Olemme tiedustelleet STM:sta yleisellä tasolla, miten vuoden 2009 lakiuudistuksen yhteydessä toteutettiin kuntien ohjausta ja lain asianmukaisen toimeenpanon varmistamista. Olemme saaneet 13.2.2015 seuraavan vastauksen:

”Vuoden 2009 lainmuutoksen toimeenpanossa STM menetteli hallituksen esityksen kirjatun ja eduskunnan lakia vahvistaessaan antaman ponnin mukaisesti. Ennen lain toimeenpanoa antamansa kuntainfon lisäksi luotiin Vammaispalvelulain muutosten toimeenpanon ohjausryhmän esitysten mukaisesti sähköinen vammaispalvelujen käsikirja tuolloin osaksi THL:n Sosiaaliporttia. Käsikirjan tehtävä on hallituksen esitystä laajemmin ohjata kaikkien vammaispalvelujen soveltamista, ei vain yhden palvelun eli henkilökohtaisen avun soveltamista. Käsikirjan toimitusneuvoston lisäksi perustettiin oikeuskäytännön seuraamisen ja tunnettavuuden levittämisen tueksi käsikirjan juridisesta asiantuntemuksesta vastaava lakiryhmä. Ryhmässä on ollut koko ajan laaja-alainen edustus eri vammaisjärjestöistä, kunnista, Kuntaliitosta, EOA:n toimistosta sekä STM:stä ja THL: stä. Sähköiset eri alojen käsikirjat ovat STM:n hallinnonalan informaatio-ohjauksen keskeinen ja koko ajan kehittyvä väline ja mm. vammaispalvelujen käsikirjan käyttäjämäärät ovat koko ajan kasvaneet.

Lisäksi lain toimeenpanoon liittyi mm. yhdessä lääninhallitusten ja muiden tahojen kanssa toteutettu koulutuskierros.”

Edellä lainatussa viestissä mainitussa Terveiden- ja hyvinvoinnin laitoksen ylläpitämässä Vammaispalvelujen käsikirjassa puolestaan todetaan avustajakeskuksista seuraavaa:



Suomessa toimii avustajakeskuksia, jotka tarjoavat henkilökohtaisen avun palveluita henkilökohtaisen avustajapäätöksen saaneille. Keskukset tarjoavat avustajavälitystä sekä neuvontaa ja ohjausta henkilökohtaiseen apuun liittyvissä kysymyksissä. Osa keskuksista järjestää myös koulutusta vammaisuudesta tai henkilökohtaisena avustajana toimimisesta.¹

Vammaispalvelujen käsikirjassa ei ole käsitelty tarkemmin kunnan lakisäateisten velvoitteiden ja yksityisten avustajakeskusten tarjoamien palvelujen välistä suhdetta. (ks. s. 9–10 tarkemmin THL Vammaispalvelutiimin / Käsikirjan roolista).

Alla tuomme esiin ensinnäkin keskeisiä lakihankkeita, joiden yhteydessä näkemyksemme mukaan sosiaali- ja terveysministeriön olisi tullut kiinnittää huomiota henkilökohtaisen avun työnantajamallin ohjaus- ja auttamisvelvoitteen yksityistämisen edellytyksiin. Toiseksi tuomme esiin sosiaali- ja terveysministeriöön yleiseen ohjausvelvoitteeseen liittyviä näkökohtia henkilökohtaisen avun työnantajamalliin liittyvän ohjaus- ja auttamisvelvoitteen osalta. Kuten alla olevista tiedoistakin ilmenee, on sosiaali- ja terveysministeriö ollut tietoinen etenkin henkilökohtaisen avun keskusten asemasta henkilökohtaisen avun työnantajamallin lakisäateisten tehtävien toimeenpanossa.

a) Tausta: Vammaislainsäädännön uudistus 2008–2009

Vammaispalvelulain uudistusta koskevissa esitöissä (HE 166/2008 vp) on todettu seudullisista henkilökohtaisen avun keskuksista seuraavaa:

Vammaisjärjestöt ovat käynnistäneet useita hankkeita, jotka tähtäävät henkilökohtaisen avun kehittämiseen muun muassa erilaisten henkilökohtaisen avun keskusten muodossa. Henkilökohtaista apua koskevan lainsäädännön vahvistaminen ja avun järjestämistapojen monipuolistuminen edistää myös näiden hankkeiden toteuttamista, mikä puolestaan helpottaa kuntien vammaispalveluista vastaavan henkilöstön työtä ja auttaa heitä toiminnan järjestämisessä kustannustehokkaasti. Henkilökohtaisen avun seudulliset keskukset mahdollistaisivat monipuolisen tuen sekä vaikeavammaisille työnantajille että avustajille. Ne voisivat auttaa avustajan ja sijaisten rekrytoinnissa, palkanmaksussa ja muissa hallinnollisissa asioissa sekä tarjoaisivat myös koulutusta, ohjausta ja neuvontaa.

Vammaispalvelulain uudistusta valmisteltaessa sosiaali- ja terveysministeriö on ollut näin tietoinen avustajakeskushankkeista ja -suunnitelmista. Tästä huolimatta sosiaali- ja terveysministeriö ei ole lainvalmistelussa selvittänyt perustuslain 124 §:n vaikutusta ohjaus- ja auttamisvelvoitteen yksityistämiseen. Vammaispalvelulakiin ei ole myöskään otettu nimenomaista säännöstä, joka mahdollistaisi ohjaus- ja auttamisvelvoitteen siirtämisen yksityiselle toimijalle. Meillä ei ole tiedossa, että tällaista selvitystä olisi tehty myöskään avustajakeskusten toiminnan konkretisoiduttua ja yleistyttyä.

¹ <https://www.thl.fi/fi/web/vammaispalvelujen-kasikirja/itsenaisen-elaman-tuki/henkilokohtainen-apu/avustajakeskukset>. Sivulla vierailtu 3.6.2015.



b) Kuntalakiuudistus 2015

Tilanteen voidaan katsoa aktualisoituneen uudelleen kuntalakiuudistuksen yhteydessä. Olemme tiedustelleet STM:n näkemystä uuden kuntalain 9 §:n 2 momentin vaikutuksesta henkilökohtaisen avun työnantajamalliin liittyvän ohjaus- ja auttamisvelvoitteen järjestämiseen. STM on todennut seuraavaa:

Tiedustelitte kuntalain ja henkilökohtaisen avun työnantajamallin suhdetta kuntalain uudistuksen jälkeen. Sosiaali- ja terveydenhuollon suunnittelusta ja valtionavustuksesta annetun lain (733/1992) 4 § mahdollistaa sen, että kunta voi järjestää sosiaali- ja terveydenhuollon alaan kuuluvat tehtävänsä monenlaisilla erilaisilla toteuttamistavoilla. Kunta voi esimerkiksi hankkia palveluja valtiolta, toiselta kunnalta, kuntayhtymältä tai muulta julkiselta taikka yksityiseltä palvelujen tuottajalta.

Yleinen neuvontapalvelu ei sisällä sellaista julkisen vallan hallintopäätöksen tekoa tai merkittävää julkisen vallan käyttöä, jota ei voitaisi siirtää yllä olevan lain mukaisesti ulkopuoliselle. Kunnat voivat jatkossakin hankkia yleisen neuvontapalvelun yksityiseltä taholta eikä kuntalain uudistus käsittääksemme tuo tähän muutosta. Voitte halutessanne tiedustella kuntalain vaikutuksista tarkemmin valtiovarainministeriöstä, jossa uusi kuntalaki on valmisteltu.

STM:n vastauksessa ei pohdita sitä, muodostaako sosiaali- ja terveydenhuollon suunnittelusta ja valtionavustuksesta annetun lain 4 § riittävän lakiperustan perustuslain 124 §:n tarkoittamalla tavalla. Olemme tiedustelleet asiaa STM:n neuvon mukaisesti myös valtiovarainministeriöstä. Valtiovarainministeriöstä olemme saaneet seuraavan vastauksen:

Hei,

sain sähköpostiviestinne, joka koskee kunnan tehtäväksi säädetyn vaikeavammaisten henkilöiden henkilökohtaisten avustajien palkkausta koskevan neuvonnan siirtämistä yksityisille toimijoille. Viestinne välitettiin minulle vastattavaksi, koska olen toiminut uuden kuntalain vastuuvalmistelijana.

Viestinne mukaan toimitte Henkilökohtaisten avustajien työnantajien liiton lakimiehenä ja olette selvittelleet neuvonnan siirron lainmukaisuutta jo aiemmin sosiaali- ja terveysministeriöstä. Sieltä Teidät on ohjattu kysymään asiaa kuntalain kannalta täältä valtiovarainministeriöstä.

Toukokuun alusta voimaan tulevaan uuteen kuntalakiin (410/2015) otettiin tosiaan julkisen hallintotehtävän siirtämistä yksityiselle toimijalle koskeva säännös (9 § 2 mom.). Säännöksen tarkoituksena on muistuttaa kuntia ottamaan huomioon perustuslain 124 §:ssä säädetty rajoitukset tehtävien siirtämiselle. Perustuslain mukaan julkisen hallintotehtävän voi siirtää muulle kuin viranomaiselle ainoastaan, jos siitä erikseen lailla säädetään. Säännöksen yksityiskohtaisissa perusteluissa (HE 268/2014 s. 140 -141) nimenomaisesti korostetaan sitä, että esimerkiksi kuntalain sääntely ei ole perustuslaissa edellytettyä yksilöityä lakitasoista sääntelyä:

Kunnallisten viranomaisten tulee siten itse hoitaa luonteeltaan julkisiksi hallintotehtäviksi katsottavat tehtävät, ellei laissa erikseen säädetä, että jokin tehtävä voidaan antaa muulle kuin viranomaiselle. Kuntalain yleiset säännökset esimerkiksi palvelujen tuottamistavoista eivät merkitsisi perustuslaissa tarkoitettua lakitasoista valtuutta julkisen hallintotehtävän siirtämiselle muulle kuin viranomaiselle.

