

Henkilökohtaisen avun työnantajamallin korjaussarja Sosiaali- ja terveysministeriölle 2.9.2014

Heta – Henkilökohtaisten Avustajien Työnantajien Liitto
Invalidiliitto

Sisältö:

Saate
Säännösluonnokset
Perusteluluonnos
de lege ferenda
Työpaja 27.8.2014
Kommentti positiivisesta erityiskohtelusta
Pekka Hallbergin kommenttipuheenvuoro
Kaarlo Tuorin lausunto
Seppo Koskisen lausunto



Henkilökohtaisen avun työnantajamallin korjaussarja

Säännösluonnoksia sosiaali- ja terveystieteille 2.9.2014

Syksyllä 2013 Heta – Henkilökohtaisten Avustajien Työnantajien Liitto käynnisti oikeustieteellisen tutkimuksen henkilökohtaisen avun työnantajamallin perus- ja ihmisoikeuslottuvuoksista. Tutkimus perustuu oikeustieteelliseen metodiin sekä Heta-Liiton oikeudellisen toiminnan puitteissa saadun kokemuksen hyödyntämiseen. Tutkimuksen puitteissa konsultoitii useita valtiosääntö-, työ- ja hallinto-oikeuden asiantuntijoita. Tutkimus julkistettiin 10.6.2014 eduskunnan pikkuparlamentissa, jossa sitä kommentoi muun muassa presidentti **Pekka Hallberg**.

Tutkimuksen julkistamisen jälkeen Heta-Liitto teki kesän 2014 aikana tutkimuksen pohjalta säännös- ja perustelu-luonnoksia. Luonnokset koskevat nimenomaan henkilökohtaisen avun työnantajamallia. Luonnoksissa on kuitenkin huomioita yleisemmistä elementeistä, kuten lain tarkoituksesta ja muutoksenhausta, joilla on kiinteä yhteys henkilökohtaisen avun työnantajamalliin. Invalidiliitto tukee ehdotusten eteenpäin viemistä.

Heta-Liitto kutsui Vammaisfoorumin jäsenjärjestöt käsittelemään luonnoksia työpajaan 27.8.2014. Työpajaan osallistui edustaja Vammaisfoorumi ry:stä sekä edustajia Invalidiliitto ry:stä, Kehitysvammaisten tukiliitto ry:stä, Kynnys ry:stä, Näkövammaisten keskusliitto ry:stä ja Samarbetsförbundet kring funktionshinder rf:stä. Osallistujat saivat säännösluonnokset etukäteen. Työpajassa käytiin työryhmätyöskentelynä läpi luonnoksia ja saatiin hyviä täydentäviä kommentteja, joista keskeiset on pystytty huomioimaan luonnoksissa.

Heta-Liiton ja Invalidiliiton mielestä on tärkeää, että vammaisille henkilöille on saatavilla heidän tarpeensa mukainen henkilökohtaisen avun järjestämistapa. Nykyisessä vammaispalvelulaisissa henkilökohtaisen avustajan työnantajamallista on erittäin niukat säädökset. Heta-Liiton lakimiesten tekemässä tutkimuksissa tämän todettiin aiheuttavan moninaisia ja vakavia perusoikeudellisia ongelmia. Monista aivan keskeisistä henkilökohtaisen avun asioista puuttuu säätely kokonaan. Säätelyn niukkuus johtaa vaikeaan lain tulkintaan niin kunnissa kuin vammaisten osalta. Tästä syntyy käytännön toiminnassa epätietoisuutta, turvattomuutta sekä merkittäviä taloudellisia riskejä ja vahinkoja. Järjestöt ehdottavat selkeämpää ja yksityiskohtaisempaa säätelyä henkilökohtaisen avun työnantajamallille. Se vähentäisi malliin liittyviä riskejä ja antaisi selkeät raamit kuntien toiminnalle. Nyt on aika toteuttaa henkilökohtaisen avun korjaussarja.

Heta-Liitto ja Invalidiliitto jättävät säännösluonnokset nyt lainsäädäntövalmisteluun. Järjestöt edellyttävät, että niissä esitetyt valtiosääntöoikeudellisesti perustellut näkökohdat huomioidaan vammaislainsäädännön valmistelussa.

Helsingissä 2.9.2014

Jarmo Tiri
puheenjohtaja
Heta – Henkilökohtaisten Avustajien Työnantajien Liitto ry

Marja Pihkala
toimitusjohtaja
Invalidiliitto ry

Asiantuntijoina lakimiehet Tanja Alatainio ja Jukka Kumpuvuori, Heta-Liitto



Henkilökohtaisen avun työnantajamallin korjaussarja

Henkilökohtaisen avun työnantajamalliin ja siihen kiinteästi liittyviä säännösluonnoksia

Säännösluonnoksissa on keskitytty työnantajamalliin ja siihen kiinteästi liittyviin teemoihin. Pykälä- tai momenttijaottelu ei ole tarkoitettu suoraan säädökseen siirrettäväksi vaan osoittamaan eri sääntelyelementtien keskeistä eriteltyä sisältöä. Lainsäädäntöä valmistellessa on luontevaa tehdä pykälien ja momenttien yhdistelyä, samoin kuin tiettyjen, muitakin henkilökohtaisen avun järjestämistapoja koskevien elementtien osalta yleisempien pykälien ja momenttien omaksumista. On kuitenkin keskeistä, että tässä esitetyissä luonnoksissa olevat työnantajamallia koskevat sääntelyelementit eivät liudennu kyseistä yhdistelyä ja yleistämistä tehtäessä. Säännösluonnoksessa lähtökohtana on, että henkilökohtaisen avun työnantajamallissa järjestämis- ja korvausvelvollisuutta koskevat säännökset ovat riittävän täsmälliset ja kattavat ja näin toteuttavat perus- ja ihmisoikeuksia. Näiden säännösten täsmällisyys ja kattavuus omaksutussa lainsäädäntöratkaisussa ovat edellytyksenä sille, että säännösehdotuksen tietyt muut osat voidaan sellaisenaan omaksua. Säännös- ja perusteluluonnokset ovat Heta-Liitossa noin vuoden aikana tehdyn työn tulos, ja niissä on esitetty tähänastiset johtopäätökset. Haluamme kuitenkin korostaa, että lainvalmistelusta vastaavalla ministeriöllä on vastuu työnantajamallia koskevien säännösten valmistelusta. Lopulta lainsäätäjän velvollisuutena on huolehtia siitä, että perus- ja ihmisoikeudet huomioidaan lainsäädäntöratkaisuisissa.

1 § Lain tarkoitus

Tämän lain tarkoituksena on:

- 1) edistää, turvata ja toteuttaa vammaisen henkilön henkilökohtaista vapautta, itsemääräämisoikeutta, yksityiselämän suojaa, yhdenvertaisuutta, itsenäistä elämää ja osallisuutta;
- 2) turvata vammaisten henkilöiden ihmisarvoisen elämän, mukaan lukien sen kulttuurisesti ja historiallisesti määräytyneet ainesosat, edellyttämä välttämätön huolenpito;
- 3) turvata, että vammaisille henkilöille on saatavilla vammaisen henkilön yksilöllisen tarpeen mukaiset riittävät, turvalliset ja laadukkaat palvelut.

2 § Määritelmät

HUOM: Keskeiset käsitteet on tässä luetteloitu ja osa määrittelyistä luonnosteltu. Jatkovalmisteluun jää määritelmien täsmällisempi sisältö; osan määrittelyjen osalta sisällön keskeiset ainesosat löytyvät jo nyt perusteluluonnoksesta. Osa niistä tulisi itse määritelmäsäännökseen (kuitenkin riittävän moni, jotta perustuslain 80 § 1 momentti toteutuu) ja osa perusteluihin. Lisäksi huomioitava tässäkin, että muiden henkilökohtaisen avun järjestämistapojen ja muiden palvelujen osalta tulisi vastaavasti huomioida määritelmien tarpeellisuus.