Mainitsemanne sosiaali- ja terveydenhuollon suunnittelusta ja valtionosuudesta annettu laki on luonteeltaan erityislaki suhteessa kuntalakiin. Katsoisin kuitenkin, että myöskään siinä säädetty yleiset palvelujen tuottamistapaa koskevat säännökset eivät vastaa perustuslaissa edellytettyä yksilöityä lailla säätämistä.



En osaa kuitenkaan tarkemmin ottaa kantaa siihen, onko juuri nyt kyseessä oleva neuvonta julkiseksi hallintotehtäväksi katsottava tehtävä. Mutta yleisesti viranomaistehtävään liittyvä neuvonta katsotaan myös viranomaistehtäväksi ja mainitsemanne neuvontatehtävän lakisääteisyys antaa osviittaa tähän suuntaan. Rajanvetoa julkisen hallintotehtävän ja muun palvelun välillä on pohdittu tarkemmin muun muassa oikeuskäytännössä (KHO 2012:63) ja laillisuusvalvojien kuten erityisesti eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisukäytännössä (mm. terveydenhuoltoa koskevat 4.3.2010, dnro 711/2/09 ja 15.12.2011, dnro 3200/4/10) sekä perustuslakivaliokunnan kannanotoissa (mm. mielenterveyslain muutos PeVL 5/2014 vp - HE 199/2013 vp). Mahdollinen vammaispalvelulainsäädäntöön liittyvä tulkintakäytäntö on kuitenkin luonnollisesti minua paremmin sosiaali- ja terveysministeriön asiantuntijoiden tiedossa.

Valtiovarainministeriön käsitys vastaakin pitkälti omaa käsitystämme, jota perustelemme vielä tarkemmin jäljempänä. Mielestämme onkin varsin huolestuttavaa, että sosiaali- ja terveysministeriö ei ole kiinnittänyt myöskään kuntalakiuudistuksen yhteydessä huomiota perustuslain 124 §:n edellytyksiin vammaispalvelulain 8 d §:n 3 momentin mukaista ohjaus- ja auttamisvelvoitetta yksityistettäessä. Koska asia on valtakunnallinen, olisi näkemyksemme mukaan sosiaali- ja terveysministeriön tullut selvittää asiaa sekä tiedottaa ja ohjata kuntia lainsäädännön muutoksista ja vaikutuksesta.

c) VALAS työryhmän loppuraportti – STM lainsäädännön valmistelijana

Heta-Liitto on tuonut vammaislakien yhdistämisen valmistelusta vastanneen VALAS-työryhmän tietoon nykyiseen ohjaus- ja auttamisvelvoitteen järjestämiseen liittyviä ongelmia eri yhteyksissä. Olemme pyrkineet aktiivisesti vaikuttamaan lainvalmisteluun sekä tarjonneet erityisosaamistamme työryhmän käyttöön. Olemme 30.1.2015 tuoneet esiin myös näkemyksemme perustuslain 124 §:n vaikutuksesta henkilökohtaisen avun ohjaus- ja auttamisvelvoitteen järjestämiseen työryhmälle lähetetyssä kommentoinnissa seuraavasti:

Ohjaus- ja auttamis/ neuvontavelvoitteen ulkoistaminen on sinällään Heta-Liitonkin näkemyksen mukaan useassa tilanteessa perusteltua – etenkin kun huomioidaan pienten kuntien resurssit sekä se, että monissa kunnissa ei ole tosiasiallista mahdollisuutta käyttää neuvonnassa oikeustieteellisen koulutuksen saaneita henkilöitä. Suositeltavaa onkin, että lainsäädännön uudistamisen yhteydessä henkilökohtaisen avustajan työnantajamalliin liittyvän neuvonnan ulkoistaminen selvitetään perusteellisesti. Nyt käsillä olevassa lakiluonnoksessa ei kuitenkaan ilmene, että asiaa olisi selvitetty tai siihen liittyviä perustuslaillisia elementtejä pohdittu. Lainvalmistelussa tulee kiinnittää huomiota perustuslain 124 §:n edellyttämällä tavalla samalla siihen, että yksityistäminen ei vaaranna yksilön oikeusturvaa tai muita perus- ja ihmisoikeuksia. Yksityistämisessä onkin kiinnitettävä huomioita muun muassa siihen, että neuvonnasta vastaavalla taholla on riittävä asiantuntemus tehtävän hoitamiseen.

Esiin nostamaamme näkökulmaa ei ole kuitenkaan VALAS-työryhmän loppuraportissa huomioitu. Sen sijaan työryhmän loppuraportissa on tuotu esiin henkilökohtaisen avun keskusten asemaa seuraavilla tavoilla:

Assistentti.infossa toimii erilaisia jaostoja, joista yksi merkittävimmistä palvelun käytäntöjen kehittäjistä on avustajakeskusten jaosto. Tällä hetkellä toimii valtakunnallisesti noin kymmenen erityyppistä avustajakeskusta. Avustajakeskukset tarjoavat palveluja henkilökohtaisen avun



päätöksen saaneille henkilöille. Keskusten tilastojen pohjalta palvelujen ydintehtäviä ovat ohjaus ja neuvonta sekä rekrytointiapu. Osa keskuksista järjestää myös koulutusta vammaisuudesta tai henkilökohtaisena avustajana toimimisesta. Osa keskuksista tarjoaa työnohjausta sekä avustajille että työnantajille. Keskukset toimivat kunnallisina tai kuntien sekä järjestöjen rahoittamina. Keskusten voimavarat ovat melko rajalliset käyttäjämääriin nähden eikä koko maa ole kattavasti avustajakeskustoiminnan piirissä. Osassa kunnista on palkattu työntekijöitä, jotka antavat perehdytystä ja ohjausta työnantajana tai palvelunkäyttäjänä toimimiseen. Kuntatoimijat käyttävät oman osaamisensa kehittämiseen muun muassa sähköistä Vammaispalvelujen käsikirjaa, jossa on noin 20 000–25 000 käyntiä kuukausittain. Neuvonnan ja ohjauksen tuki osana palveluohjausta tarvitsee edelleen kehittämistä ja vahvistamista. (s. 61-62)

(...)

Kunnan neuvonta ja avustamisvelvollisuuden toteutuminen edellyttäisi, että yhteiskunnassa kehitettäisiin edelleen työnantajamalliin liittyviä neuvontapalveluja.

Nykyisin henkilökohtaisen avun keskuskeskukset tarjoavat monipuolista apua henkilökohtaisten avustajien työnantajille. Henkilökohtaisen avun keskuksissa annetaan ohjausta ja neuvontaa henkilökohtaisen avun kysymyksissä, autetaan avustajien rekrytoinnissa, tuetaan työnantajan toimimista muun muassa avustamalla työsopimuksen laatimisessa. Lisäksi osa nykyistä keskuksista antaa erillispalveluna työnohjausta sekä työnantajille että avustajille. Henkilökohtaisen avun keskusten toiminnan laajentaminen valtakunnalliseksi helpottaisi huomattavasti työnantajamallin käyttämistä henkilökohtaisen avun toteuttamisessa. Kunta voi myös antaa informaatiota aluehallintovirastojen työsuojelupiireistä, joista saa yleistä neuvontaa työlainsäädännöstä ja työsuhteeseen liittyvistä periaatteista. Sosiaalityöntekijän ei voida olettaa tuntevan työlainsäädäntöä seikkaperäisesti tai omaksuvan työlainsäädännön tai työehtosopimusten yksityiskohtaista juridista tulkintaa. Sosiaalityöntekijän velvoitteena on jakaa yleistä tietoa ja auttaa työnantajaa tarvittaessa saavuttamaan ja löytämään ne tahot mistä työnantaja voi saada apua työsuhteeseen liittyvissä kysymyksissä. (s. 119)

Työryhmän loppuraportin sisältämään lakiluonnokseen ei ole otettu säännöstä ohjaus- ja auttamisvelvoitteen yksityistämisestä. Asiaa ei ole myöskään pohdittu loppuraporttiin sisältyvässä hallituksen esitysluonnoksessa. Pidämmekin varsin valitettavana, että myöskään vammaislakien yhdistämishankkeessa ei ole huomioitu perustuslain 124 §:n edellytyksiä, vaikka henkilökohtaisen avun keskusten asema työnantajamalliin toimeenpanossa on valtakunnallisesti merkittävä. Erityisen ongelmallisena tätä voidaan pitää siksi, että kuntalain uudistus on ollut vireillä samaan aikaan työryhmän lainvalmistelun kanssa. Yhteiskunnallista ja oikeuspoliittista keskustelua on näin käyty yleisellä tasolla perustuslain 124 §:n vaatimuksista kunnalliseen palvelutuotantoon. Erikoiselta vaikuttaa, että sosiaali- ja terveysministeriössä ei ole kuitenkaan tähän kyseisessä yhteydessä kiinnitetty huomiota, vaikka työnantajamalliin liittyvän neuvonnan, ohjauksen ja auttamisen asianmukainen järjestäminen on sosiaalihuollon asiakkaan oikeusturvan kannalta erittäin keskeistä. Perustuslain edellytysten tulisi näkyä myös STM:n lakiluonnoksessa.



Koska sosiaali- ja terveysministeriö on myös itse yllä esitetysti viitannut Vammaispalvelujen käsikirjan rooliin, on näkemyksemme mukaan syytä arvioida myös THL:n toimintaa henkilökohtaisen avun työnantajamallin saralla kantelun alaisen asian osalta. Terveiden ja hyvinvoinnin laitoksesta annetun lain 1 § mukaan: *Väestön hyvinvoinnin ja terveyden edistämiseksi, sairauksien ja sosiaalisten ongelmien ehkäisemiseksi sekä sosiaali- ja terveydenhuollon ja sen palvelujen kehittämiseksi on Terveiden ja hyvinvoinnin laitos. Laitos on sosiaali- ja terveysministeriön alainen.* Näin ollen laillisuusvalvonnan näkökulmasta kyse on samalla myös STM:n toiminnan laillisuudesta.

Terveiden ja hyvinvoinnin laitoksesta annetun lain 2 § mukaan laitoksen tehtävät ovat varsin laajat. Ottaen huomioon henkilökohtaisen avun työnantajamallin laajuuden, työnantajamalliin liittyvät oikeudelliset ongelmat sekä avustajakeskusten roolin työnantajamallin toimeenpanossa, voidaan THL:n tehtäviä pitää myös tässä erityisessä yhteydessä varsin moninaisina. Tiedossamme ei kuitenkaan ole, että THL olisi tehnyt merkittäviä avauksia tutkiakseen, seuratakseen, arvioidakseen tai kehittääkseen henkilökohtaisen avun työnantajamallia yleisesti, saatikka avustajakeskusten yksityiselle siirtämisen oikeudellista problematiikkaa erityisesti. Olemme tiedustelleet 29.5.2015, onko THL:ssa selvitetty ohjaus- ja auttamisvelvoitteen siirtämisen oikeudellisia reunaehtoja yksityisille Avustajakeskuksille. Vastaus on tullut maanantaina 1.6.2015. Siinä on todettu, että kysely välitetään tiimille ja että he palaavat asiaan, kun ovat ”keskustelleet yhdessä”. Olemme sunnuntaina 7.6.2015 sähköpostilla pyytäneet vastausta 10.6.2015 mennessä ja samalla pyytäneet erittelemään, mikä osa selvityksestä perustuu aiemmin selvitettyyn ja nyt tässä yhteydessä selvitettyyn. Olemme saaneet vastauksen 7.6.2015: *”Esittämämme kysymykset ovat hyviä ja tulemme käsittelemään niitä, kun jatkamme avustajakeskusasian selvittelyä. Pyytämällänne aikataululla emme valitettavasti pysty ottamaan vielä niihin kantaa.”* Kantelun viimeistelyhetkelle 15.6.2015 emme ole saaneet vastausta kyselyymme.

Vammaispalvelujen käsikirjan kanssa käyty kirjeenvaihto osoittaa, että THL:n vammaispalvelutiimissä ei ole vuosien varrella arvioitu, tutkittu tai muutoinkaan käsitelty sitä, millä edellytyksillä yksityiset avustajakeskukset lainsäädäntömme puitteissa toimivat. THL on ollut mukana myös VALAS-työryhmän sihteeristössä.

Vammaispalvelujen käsikirjan osalta todettakoon myös, että se ei näkemyksemme mukaan sisällä työnantajamallin käytännön toimeenpanon kannalta riittävän merkityksellistä asiasisältöä. Valas työryhmän loppuraportissa (s. 61–62) todetaan ylläkin kuvatulla tavalla, että *”Kuntatoimijat käyttävät oman osaamisensa kehittämiseen muun muassa sähköistä Vammaispalvelujen käsikirjaa, jossa on noin 20 000–25 000 käyntiä kuukausittain.”* Toteamme, että 20.5.2015 THL:sta saamamme tiedon mukaan käyttäjiä on ollut seuraavasti: *”Kuukausittain tuo määrä vaihtelee mutta on nyt alkuvuodesta ollut noin 15 000”*. Erot johtunevat yksittäisten käyntien / käyttäjien tilastointien poikkeavuudesta. THL mukaan THL vielä ”opettelee itsekin ymmärtämään” tuota ohjelmaa (Google Analytics) ja sen käyttämiä laskentaperiaatteita. Katsomme, että asian oikeudellisen relevanssin vuoksi olisi keskeistä, että käytettävissä olisi täsmällisempää ja eritellympää tietoa kyseisen, keskeiseksi ohjausvälineeksi väitetyn, tietokannan käyttäjämääristä.

2. Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirasto Valvira

Sosiaalihuoltolain (719/1982) 3 §:n 3 momentin mukaan sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirasto ohjaa sosiaali- ja terveysministeriön alaisena aluehallintovirastojen toimintaa niiden toimintaperiaatteiden, menettelytapojen ja ratkaisukäytäntöjen yhdenmukaistamiseksi sosiaalihuollon ohjauksessa ja valvonnassa. Lisäksi sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirasto ohjaa ja valvoo sosiaalihuoltoa erityisesti silloin, kun kysymyksessä ovat:

- 1) periaatteellisesti tärkeät tai laajakantoiset asiat;
- 2) usean aluehallintoviraston toimialuetta tai koko maata koskevat asiat;
- 3) asiat, jotka liittyvät Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirastossa käsiteltävään terveydenhuoltoon tai terveydenhuollon ammattihenkilöä koskevaan valvonta-asiaan; sekä
- 4) asiat, joita aluehallintovirasto on esteellinen käsittelemään.

Henkilökohtaisen avun työnantajamallin ohjaus- ja auttamisvelvoitteen yksityistäminen on näkemyksemme mukaan periaatteellisesti tärkeä ja laajakantoinen asia. Se koskee myös käytännössä ainakin lähes koko maata ja joka tapauksessa usean aluehallintoviraston toimialuetta. Henkilökohtaisen avun keskustun lisäksi kunnat käyttävät edellä kuvatusti myös esimerkiksi tilitoimistoja lakisääteisen ohjaus- ja auttamisvelvoitteen toteuttamisessa. Koska avustajakeskuksilla on ollut näkyvä asema henkilökohtaisen avun toimeenpanossa, olisi Valviran näkemyksemme mukaan tullut kiinnittää sekä aluehallintovirastojen että kuntien huomiota yksityistämisen edellytyksiin ja toisaalta valvoa kuntia vammaispalvelulain 8 d §:n 3 momentin mukaisen julkisen hallintotehtävän toteuttamisessa sekä aluehallintovirastojen kyseistä säännöstä koskevan valvontatehtävän toteuttamista.

Valviran ja aluehallintovirastojen yhdessä laatima *Sosiaali- ja terveydenhuollon valtakunnallinen valvontaohjelma vuosille 2015–2018* ei ainakaan vuoden 2015 valvontakohteiden osalta keskity vammaispalveluihin. Ohjelmaa kuitenkin on ilmeisesti tarkoitus tarkentaa vuosittain ajankohtaisten lainsäädännöllisten uudistusten edetessä. Valvontaohjelman mukaan:

Sosiaali- ja terveydenhuollon valvonnan tarkoituksena on ehkäistä ennalta epäasianmukaisia toimintakäytäntöjä sekä puuttua säädösten vastaiseen ja laadun minimivaatimukset alittavaan toimintaan. Viime kädessä kyse on yksilön perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisen valvonnasta. Hyvin toimiva sosiaali- ja terveydenhuolto ja niihin liittyvä palvelujärjestelmä on keskeinen osa ihmisten hyvinvoinnin ja perusoikeuksien toteuttamista.

Tämän suunnitelmaperusteisen valvontaohjelman tarkoituksena on lisätä valvonnan vaikuttavuutta suuntaamalla valvontaa riskinarvioinnin perusteella valittuihin valvontakohteisiin. Valvontaohjelmaa laadittaessa pyrkimyksenä on ollut tunnistaa koko ohjelmakaudelle ajoittuvia haasteita ja tavoitteita. Meneillään olevien palvelujärjestelmän ja lainsäädännön muutosten laajuudesta johtuen valvontaohjelman toiseen osaan sisältyviä valvonnankohteita päivitetään vuosittain muutosten edetessä.

Ohjelmakauden erityisenä tavoitteena on valvoa sosiaali- ja terveydenhuollon palveluja muuttuvassa lainsäädännöllisessä tilanteessa siten, että palvelujen laatu, asiakkaiden ja potilaiden lakisääteisten oikeuksien toteutuminen sekä potilas- ja asiakasturvallisuus varmistetaan sekä muutosprosesseissa että uusissa rakenteissa. Palveluntuottajien ja -järjestäjien omavalvonnalla on ennakollisessa valvonnassa ratkaiseva



merkitys. Valvontaohjelmakaudella omavalvonnan kehittymistä vaikuttavaksi sekä ensisijaiseksi laadun ja sisällön valvontamuodoksi tuetaan erityisesti ohjauksella.²

Olemme lähettäneet Valviraan torstaina 4.6.2015 kyselyn siitä, ovatko he ohjeistaneet tai valvoneet aluehallintovirastojen tai kuntien toimintaa vammaispalvelulain 8 d §:n 3 momentin mukaista ohjaus- ja auttamisvelvoitetta järjestettäessä. Valvirasta on soitettu samana päivänä ja asiasta käytiin tällöin puhelimitse keskustelua. Keskustelussa Valviran edustaja totesi, että kyseiseen asiaan ei ole kiinnitetty huomiota. Keskustelussa myös ilmeni, että Valviran edustajan käsitys oli, että sosiaali- ja terveydenhuollon suunnittelusta ja valtionavusta annetun lain perusteella julkisia hallintotehtäviä voitaisiin siirtää. Valviraa pyydettiin palaamaan asiaan sähköpostitse ja kertomaan sähköpostissa kantansa. Pyyntö sähköpostivastauksesta toistettiin 7.6.2015. Valvirasta vastattiin sähköpostitse kyselyymme 8.6.2015 seuraavasti:

Kuten kerroin puhelimessa, Valvira ei ole erityisesti valvonut tai seurannut henkilökohtaisen avun työnantajamallin tai avustajakeskusten kehitystä. Henkilökohtainen apu tai siihen liittyvä ohjaus ja neuvonta eivät ole olleet omana asianaan esillä valvontaohjelmissa.