Tässä laissa tarkoitetaan:

x) vammaisella henkilöllä henkilöä, joka tarvitsee pitkäaikaisen vamman tai sairauden johdosta välttämättä ja toistuvasti apua tai muuta tukea suoriutuakseen yksilöllisessä elämässä, muttei kuitenkaan henkilöä, jonka toimintakyky on heikentynyt ikääntyneen väestön toimintakyvyn tukemisesta sekä iäkkäiden sosiaali- ja terveyspalveluista (980/2012) annetun lain 3 §:n 1 momentin 2 kohdassa tarkoitetulla tavalla;

x) ihmisarvoisella elämällä

x) vammaisen henkilön välttämättömällä huolenpidolla

x) avulla

x) muulla tuella

x) yksilöllisellä elämällä

x) työnantajalla vammaista henkilöä, joka toimii henkilökohtaisen avustajan työnantajana

x) työnantajamallilla henkilökohtaisen avun järjestämistapa, jossa vammaisen henkilö toimii henkilökohtaisen avustajan työnantajana ja henkilökohtainen avustaja työntekijänä

x) matkalla

x) päivittäisillä toimilla niitä yleisesti elämässä tapahtuvia toimia, joita ihmiset elämässään tekevät joka päivä tai harvemmin, mutta kuitenkin toistuvasti tietyin väliajoin tai aikaväleihin, muun muassa liikkuminen, pukeutuminen, henkilökohtaisen hygienian hoito, vaate- ja ruokahuolto, kodin siisteydestä huolehtiminen, vammaisen henkilön huollossa tai hoidossa olevan lapsen päivittäisiin toimiin osallistuminen, lemmikeistä huolehtiminen sekä asiointi;

x) työllä

x) opiskelulla

x) muulla osallisuutta tukevalla toiminnalla

x) vapaa-ajan toiminnoilla

x) sosiaalisella elämällä

x) yhteiskunnallisella osallistumisella

x) henkilökohtaisen avun häiriötilanteella

x) työnjohto- ja valvontaoikeudella

x) palkkahallinnolla

x) kohtuullisilla mukautuksilla tarvittaessa yksittäistapauksessa toteutettavia tarpeellisia ja asianmukaisia muutoksia ja järjestelyjä, joilla ei aiheuteta suhteetonta tai kohtuutonta rasitetta ja joilla varmistetaan vammaisten henkilöiden mahdollisuus nauttia tai käyttää kaikkia ihmisoikeuksia ja perusvapauksia yhdenvertaisesti muiden kanssa;

x) työsuhdehallinnolla

x) henkilökohtaisen avustajan palkkaamisesta aiheutuvilla lakisääteisillä maksuilla ja korvauksilla

x) työntekijästä aiheutuvilla välttämättömillä välittömillä ja välillisillä kuluilla ja kustannuksilla

14 § Henkilökohtainen apu

Vammaisella henkilöllä on oikeus saada henkilökohtaista apua silloin, kun hän välttämättä tarvitsee toisen henkilön apua suoriutuakseen yksilöllisessä elämässä. Henkilökohtaisella avulla vastataan vammaisen henkilön yksilöllisen elämän edellyttämällä tavalla avun tarpeisiin kotona ja kodin ulkopuolella, mukaan lukien matkoilla:

1) päivittäisissä toimissa;

2) työssä ja opiskelussa tai muussa osallisuutta tukevassa toiminnassa; ja

3) vapaa-ajan toiminnoissa, sosiaalisessa elämässä ja yhteiskunnallisessa osallistumisessa.

Henkilökohtaisen avun tarkoitus on toteuttaa vammaisen henkilön oikeutta tehdä turvallisesti omia valintojaan 1 momentissa tarkoitetuissa toimissa ottaen huomioon lain tarkoitus. Henkilökohtainen apu on järjestettävä ja toteutettava henkilökohtaisen avun tarkoitus huomioiden.

Henkilökohtaista apua on järjestettävä 1 momentin 1- ja 2-kohtien osalta siinä laajuudessa kuin lain tarkoitus huomioiden vammaisen henkilö sitä välttämättä tarvitsee ja 1 momentin 3-kohtien osalta vähintään 30 tuntia kuukaudessa, jollei tätä pienempi tuntimäärä riitä turvaamaan vaikeavammaisen henkilön välttämätöntä avuntarvetta.