Tiedoksenne: sosiaalihuollon toimintaa valvovat alueellisesti aluehallintovirastot. Valviran toimivallasta säädetään muun muassa sosiaalihuoltolain 3 §:ssä, jonka mukaan Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirasto ohjaa ja valvoo sosiaalihuoltoa erityisesti silloin, kun kysymyksessä ovat esimerkiksi periaatteellisesti tärkeät tai laajankantoiset asia tai asiat, joita aluehallintovirasto on esteellinen käsittelemään.

Vastauksesta ei ilmene, pitääkö Valvira henkilökohtaisen avun työnantajamalliin liittyviä kysymyksiä periaatteellisesti tärkeinä tai laajakantoisina. Edellä olemme jo todenneet, että ohjaus- ja auttamisvelvoitteen yksityistäminen joka tapauksessa koskettaa usean aluehallintoviraston toimialuetta. Näkemyksemme mukaan asia on työnantajamalliin erityispiirteet ja yleisyys huomioiden myös periaatteellisesti tärkeä. Tämän vuoksi olemme vielä 9.6.2015 tiedustelleet Valviralta, onko Valviran kanta se, että henkilökohtaisen avun työnantajamalli ei sisällä periaatteellisesti tärkeitä ja laajakantoisia asioita, vai onko asia jäänyt muutoin (esim. resurssien tms. syiden vuoksi) omana asianaan valvomatta ja seuraamatta. Kantelun viimeistelyhetkellä 15.6.2015 emme ole saaneet vastausta tiedustelumme.

Toteamme lopuksi, että Valviran edustaja on ollut mukana myös VALAS-työryhmässä, mutta asiaa ei käsityksemme mukaan ole Valviran toimesta nostettu siellä esiin.

3. Aluehallintovirastot, joiden toimialueilla on yksityistetty vammaispalvelulakiin kuuluvaa ohjaus- ja auttamisvelvoitetta

Aluehallintovirastosta annetun lain 2 §:n mukaan aluehallintovirastot edistävät alueellista yhdenvertaisuutta hoitamalla lainsäädännön toimeenpano-, ohjaus- ja valvontatehtäviä alueilla. Kyseisen lain 6 §:n 1 momentin mukaan aluehallintovirasto huolehtii sille säädettyjen tehtävien

² Sosiaali- ja terveydenhuollon valtakunnallinen valvontaohjelma vuosille 2015-2018

hoitamisesta toimialueellaan ja käyttää sille kuuluvaa toimivaltaa siten kuin siitä tässä tai muussa laissa säädetään. Sosiaalihuoltolain (719/1982) 3 §:n 2 momentin mukaan aluehallintovirastolle kuuluu sosiaalihuollon suunnittelu, ohjaus ja valvonta toimialueellaan.

Avustajakeskusten maakunnallinen asema huomioiden näkemyksemme mukaan niiden aluehallintovirastojen, joiden toimialueella on yksityisiä avustajakeskuksia, olisi tullut ohjata ja valvoa alueensa kuntia perustuslain 124 §:n edellytyksistä vammaispalvelulain 8 d §:n 3 momentin mukaista julkista hallintotehtävää järjestettäessä.

Terveyden- ja hyvinvoinnin laitoksen ylläpitämässä Vammaispalvelujen käsikirjassa on lueteltu seuraavat henkilökohtaisen avun keskuksat:

- Eskoon henkilökohtaisen avun keskus, Etelä-Pohjanmaa
- Henkilökohtaisen Avun Keskus Sentteri, Helsinki, Espoo ja Kauniainen
- Henkka, Kaakkois-Suomi
- Avustajakeskus Spesio
- Kainuun avustajavälitys
- Lounais-Suomen Avustajakeskus
- Päijät Hämeen henkilökohtaisen avun keskus APURI
- Vaasan seudun avustajakeskus
- Vantaan avustajavälitys

Käsityksemme mukaan näistä yksityisten järjestöjen tai säätiöiden ylläpitämiä tai kuntien omistamia osakeyhtiöitä ovat ainakin seuraavat:

- Henkilökohtaisen Avun Keskus Sentteri
- Henkka, Kaakkois-Suomi (osakeyhtiö, omistajina Etelä-Karjalan ja Kymenlaakson kunnat sekä Kymenlaakson ammattikorkeakoulu.)³
- Avustajakeskus Spesio (Honkalampisäätiö –konsernin tytäryhtiö)⁴
- Lounais-Suomen Avustajakeskus (Turun seudun lihastautiyhdistys ry:n ylläpitämä, alueen kunnat rahoittavat.)⁵

Käsityksemme mukaan näistä ainakin kolme viimeksi mainittua hoitavat edelleen vähintään tosiasiallisesti vammaispalvelulaissa säädettyä ohjaus- ja auttamisvelvoitetta.

Olemme lähettäneet esimerkinomaisesti Lounais-Suomen ja Itä-Suomen aluehallintovirastoihin kyselyn siitä, ovatko he ohjeistaneet tai valvoneet kuntien toimintaa vammaispalvelulain 8 d §:n 3 momentin mukaista ohjaus- ja auttamisvelvoitetta järjestettäessä. Lounais- Suomen ja Itä-Suomen aluehallintovirastojen alueella toimii yksityisiä avustajakeskuksia, jotka vähintään tosiasiallisesti toteuttavat ohjaus- ja auttamisvelvoitetta. Aluehallintovirastot ovat vastanneet kyselyymme seuraavasti:

³ <http://www.socom.fi/node/1>. Sivulla vierailtu 3.6.2015.

⁴ <http://www.honkalampisaatio.fi/fi/saatio+pahkinan+kuoressa/>. Sivulla vierailtu 3.6.2015

⁵ <http://www.tslu.fi/?Avustajakeskus%26nbsp%3B>; <http://www.avustajakeskus.fi/rahoittajat>. Sivulla vierailtu 3.6.2015.



Itäsuomen-aluehallintoviraston vastaukset

Hei,

itselläni ei ole tähän suoralta kädeltä täsmällisempiä vastauksia Itä-Suomen AVIn puolesta. Minä siirrän tämän viestin peruspalvelut, oikeusturva ja luvat- vastuualueen johtajalle Sirkka Jakoselle, koska vammaispalveluasiat kuuluvat ko. vastuualueen toimivallan piiriin.

Yleinen lähtökohta on, kuten toteattekin, että julkista valtaa sisältävää tehtävää hoidetaan viranomaisten toimesta virkasuhteessa. Toisaalta julkisen vallan käyttö konkretisoituu perinteisesti siinä, että tehdään kansalaisia oikeuttavia tai velvoittavia hallintopäätöksiä.

Voimassa olevan vammaispalvelulain 8 d §:n 2 momentin 1 kohdan mukaan kunta voi järjestää henkilökohtaista apua korvaamalla vaikeavammaisen henkilön henkilökohtaisen avustajan palkkaus- ja muut kohtuulliset kulut. Lain 8 d §:n 2 momentin 3 kohdan perusteella kunta voi järjestää henkilökohtaista apua muun ohella hankkimalla vaikeavammaiselle henkilölle avustajapalveluita julkiselta tai yksityiseltä palvelujen tuottajalta tai järjestämällä palvelun itse tai sopimuksin muun kunnan tai muiden kuntien kanssa. Tähän liittyen ko. pykälän 3 momentissa todetaan, että 2 momentin 1 kohdassa tarkoitetussa tapauksessa vaikeavammaista henkilöä on tarvittaessa ohjattava ja autettava avustajan palkkaamiseen liittyvissä asioissa.

Voisiko ajatella, että myös avustajakeskuksen työ kuuluu 8 d §:n 2 momentin 3 kohdan piiriin? Itse tulkitsisin asiaa enempää tuntematta tai tutkimatta, että neuvontapalveluiden tuottaminen ei liene varsinaista julkisen vallan käyttöä. Jos kunta voi hankkia varsinaiset avustajapalvelut yksityiseltä sektorilta, tuntuisi loogiselta, että myös neuvontapalvelut voidaan toteuttaa yksityisen toimesta. Kunta tietenkin tästä huolimatta viime kädessä vastaa siitä, että avustajakeskus ja sen neuvontapalvelut toimivat moitteettomasti.

Aluehallintolakimiehemme onkin vastannut Teille jo tuohon juridiseen kysymykseen, siihen meillä PEOL-vastuualueella ei ole lisättävää. Viime kädessä kunta vastaa myös ostamansa, mutta järjestämisvastuulleen kuuluvan palvelun laadusta.

Kysytte myös valvontaroolistamme asian suhteen.

Henkilökohtaisen avustajan palvelut eivät ole erityisesti esillä tämänhetkisessä valvontaohjelmassamme.

Valvomme kyseisen palvelun asianmukaisuutta ensisijaisesti epäkohtailmoitusten ja kantelujen perusteella. Tarvittaessa voimme ottaa palveluun liittyviä asioita myös oma-aloitteiseen valvontaan, jos saamme tietää jostain laajemmasta virheellisestä menettelystä. Tällä hetkellä juuri kyseinen asia ei ole noussut tietoon alueellamme.

Olen kanssanne samaa mieltä siitä, että myös palvelun laatuasia on tärkeää nostaa esille lainsäädäntöä uudistettaessa.

Laitan tämän viestiketjun vielä tiedoksi sosiaalihuollon ylitarkastaja Pia Sorsalle, joka vastannee, mikäli hänen käsiteltävänänsä sattuisi olemaan aiheita koskeva asia, josta en ole tietoinen.