15 § Henkilökohtaisen avun järjestämistavat

Lukemisen helpottamiseksi momentit on numeroitu. Tätä ei toki tule lakiin.

1 MOM.

Kunta voi järjestää henkilökohtaista apua seuraavilla järjestämistavoilla:

- 1) työnantajamallilla;
- 2) palvelusetelillä;
- 3) ostopalveluna; taikka
- 4) omana palvelutuotantona.

2 MOM.

Henkilökohtaisen avun järjestämistavan valinnassa on otettava huomioon lain ja henkilökohtaisen avun tarkoitus, vammaisen henkilön oma mielipide, elämäntilanne ja etu. Kunnassa on aina oltava saatavilla henkilökohtaista apua edellä 1 momentin 1 kohdan mukaisesti sekä joko 1 momentin 3 tai 4 kohdan mukaisesti. Järjestämistavan valinnan arviointi on dokumentoitava palvelusuunnitelmassa. Järjestämistapa on mainittava henkilökohtaisen avun hallintopäätöksessä.

3 MOM.

Henkilökohtaisen avun järjestämistapoja voidaan yhdistellä niin, että kokonaisuus vastaa parhaiten vammaisen henkilön avun tarpeeseen ottaen huomioon yksilöllinen tarve, henkilökohtaisen avun tarkoitus, vammaisen henkilön oma mielipide, elämäntilanne ja etu. Vammaista henkilöä on henkilökohtaisen avun tarkoitus huomioiden tarvittaessa ohjattava henkilökohtaisen avun käyttämisessä. Palvelusuunnitelmassa tulee olla kirjaus siitä, minne henkilökohtaisen avun saaja on yhteydessä henkilökohtaisen avun häiriötilanteessa.

4 MOM.

Ks. Turun yliopiston työoikeuden professori Seppo Koskisen lausunto isännänvastuun siirtämisestä.

5 MOM.

Edellä 1 momentin 1 kohdan mukaisen järjestämistavan edellytyksenä on, että vammaisen henkilö kykenee vastaamaan työnjohto- ja valvontaoikeudesta ja antaa suostumuksensa työnantajana toimimiseen. Vammaisella henkilöllä on oikeus myös peruuttaa antamansa suostumus. Jos suostumusta ei anneta, sitä ei ole tai se perutaan, tulee kunnan järjestää henkilökohtaista apua muulla edellä 1 momentin mukaisella tavalla. Palvelusuunnitelman tulee sisältää kirjaus suostumuksesta, sen puuttumisesta tai peruuttamisesta. Hallintopäätökseen tulee kirjata suostumus työnantajana toimimiseen sekä se, miten suostumus on hankittu.

6 MOM.

Kun henkilökohtaista apua järjestetään 15 §:n 1 momentin 1 kohdan mukaisesti työnantajamallilla, työnantajalla on aina oikeus saada palkkahallinto järjestetyksi. Kohtuullisena mukautuksena vammaisella työnantajalla on oikeus saada apua työsuhdehallinnon järjestämiseen. Työnantajalla on henkilökohtaisen avun saatavuuden häiriötilanteessa oikeus korvaaviin järjestelyihin, mukaan lukien sijaisjärjestelyt ja muut henkilökohtaisen avun järjestämistavat. Kunnan on tiedotettava työnantajamallista ymmärrettävällä ja selkeällä tavalla. Tämän momentin mukaisten oikeuksien ja velvollisuuksien toteuttamisessa kunnan tulee varmistaa järjestelyjen luotettavuus, turvallisuus ja lainmukaisuus.