Lounais-Suomen aluehallintoviraston vastaus:

Mielenkiintoinen kysymys! Täytyy myöntää etten ole aiemmin tullut ajatelleeksi. Pohtimisen arvoinen seikka. Monia eri näkökohtia tulee mieleen ja käsittääkseni tämän tyyppiset neuvontapalvelut ovat hieman rajamaastoa: ymmärrän varsin hyvin virkavastuun tarpeen tässä koska annettu neuvonta ja apu voivat vaikuttaa merkittävästi avustettavan taloudellisiin oikeuksiin. Verrokkina taas tuumin palveluita kuten talous- ja velkaneuvonta tai kuluttajaoikeusneuvonta, jotka ovat myös julkisiksi tehtäviksi säädettyjä vastaavankaltaisia palveluita. Esimerkiksi talous- ja velkaneuvonta on mahdollista tuottaa hankkimalla palvelu yksityiseltä ja palvelu on katsottu sellaiseksi, joka ei sisällä sellaista julkisen vallan käyttöä että vain viranomainen sitä saisi antaa.

Tosiaan, kysymys ei ole lainkaan tullut eteen ainakaan meidän AVIn valvonnassa. Henkilökohtainen apu muutoinkin on ollut hyvin vähän esillä, kanteluita on ollut sangen vähän. Vammaispalvelukantelut ovat kokemukseni mukaan muutoinkin vähentyneet merkittävästi viime vuosina.

Vammaispalveluita, saati sitten henkilökohtaista apua, ei ole koskenut mikään nimenomainen valvontaohjelma. Sosiaalihuollon yleinen valvontaohjelma sekä kotiin annettavien palvelujen valvontaohjelma ovat toki kattaneet teemat sinänsä. Erityistä suunnitelmaperusteista valvontaa asiaryhmiin ei ole kohdistunut, vaan paino on ollut ns. reaktiivisella valvonnalla.

Näkökulmia Lounais- ja Itä-Suomen aluehallintovirastojen vastauksiin

Vastauksista välittyy kuva siitä, että perustuslain 124 §:n edellytyksiä julkisen hallintotehtävän yksityistämisestä ei ole riittävällä tavalla pohdittu ja selvitetty myöskään aluehallintovirastojen toimesta. Vastausten perusteella vaikuttaa siltä, että kysymystä yksityistämisestä lähestytään pääsääntöisesti julkisen vallan käyttämisen näkökulmasta. Sen sijaan ohjaus- ja auttamisvelvoitteen yksityistämistä tulisi tarkastella ennen kaikkea siitä näkökulmasta, onko yksityistämiselle olemassa lakiperusta.

Itä-Suomen aluehallintoviraston vastauksen osalta toteamme, että ohjaus- ja auttamisvelvoitteessa ei ole kyse vammaispalvelulain 8 d §:n 2 momentin 3 kohdan mukaisesta tilanteesta. Avustajakeskukset voivat toki tuottaa – ja osa näin tekeekin – myös avustajapalvelua. Ohjaus- ja auttamisvelvoite on kuitenkin nimenomaisesti vammaispalvelulain 8 d §:n 2 momentin 1 kohdan mukaiseen henkilökohtaisen avun järjestämistapaan liittyvä kunnan velvoite eikä se liity 8 d §:n 2 momentin 3 kohdan mukaiseen henkilökohtaisen avun järjestämistapaan.

Lounais-Suomen aluehallintoviraston vastauksen osalta toteamme, että vastauksessa mainittujen talous- ja velkaneuvonnan sekä kuluttajaneuvonnan yksityistämiseen löytyvät asiaa koskevista erityislaeista nimenomaiset säännökset.

Kuluttajaneuvonnasta annetun lain (800/2008vp) 2 §:n 3 momentin mukaan:



Maistraatti voi myös ostaa kuluttajaneuvontapalveluja tehtävän hoitamiseen sopivalta palvelun tuottajalta. Kuluttajaneuvontapalveluja tarjoavan palvelun tuottajan ja sen henkilökunnan on tässä tehtävässään noudatettava hallintolakia (434/2003), kielilakia (423/2003), saamen kielilakia (1086/2003) sekä viranomaisen toiminnan julkisuudesta annettua lakia (621/1999). Kuluttajaneuvontaa antavaan henkilöön sovelletaan rikosoikeudellista virkavastuuta koskevia säännöksiä. Vahingonkorvausvastuusta säädetään vahingonkorvauslaissa (412/1974).

Talous- ja velkaneuvonnasta annetun lain (713/2000) 3 §:n mukaan:

Talous- ja velkaneuvontapalvelu järjestetään ensisijaisesti siten, että kunta tekee aluehallintoviraston kanssa kuntalain (365/1995) 2 §:n 2 momentissa tarkoitetun sopimuksen, jossa se sitoutuu huolehtimaan talous- ja velkaneuvontapalvelujen järjestämisestä kunnassa asuville henkilöille. Aluehallintovirasto ja kunnat voivat sopia, että kunta huolehtii tehtävästä yhden tai useamman kunnan puolesta.

Kunta voi järjestää talous- ja velkaneuvontapalvelun perustamalla sitä varten yhden tai useamman viran tai työsopimussuhteisen tehtävän. Virka tai tehtävä voi olla osa-aikainen. Virka tai tehtävä voidaan kunnassa yhdistää toiseen virkaan tai tehtävään, jollei yhdistäminen vaikuta tehtävien asianmukaiseen hoitamiseen. Virka tai tehtävä voidaan perustaa kuntien yhteiseksi siten kuin kuntalaissa säädetään. Kunta voi huolehtia talous ja velkaneuvontapalveluista myös hankkimalla ne tehtävien hoitamiseen sopivalta palvelun tuottajalta.

Jos kunta ei kuulu minkään 1 momentissa tarkoitetun sopimuksen piiriin, aluehallintoviraston on hankittava palvelut tehtävien hoitamiseen sopivalta palvelun tuottajalta.

Keskeisten toimijoiden käsityksiä yksityisten avustajakeskusten asemasta

Olemme keväällä 2015 kyselleet joistakin kunnista sekä avustajakeskuksista heidän näkemystään ohjaus- ja auttamisvelvoitteen siirtämisestä. Avustajakeskuksista olemme saaneet seuraavia vastauksia:

”Meille ei ole ulkoistettu ohjaus- ja auttamisvelvollisuutta.

Meidän palvelu on tukemassa varmastikin tätä, mutta virallinen velvollisuus on kunnilla.”

”Viranomaisella on aina ohjaus- ja auttamisvelvollisuus vaikka palvelua tuotettaisiinkin ostamalla se yksityiseltä palveluntuottajalta. Vaikka työnantajamallin palkkahallinto onkin hankittu ostopalveluna, josta asiakas saa myös ohjausta ja neuvontaa, ei se poista vastuuta viranomaisen kunta- ja hallintolaissa asetettua velvollisuutta.”

Olemme tiedustelleet asiaa myös Kuntaliitosta. Heiltä saamamme vastauksen mukaan yksityisten avustajakeskusten asemaa ei varsinaisesti ole Kuntaliitossa käsitelty.

Avustajakeskuksilta saamissamme vastauksissa toistuu näkemys siitä, että ohjaus- ja auttamisvelvoite on aina virallisesti ja ”lopullisesti” kunnalla. Kuten edellä olemme jo todenneet,



ohjaus- ja auttamisvelvoitteen osalta olennaista kuitenkin on, kuka lakisääteisestä ohjaus- ja auttamisvelvoitteesta tosiasiallisesti vastaa. Vastuu voi olla lähtökohdiltaan myös hajautettua, jolloin kunta vastaa esimerkiksi tietyistä ja yksityinen tietyistä toiminnoista tai kunnan ja yksityisen toimijan toiminta voi olla myös päällekkäistä, jolloin pyritään esimerkiksi ruuhkien välttämiseen. Se, että asiaa voi tiedustella myös kunnasta, jos kuitenkin myös avustajakeskus hoitaa lakisääteistä neuvontaa, ei kuitenkaan näkemysksemme mukaan tarkoita että julkista hallintotehtävää ei olisi tosiasiallisesti siirretty. Tällaista näkemystä ei voida pitää perustuslain 124 §:n mukaisena, eikä se myöskään riittävällä tavalla turvaa perus- ja ihmisoikeuksien toteutumista.

Näkemysksemme mukaan saamamme vastaukset heijastavatkin toiminnan reunaehtoja koskevaa epätietoisuutta. Edellä mainittujen valvontaviranomaisten sekä sosiaali- ja terveysministeriön toimialaan kuuluu valvoa osana sosiaalihuoltoa myös henkilökohtaisen avun työnantajamallin lainmukaista toimeenpanoa. Samalla tulee varmistaa sosiaalihuollon asiakkaiden perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen.

Ohjaus-, auttamis- ja neuvontavelvoitteen siirtämisen oikeudellinen arviointi

a. Onko ohjaus- ja auttamisvelvoite perustuslain 124 §:ssä tarkoitettu julkinen hallintotehtävä?

Perustuslain esitöissä on julkisella hallintotehtävällä tarkoitettu ”verraten laajaa hallinnollisten tehtävien kokonaisuutta, johon kuuluu esimerkiksi lakien toimeenpanoon sekä yksityisten henkilöiden ja yhteisöjen oikeuksia, velvollisuuksia ja etuja koskevaan päätöksentekoon liittyviä tehtäviä”. Esimerkiksi Marietta *Keravuori-Rusanen* on katsonut lausuman viittaavan siihen, että julkisen hallintotehtävän käsite on tarkoitettu tulkittavaksi laajasti. Hän on katsonut, että myös kunnille kuuluvien lakisääteisten sosiaali- ja terveyspalveluiden tuottamista on pidettävä perustuslain 124 §:ssä tarkoitettuna julkisena hallintotehtävänä.⁶ Myös esimerkiksi hallintolain 8 §:n mukainen neuvontavelvollisuus on oikeuskirjallisuudessa katsottu perustuslain 124 §:n tarkoittamaksi julkiseksi hallintotehtäväksi kokonaisuudessaan.⁷

Vammaispalvelulain esitöissä ei ole otettu kantaa siihen, mitä vammaispalvelulain 8 d §:n 3 momentin mukaisella ohjaus- ja auttamisvelvoitteella tarkoitetaan. Tapio *Räty* on katsonut, että säännös on laajempi kuin hallintolain tarkoittama ohjaus. Hallintolain mukaisella ohjauksella tarkoitetaan yleisiä neuvoja ja ohjeita menettelymuodoista, esimerkiksi sitä, miten asia saatetaan vireille.⁸ Näin ollen voidaan perustellusti katsoa vammaispalvelulain ohjaus- ja auttamisvelvoitteen muodostavan perustuslain 124 §:n säännöksessä tarkoitettun julkisen hallintotehtävän. Näkemystä tukee ohjaus- ja auttamisvelvoitteen kiinteä yhteys henkilökohtaisen avun tosiasialliseen

⁶ *Keravuori-Rusanen* 2008, s. 160 ja 163. *Keravuori-Rusanen*, Marietta: Yksityinen julkisen vallan käyttäjänä. Valtiosääntöoikeudellinen tutkimus julkisen hallintotehtävän antamisesta muulle kuin viranomaiselle. Helsinki 2008.

⁷ *Keravuori-Rusanen* 2008, s. 240.

⁸ *Räty* 2010, s. 253. *Räty*, Tapio: Vammaispalvelut. Vammaispalvelujen soveltamiskäytäntö. Vaasa 2010.



toimeenpanoon sekä ohjaus- ja auttamisvelvoitteen toteuttamisen oikeudellinen merkitys sosiaalipalvelun asiakkaalle.

Tämän kantelun liitteenä on Helsingin yliopiston hallinto-oikeuden professori Olli Mäenpään lausunto vammaispalvelulain 8 d §:n 3 momentin mukaisen ohjaus- ja auttamisvelvoitteen järjestämisestä. Lausunnosta ilmenevin perustein professori Mäenpää on katsonut vammaispalvelulain mukaisen neuvontavelvoitteen muodostavan julkisen hallintotehtävän.

b. Perustuslain 124 §:n merkitys kunnallisten sosiaalipalveluiden järjestämisessä

Marietta Keravuori-Rusanen on korostanut, että perustuslain 124 § rajoittaa myös kunnan lakisääteisten sosiaali- ja terveyspalveluiden tuottamiseen liittyvien tehtävien antamista viranomaiskoneiston ulkopuolisille tai niiden hankkimista kunnan ostopalveluina. Silloin, kun kyse on julkisen vallan käytöstä, on perustuslain 124 §:n soveltuvuutta pidetty lähtökohdiltaan selkeänä myös kunnallishallinnossa. Keravuori-Rusanen korostaakin, että sekä lainsäädäntökäytännössä että oikeuskirjallisuudessa on vallinnut varsin yksimielinen näkemys siitä, että esimerkiksi päätöksentekoa sosiaalisten etuuksien myöntämisestä ei ilman tähän nimenomaisesti oikeuttavaa ja riittävän yksilöivää säännösperustaa voida uskoa yksityiselle palveluntuottajalle myöskään kunnallishallinnossa. Riittävänä säännösperustana ei ole tässä suhteessa pidetty kuntalain 2 §:n 3 momenttia tai sosiaali- ja terveydenhuollon suunnittelusta ja valtionosuudesta annetun lain 4 §:n 1 momentin 4 kohtaa.⁹ Keravuori-Rusanen on kuitenkin korostanut, että myös silloin kun kyse on muusta kuin julkisen vallan käyttöä sisältävästä julkisesta hallintotehtävästä, tulee perustuslain 124 § huomioida myös kunnallishallinnossa. Keravuori-Rusanen ei ole pitänyt tässä suhteessa riittävänä sosiaali- ja terveydenhuollon lainsäädäntöön sisältyviä reunaehtoja, joiden mukaan kunnan tai kuntayhtymän tulee varmistaa siitä, että palvelut vastaavat kunnalliselta toiminnalta edellytettävää tasoa.¹⁰

Oikeudellisen tilan voidaan katsoa lähtökohtaisesti selkiytyneen uuden kuntalain (410/2015) voimaan tulon myötä. Kuntalain 9 §:n 2 momentin mukaan: ”Julkisen hallintotehtävän kunta voi kuitenkin antaa muulle kuin viranomaiselle vain, jos siitä erikseen lailla säädetään.” Lain esitöissä (HE 268/2014 vp.) on todettu seuraavaa:

”Pykälän 2 momentissa säädettäisiin kunnan velvollisuudesta ottaa muulta kuin viranomaiselta palveluja hankkiessaan huomioon perustuslaissa säädetyt julkisen hallintotehtävän siirtämisen edellytykset. Kunnan yksityiseltä hankkimien palveluiden alaa rajoittaa perustuslain 124 §, jonka mukaan julkinen hallintotehtävä voidaan antaa muulle kuin viranomaiselle vain lailla tai lain nojalla. Lisäksi edellytetään, että tehtävän siirtäminen on tarpeen tehtävän tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi eikä vaaranna perusoikeuksia, oikeusturvaa tai muita hyvän hallinnon vaatimuksia. Merkittävää julkisen vallan käyttöä sisältäviä tehtäviä voidaan kuitenkin antaa vain viranomaiselle. Perustuslain edellytykset huomioon ottaen yksityiseltä voidaan hankkia ainoastaan palveluja, joissa ei ole kytkentää julkisen vallan käyttöön tai julkisen hallintotehtävän hoitamiseen ja jotka eivät siten ole kunnan viranomaistehtäviä. Kunnan viranomaiselle kuuluvaa toimivaltaa viranomaisen on itse

⁹ Keravuori-Rusanen 2008, s. 292-293.

¹⁰ Keravuori-Rusanen 2008, s. 294-295.

käytettävä. Jos kunnalle on laissa säädetty toimivalta päättää esimerkiksi asiakasmaksuista tai kunnan asukkaille annettavista avustuksista, kunnan on itse käytettävä tätä toimivaltaa, vaikka palvelu tuotettaisiinkin ulkopuolisen palvelun tuottajan toimesta. ”Muulla kuin viranomaisella” tarkoitettaisiin säännöksessä yksityisten palvelujen tuottajien ohella myös kunnan osakeyhtiöitä. (...)

Perustuslain esitöiden mukaan julkisen hallintotehtävän käsite on julkisen vallan käyttöä laajempi käsite, joka viittaa verraten laajaan hallinnollisten tehtävien kokonaisuuteen. Julkisiin hallintotehtäviin kuuluu esimerkiksi lakien toimeenpanoon sekä yksityisten henkilöiden ja yhteisöjen oikeuksia, velvollisuuksia ja etuja koskevaan päätöksentekoon liittyviä tehtäviä. Julkisen hallintotehtävän käsite arvioidaan tapauskohtaisesti ja se voi sisältää myös palveluja. Kunnallisten viranomaisten tulee siten itse hoitaa luonteeltaan julkisiksi hallintotehtäviksi katsottavat tehtävät, ellei laissa erikseen säädetä, että jokin tehtävä voidaan antaa muulle kuin viranomaiselle. Kuntalain yleiset säännökset esimerkiksi palvelujen tuottamistavoista eivät merkitsisi perustuslaissa tarkoitettua lakitasoista valtuutta julkisen hallintotehtävän siirtämiselle muulle kuin viranomaiselle.”

Kuntalain uudistuksen voimaan tulon jälkeen arvioitavaksi kuitenkin jää vielä sosiaali- ja terveydenhuollon suunnittelusta ja valtionavustuksesta annetun lain (3.8.1992/773, valtionavustuslaki) merkitys julkisen hallintotehtävän yksityistämisessä. Vammaispalvelulain 5 §:n viittaussäännöksen mukaan vammaispalvelulaissa tarkoitettuun kunnan järjestämään toimintaan sovelletaan sosiaali- ja terveydenhuollon suunnittelusta ja valtionavustuksesta annettua lakia. Professori Mäenpää on liitteenä olevassa lausunnossaan todennut: ”Valtionavustuslain 4 §:n 1 momentin 4 kohdan mukaan kunta voi järjestää sosiaali- ja terveydenhuollon alaan kuuluvat tehtävät myös hankkimalla palveluja yksityiseltä palvelujen tuottajalta. Koska tämä valtionavustuslain säännös on säädetty ennen perustuslain voimaantuloa, sitä säädettyessä ei ole otettu huomioon perustuslain 124 §:n vaatimuksia. Säännöstä sovellettaessa on kuitenkin otettava huomioon perustuslain 124 §:ään sisältyvät vaatimukset. (...) Kyseinen valtionavustuslain säännös on luonteeltaan yleissäännös ja se on soveltamisalaltaan erittäin laaja. Nämä seikat huomioon ottaen on tuskin mahdollista katsoa, että se sisältäisi sellaisen lakitasoisen ”erikseen säätämisen”, jota kuntalain 9 §:n 2 momentti edellyttää. Joka tapauksessa voidaan pitää selvänä, että pelkästään vammaispalvelulaissa oleva yleisluonteinen viittaussäännös valtionavustuslain soveltamiseen ei ole sellainen perustuslain 124 §:ssä tarkoitettu laintasoinen säännös, jonka nojalla neuvontatehtävä voidaan antaa muulle kuin viranomaiselle.”