7 MOM.

Kun henkilökohtaista apua järjestetään työnantajamallilla, kunnan on korvattava työnantajalle seuraavat kustannukset:

- 1) henkilökohtaisen avustajan palkkaamisesta aiheutuvat lakisääteiset maksut ja korvaukset mukaan lukien lakisääteisen työturvallisuuden ja työterveyshuollon toteuttamisesta aiheutuvat kustannukset;
- 2) työntekijästä aiheutuvat välttämättömät kulut ja kustannukset;
- 3) kotimaan matkoista aiheutuvat työntekijän matka-, majoitus- ja muut kustannukset, jotka ovat arvoltaan työntekijän yksittäisen matkan osalta vammaisen henkilön välttämätön huolenpito huomioiden kohtuullisia; sekä
- 4) ulkomaan opiskeluun tai työhön liittyvistä sekä vammaisen henkilön ihmisarvoisen elämän turvaaminen huomioiden muista ulkomaanmatkoista aiheutuvat työntekijän matka-, majoitus- ja muut kustannukset, jotka ovat arvoltaan työntekijän yksittäisen matkan osalta vammaisen henkilön välttämätön huolenpito huomioiden kohtuullisia.

8 MOM.

Edellä 7 momentin 1 kohdan mukaiset maksut ja korvaukset tulee suorittaa lain ja työnantajaa sitovan työehtosopimuksen mukaisesti ja niistä ei saa aiheutua työnantajalle kustannuksia. Edellä 7 momentin 2, 3 ja 4 kohtien korvauksista on tehtävä päätös viipymättä ja viimeistään kahden viikon kuluessa asian vireille tulosta. Jos hakemus 7 momentin 2, 3 ja 4 kohdan mukaisista korvauksista on tullut vireille viimeistään kaksi viikkoa ennen kustannuksen ajankohtaistumista, ei työnantajalle saa aiheutua välittömiä tai välillisiä kustannuksia. Edellä 7 momentin 2, 3 ja 4 kohdan mukaisia korvauksia voidaan hakea kahden vuoden kuluessa kustannusten syntymisestä, ellei ole olemassa erityisiä syitä korvausten hakemiseen myöhemmin. Edellä 7 momentin 1 ja 2 kohtien mukaiset pysyväisluonteiset kustannukset tulee arvioida palvelusuunnitelmassa. Kyseisistä korvauksista tulee päättää osana henkilökohtaisen avun päätöstä.

9 MOM.

Kun henkilökohtaista apua järjestetään edellä 1 momentin 1 kohdan mukaisesti, kunnan on tarvittaessa ohjattava avustajan työnantajaa henkilökohtaisen avustajan työnantajuuteen liittyvissä asioissa. Kunnan on tarvittaessa autettava avustajan työnantajaa työterveyshuollon järjestämisessä, lakisääteisten vakuutusten ottamisessa sekä kohtuullisena mukautuksena työnantajuuteen muutoin liittyvissä asioissa.

27 § Muutoksenhaku

Oikaisuvaatimus ja hallintovalitus on tämän lain 14 §:ssä ja 15 §:ssä tarkoitetuissa asioissa käsiteltävä kiireellisenä.

X § Siirtymäsäännös

Tämän lain 15 § 5 momentissa säädetyt työnantajaedellytykset tulee arvioida kaikkien lain voimaan tullessa työnantajamallin piirissä olevien osalta palvelusuunnitelmassa ja hallintopäätöksessä puolen vuoden kuluessa lain voimaantulosta.

Lain voimaantullessa työnantajana toinen henkilö –järjestämistavan piirissä olevien vammaisten henkilöiden palveluntarve tulee arvioida ja soveltuva tämän lain 15 § 1 momentin 1-kohdan mukainen järjestämistapa ottaa käyttöön puolen vuoden kuluessa tämän lain voimaantulosta.

Henkilökohtaisen avun työnantajamallin korjaussarja

Henkilökohtaisen avun työnantajamalliin liittyvien säännösten perusteluluento

1 §. Lain tarkoitus

Pykälässä säädettäisiin lain tarkoituksesta.

Pykälässä säädettäisiin vammaisten henkilöiden sosiaalihuollon erityispalveluja koskevan lain tarkoituksesta. Tarkoitussäännös ohjaa ehdotetun lain täytäntöönpanoa sekä palveluja koskevien säännösten tulkintaa ja soveltamista myös yksittäisten päätösten tasolla. Tarkoitussäännöksessä olisi aiempaa vammaispalvelulainsäädäntöä tarkemmin huomioitu vammaispalveluiden valtiosääntöoikeudellinen perusta. Perustuslain 22 §:n vaatimus siitä, että julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen, näkyisi sekä säännöksen rakenteessa että sisällössä.