Pyydämme lopuksi myös kiinnittämään huomiota siihen, että myös Eduskunnan apulaisoikeusasiamies on ottanut neuvontavelvoitteen yksityistämiseen kantaa valtionhallinnon alaan kuuluvan ajoneuvoveroneuvonnan siirtämistä koskevassa ratkaisussaan 3.11.2005.

”Käsitykseni mukaan ajoneuvoverolain eduskuntakäsittelyn yhteydessä tapahtunutta veronkantoa avustavien tehtävien siirtämistä hallinnon ulkopuoliselle taholle koskevan säännöshedotuksen poistamista ei voida tulkita siten, että viranomaisen neuvontatehtävä voitaisiin siirtää muulle taholle kuin viranomaiselle ilman lain tukea. (...) Eduskunta ei siten ole arvioinut asiassa perustuslain 124 §:ssä säädettyjen edellytysten olemassaoloa. Eduskunta ei siis ole arvioinut, onko ajoneuvoveroneuvonnan ulkoistaminen tarpeen tehtävän tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi. Eduskunnalla ei myöskään ole ollut mahdollisuutta varmistua siitä, että näiden tehtävien siirron yhteydessä säännöspäätöksellä taattaisiin perusoikeuksien, oikeusturvan ja muiden hyvän hallinnon vaatimusten toteuttaminen. (...) Kysymys siitä, olisiko neuvonnan siirtämistä yksityiselle yritykselle

ylipäättään tai joiltakin osin perustuslain 124 §:ssä säädettyjä edellytyksiä, kuuluu lainsäätäjän, viime kädessä eduskunnan perustuslakivaliokunnan arvioitavaksi.”¹¹

Viimeistään kuntalain voimaan tulon jälkeen on varsin kyseenalaista, että kunnallisen hallintotehtävän järjestämistä voitaisiin arvioida toisin perustein.

c. Perustuslain 124 §:n asettamat edellytykset ohjaus- ja auttamisvelvoitteen siirtämisessä yksityiselle toimijalle

Tässä alaluvussa käsittelemme perustuslain 124 §:n julkisen hallintotehtävän siirtämiselle asettamia edellytyksiä tilanteessa, jossa on olemassa lakiperusta kyseisen tehtävän siirtämiseen. Kuten edellä olemme todenneet, ei näkemyksemme mukaan vammaispalvelulain 8 d §:n 3 momentin sisältämän julkisen hallintotehtävän siirtämiselle kuitenkaan ole tarkoitettua lakiperustaa. Pidämme kuitenkin tärkeänä nostaa esiin myös muita perustuslain 124 §:n asettamia edellytyksiä, sillä ne liittyvät keskeisesti sosiaalihuollon asiakkaan oikeusturvan toteutumiseen henkilökohtaisen avun työnantajamallissa.

Perustuslain 124 §:n mukaan julkisen hallintotehtävän antaminen muulle kuin viranomaiselle edellyttää, että tämä on tarpeen tehtävän tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi eikä siirto vaaranna perusoikeuksia, oikeusturvaa tai muita hyvän hallinnon vaatimuksia. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että perustuslain 124 §:n soveltamistilanteissa voi olla kysymys minkä tahansa perusoikeuden vaarantumisesta. Perustuslakivaliokunta onkin korostanut esimerkiksi julkista hallintotehtäviä hoitavien henkilöiden koulutuksen ja asiantuntemuksen sekä julkisen valvonnan ja virkavastuun merkitystä. *Keravuori-Rusanen* on katsonut, että säännösperusteisesti tulisi huolehtia siitä, että yksityisillä palveluntuottajilla on riittävät taloudelliset ja toiminnalliset edellytykset sekä ammattitaito asianomaisten palveluiden tarjoamiseen.¹²

Edellä on jo todettu, että henkilökohtaisen avun työnantajamalli on sosiaalihuollon asiakkaan näkökulmasta poikkeuksellisen vastuullinen tapa järjestää sosiaalipalvelu. Työnantajana toimiessaan vaikeavammaisen työnantaja on siviili- ja rikosoikeudellisessa vastuussa siitä, että työlaeinsäädännön pakottavat normit toteutuvat työsuhteessa. Työnantajana toimivan vaikeavammaisen henkilön oikeusturva edellyttää, että ohjaus- ja auttamisvelvoitteesta vastaavalla taholla on ensinnäkin riittävä asiantuntemus tehtävän hoidosta. Osa ohjaus- ja auttamisvelvoitteen alaan kuuluvista tehtävistä on sellaisia, joiden asianmukainen, sosiaalipalvelun asiakkaan oikeusturvan huomioiva toteuttaminen edellyttää suorittajalta lähtökohtaisesti oikeustieteellistä koulutusta tai vähintäänkin sitä, että ohjauksesta ja auttamisesta vastuussa oleva taho tarvittaessa konsultoi oikeustieteen asiantuntijaa. Samoin perustuslain 19 §:n 1 momentissa säädetty oikeus välttämättömään huolenpitoon edellyttää, että vaikeavammaisen työnantajan saama ohjaus ja auttaminen sekä neuvonta ovat riittävää ja sisällöltään oikeaa. Onkin tärkeää, että vaikeavammaisen työnantajan luottamuksensuojalle annetaan erityinen merkitys työnantajan asemaa koskevassa julkisen vallan neuvonnassa.

¹¹ AOA 3.11.2005 (Dnro 1806/2005).

¹² *Keravuori-Rusanen* 2008, s. 336 ja 350.

Heta-Liiton käsityksen mukaan vain harvoin esimerkiksi avustajakeskuksilla tai muilla sellaisilla yksityisillä tahoilla, joille kunta on ulkoistanut ohjaus- ja auttamisvelvoitettaan, on kuitenkaan palveluksessaan oikeustieteellisen koulutuksen saanutta henkilökuntaa. Kuitenkin jo työsopimuksen solmiminen on oikeudellinen toimi, johon liittyy useita oikeudellisesti merkittäviä kysymyksiä. Huonosti solmittu työsopimus voi johtaa työnantajana toimivan vaikeavammaisen henkilön itsemääräämisoikeuden kaventumiseen tai merkittäväänkin taloudelliseen ja oikeudelliseen riskiin.

On syytä myös korostaa, että vaikeavammaisen työnantajan oikeus saada työnantajuutta ja oikeudellista asemaansa koskevaa tietoa ei määriy yksin vammaispalvelulain 8 d §:n 3 momentin mukaan. Sosiaalihuollon asiakaslain 5 §:n 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. Silloin, kun henkilökohtaisen avun järjestämistavaksi valitaan vammaispalvelulain 8 d §:n 2 momentin 1 kohdan mukainen työnantajamalli, on erittäin tärkeää, että sosiaalihuollosta vastaava taho varmistaa, että vaikeavammaisella henkilöllä on ymmärrys esimerkiksi työsopimuksen muodosta, työaika-suunnittelusta sekä yleinen käsitys työsuhteen päättämisedellytyksistä eli työnantajan oikeudellisen aseman perusteista. On huomattava, että Eduskunnan apulaisoikeusasiamies on esimerkiksi päätöksessään 29.6.2011 korostanut sosiaalihuollon asiakaslain 5 §:n sekä vammaispalvelulain 8 d §:n 3 momentin merkitystä sekä näihin pohjaavaa viranhaltijoiden omaaloitteista selvitys- ja neuvontavelvollisuutta.¹³

Sosiaalihuollolla tarkoitetaan asiakaslain 3 §:n 1 momentin 2 kohdan mukaan sosiaalihuoltolain (1301/2014) 14 §:ssä mainittuja sosiaalipalveluja sekä mainittuihin palveluihin liittyviä toimenpiteitä, joiden tarkoituksena on edistää ja ylläpitää yksityisen henkilön tai perheen sosiaalista turvallisuutta ja toimintakykyä. Silloin, kun vammaispalvelulain ohjaus- ja auttamisvelvoite on siirretty yksityiselle taholle, tulee myös sosiaalihuollon asiakaslaki lähtökohtaisesti sovellettavaksi. Tästä näkökulmasta ongelmallisena voidaankin pitää, jos neuvonnasta vastaava taho tällöin antaa neuvontaa tai auttaa työsuhteen kumpaakin osapuolta. Tällainen tilanne kuitenkin käsityksemme mukaan on esimerkiksi osassa avustajakeskuksista. Intressiristiriidat liittyvät usein työsuhteeseen, ja tällaisessa tilanteessa sosiaalihuollon asiakkaan edun mukaisena ei voida ainakaan kaikissa tilanteissa pitää sitä, että lakisääteisestä neuvonnasta vastaava taho neuvoo ja auttaa myös työntekijää. Sosiaalihuollon asiakaslain 4 §:n 2 momentti edellyttää muun muassa asiakkaan edun huomioimista sosiaalihuoltoa järjestettäessä.

d. Voiko ohjaus- ja auttamisvelvoitteen toteuttamiseen sisältyä julkisen vallankäyttöä?

Vammaispalvelulain 8 d §:n 3 momentissa säädetyn ohjaus- ja auttamisvelvoitteen osalta on syytä myös tarkastella sitä, voiko kyseisen velvoitteen toteuttamiseen sisältyä julkisen vallan käyttöä. Sinällään perustuslakivaliokunta on lähtenyt olettamuksesta, että *päätöksentekovaltaa tai hallinnon ulkopuolisiin kohdistuvaa valvontaa* sisältymättömissä neuvontatehtävissä ei käytettäisi julkista valtaa perustuslain 124 §:n tarkoittamassa merkityksessä.¹⁴ On kuitenkin korostettava, että

¹³ AOA 29.6.2011 (Dnro 462/2011).

¹⁴ Ks. Keravuori-Rusanen 2008, s. 134.



perustuslakivaliokunta ei ole erikseen arvioinut ohjaus- ja auttamisvelvoitteen suhdetta perustuslain 124 §:n tarkoittamaan julkisen vallan käytön käsitteeseen.

Tapio Räty on edellä kuvatun tavoin katsonut vammaispalvelulain 8 d §:n 3 momentin ohjaus- ja auttamisvelvoitteen olevan laajempaa kuin hallintolain mukaisen ohjauksen. Merkittävää on, että joiltakin osin ohjaus- ja auttamisvelvoitteen toteuttaminen saattaa liittyä myös suoraan henkilökohtaisen avun järjestämiseen. Näin ollen ohjaus- ja auttamisvelvoitteeseen saattaa liittyä myös päätöksentekovaltaa tai ainakin päätöksentekovallan kaltaisia elementtejä. Esimerkkeinä voidaan mainita seuraavat:

- *Työterveyshuollon järjestäminen:* Heta-Liiton neuvontatoiminnan kautta saadun tiedon mukaan kunnat ovat saattaneet esimerkiksi virheellisesti ohjeistaa, että avustajana työskenteleville omaisille tai määräaikaisessa työsuhteessa oleville työntekijöille ei järjestetä työterveyshuoltoa tai että työterveyshuolto sisältää esimerkiksi ainoastaan työhöntulotarkastuksen. Lakisääteisen työterveyshuollon järjestämisestä aiheutuvat kustannukset ovat vammaispalvelulain 8 d §:n 2 momentin 1 kohdassa tarkoitettuja lakisääteisiä maksuja / korvauksia. Tässä mielessä ohjaus- ja auttamisvelvoitteen toteuttamisella on suora kytkös henkilökohtaisen avun järjestämiseen ja siihen liittyvään päätöksentekoon.

- *Oikeus TES:n mukaisiin korvauksiin:* Heta-Liiton neuvontatoiminnan kautta saadun tiedon mukaan kunnat ovat esimerkiksi antaneet omia tulkintaohjeita siitä, kertyykö omaiselle kokemusliisään oikeuttavaa työkokemusta. Ohjeistus on saattanut merkittävästi poiketa Heta-Liiton ja JHL:n yhteisestä työehtosopimustulkinnasta. Myös tässä suhteessa ohjaus- ja auttamisvelvoitteen toteuttamisella on suora yhteys henkilökohtaisen avun järjestämiseen ja siihen liittyvään päätöksentekoon korvattavien kustannusten muodossa.

Yleinen on myös tilanne, jossa päätöksen mukaiset tunnit syystä tai toisesta ylittyvät ja palkanlaskennasta vastaava taho jättää nämä korvaamatta ilman, että kunta on tehnyt asiasta muutoksenhakukelpoista hallintopäätöstä.

Edellä mainitun kaltaisissa tilanteissa ohjeistuksella toteutetaan samalla kunnan tulkintaa siitä, mitkä ovat vammaispalvelulain 8 d §:n 2 momentin 1 kohdassa tarkoitettuja lakisääteisiä maksuja ja korvauksia tai välttämättömiä avustajasta aiheutuvia kohtuullisia kustannuksia. Jos ohjaus- ja auttamisvelvoitteesta vastaava taho jättää tällöin korvaukset kunnan yleisen ohjeistuksen nojalla korvaamatta, tilanne voidaan katsoa julkisen vallan käyttämiseksi tai ainakin tätä läheneväksi toiminnaksi. Tällaisissa tilanteissa sosiaalihuollon asiakkaalle tulisi lähtökohtaisesti kuitenkin tehdä päätös esimerkiksi siitä, että tiettyjä työnantajuuuteen liittyviä kuluja ei korvata. Sosiaalihuollon asiakaslain 5 §:n 1 momentti edellyttää puolestaan, että sosiaalihuollon asiakkaalle annetaan tällöin tieto hänen oikeudellisesta asemastaan. Tämä merkitsee esimerkiksi sen esiintuomista, että riippumatta kunnan tulkinnasta, on viimekätinen ratkaisuvallta esimerkiksi työntekijän palkkasaatavista toimivaltaisella tuomioistuimella. Tärkeää joka tapauksessa on, että silloin kun ohjaus- ja auttamisvelvoitteen siirtäminen on mahdollista ja tämä siirto on tehty, on ohjaus- ja auttamisvelvoitteesta vastaavalle taholle selkeää, milloin tilanne edellyttää viranhaltijan hallintopäätöstä.

e. Hallintosopimus ohjaus- ja auttamisvelvoitteen siirtämisestä

Olli Mäenpää on todennut hallintosopimuksella tarkoitettavan viranomaisen toimivaltaan kuuluvaa sopimusta julkisen hallintotehtävän hoitamisesta sekä sopimusta, joka liittyy julkisen vallan käyttöön. Mäenpää on korostanut, että hallintolaki ei määrittele viranomaiselle sopimustoimivaltaa, vaan toimivalta määräytyy muun lain perusteella. Mäenpää on todennut, että kun viranomainen valmistelee hallintosopimusta ja sitoutuu siihen, sen on noudatettava hyvän hallinnon perusteita ja riittävällä tavalla turvattava sopimuksen kohteena olevien mahdollisuudet vaikuttaa sopimuksen sisältöön.¹⁵

Heta-Liitolle antamassaan lausunnossa professori Mäenpää on todennut seuraavaa: *”Vammaispalvelulain määrittelemä neuvontatehtävä voidaan edellä esitetyt näkökohdat huomioon ottaen antaa muulle kuin viranomaiselle lailla tai lain nojalla, mikäli perustuslain 124 §:ssä määritellyt muut vaatimukset täyttyvät. Neuvontatehtävän antamisesta muulle kuin viranomaiselle on siten säädettävä laissa erikseen riittävän täsmällisesti noudattaen myös perustuslain 124 §:n määrittelemiä sisällöllisiä kriteereitä.*

Neuvontatehtävän antaminen muulle kuin viranomaiselle voidaan käytännössä toteuttaa esimerkiksi lain määrittelemien edellytyksin lupamenettelyssä, sopimuksella tai asetuksentasoisin säännöksiin. Mikäli säädettävä laki mahdollistaa neuvontatehtävän antamisen muulle kuin viranomaiselle sopimuksen perusteella, tällainen sopimus on luonteeltaan hallintolan (6.6.2003/434) 3 §:ssä tarkoittama hallintosopimus. Sen muotona voi käytännössä olla esimerkiksi toimeksiantosopimus, jonka puitteet määritellään lailla.”

Pyydämme kunnioittavasti mahdollisuutta lausua tässä kantelussa tarkoitettujen viranomaisten sekä muiden tahojen mahdollisesti antamista selvityksistä / lausunnoista kantelun alaisessa asiassa.

Helsinki, 16.6.2015

Sanna-Kaisa Patjas

Heta – Henkilökohtaisten Avustajien Työnantajien Liitto ry
Puheenjohtaja
sanna-kaisa.patjas@heta-liitto.fi
puh. +358504080225

¹⁵ Mäenpää 2013, s. 200 ja 380. Mäenpää, Olli: Hallinto-oikeus. Helsinki 2013.



Asiantuntijat:

Tanja Alatainio (vastaa kantelua ja kantelun alaista asiaa koskeviin Valtioneuvoston oikeuskanslerin kysymyksiin)

Heta – Henkilökohtaisten Avustajien Työntekijöiden Liitto ry
Lakimies

Jukka Kumpuvuori

Heta – Henkilökohtaisten Avustajien Työntekijöiden Liitto ry
Lakimies

LIITTEET:

Alatainio, Tanja & Kumpuvuori, Jukka: Vieteriukkodilemma – Perus- ja ihmisoikeusnäkökulmia henkilökohtaisen avun työntekijämalliin ja sen häiriötilanteisiin (2014)

Heta – Henkilökohtaisten Avustajien Työntekijöiden Liitto ry:n lausunto VALAS-työryhmän loppuraportista

Hallinto-oikeuden professori Olli Mäenpään lausunto vammaispalvelulain mukaisen neuvontatehtävän antamisesta muulle kuin viranomaiselle 20.5.2015

Henkilökohtaisen avun työntekijämallin korjaussarja Sosiaali- ja terveysministeriölle 2.9.2014

Tietosuojavaltuutetun toimisto (Dnro 550/452/2015) (Pyydämme katsomaan kyseisen asiakirjan kantelu nro 2 liitteistä)

AOA 31.12.1997 (Dnro 290/4/95)

STM:n sähköpostivastaus 13.2.2.2015

STM:n vastaus 24.4.2015 (Dnro STM/1362/2015)

VM:n sähköpostivastaus 28.4.2015

Sosiaali- ja terveysministeriön raportteja ja muistiota 2015:21, VAMMAISLAINSÄÄDÄNNÖN uudistamistyöryhmän loppuraportti



Heta - Henkilökohtaisten Avustajien Työntekijöiden Liitto ry
www.heta-liitto.fi heta@heta-liitto.fi puh. 02 4809 2400

Sähköpostikirjeenvaihto THL:n sekä Heta-Liiton lakimiehen välillä 1.6.-7.6.2015

Sosiaali- ja terveydenhuollon valtakunnallinen valvontaohjelma vuosille 2015 – 2018 (Valvira, 1:2015)

Sähköpostikirjeenvaihto Valviran edustajien sekä Heta-Liiton lakimiehen välillä 4.6.–9.6.2015

Sähköpostikirjeenvaihto Itä-Suomen aluehallintoviraston ja Heta-Liiton lakimiehen välillä sekä sähköpostikirjeenvaihto Lounais-Suomen aluehallintoviraston sekä Heta-Liiton lakimiehen välillä 4.6.2015

AOA 29.6.2011 (Dnro 462/2011)

AOA 3.11.2005 (Dnro 1806/2005)