Pykälän 1-kohdassa säädettäisiin lain tarkoitukseksi edistää, turvata ja toteuttaa vammaisen henkilön vapautta, itsemääräämisoikeutta, yksityiselämän suojaa, yhdenvertaisuutta, itsenäistä elämää ja osallisuutta. Perustuslain 1 § 2 momentin mukaan valtiosääntö turvaa yksilön vapauden ja oikeudet. Viittaus yksilön vapautteen ja oikeuksiin perustuslain ensimmäisessä pykälässä korostaa perusoikeusjärjestelmän keskeistä asemaa Suomen valtiosäännössä ja kattaa myös yksilön itsemääräämisoikeuden. Samoin YK:n vammaissopimuksen tarkoitus on 1 artiklan mukaan edistää, suojella ja taata kaikille vammaisille henkilöille täysimääräisesti ja yhdenvertaisesti kaikki ihmisoikeudet ja perusvapaudet. Perusoikeusuudistusta koskeneessa hallituksen esityksessä yksilön itsemääräämisoikeutta luonnehdittiin oikeudeksi ”määrätä itsestään ja toimistaan” ja sen todettiin olevan monien muiden oikeuksien käytön perustana (HE 309/1993 s. 42). Perustuslain II luvussa itsemääräämisoikeus voidaan liittää perusoikeussäännösten kokonaisuuteen, mutta erityisesti perustuslain 7 §:n säännöksiin elämästä, henkilökohtaisesta vapaudesta, koskemattomuudesta ja turvallisuudesta. PL 7 § on eräänlainen yleisperusoikeus, jonka liityntä itsemääräämisoikeuteen on siinä, että se suojaa ihmisen fyysisen vapauden ohella myös hänen tahdonvapauttaan ja itsemääräämisoikeuttaan (HE 309/1993 vp, s. 46). Vammaissopimuksen 14 artikla turvaa vammaisten henkilöiden vapauden ja turvallisuuden. Itsemääräämisoikeus voidaan myös liittää perustuslain 10 § säännöksiin yksityiselämän suojasta. Perustuslain 10 § ei viittaa pelkästään henkilön oikeuteen olla yksin rauhassa muilta, vaan siihen sisältyy selkeästi myös yhteisöllinen elementti, henkilön oikeus vapaasti päättää suhteistaan muihin ihmisiin ja ympäristöön. Vammaissopimuksen 22 artikla turvaa vammaisten henkilöiden yksityisyyden kunnioittamisen. Edelleen, perustuslain 6 § 1 momentin säännös siitä, että ihmiset ovat yhdenvertaisia lain edessä, ulottaa keskeiset vaikutuksensa vammaislainsäädäntöön. Yhdenvertaisuusvaatimus on ilmaistu myös vammaissopimuksen 6 artiklan 1-kohdassa ja vammaissopimuksen 5 artiklassa. Vammaispalvelujen toteuttamista voidaan valtiosääntöoikeudellisesti tarkastella sekä sosiaalisten oikeuksien progressiivisena toteuttamisvelvollisuutena että yhdenvertaisuusperiaatteen valossa. Yhdenvertaisuusperiaatteen valossa tarkasteltuna vammaispalveluissa on kyse positiivisesta erityiskohtelusta. Positiivinen erityiskohtelu on perustuslain 6 § 1 momentin ja perustuslain 22 §:n normikokonaisuuden perusteella julkista valtaa velvoittavaa, eikä vain sallittua. Yhdenvertaisuuden edistämis-, turvaamis- ja toteuttamisvelvollisuus olisi näin ollen varsin laaja ja kattaisi myös voimassaolevan vammaispalvelulain tarkoituksessa mainitun lain tarkoituksen poistaa vammaisuuden aiheuttamia haittoja ja esteitä. Yksilön vapauden ja oikeuden turvaamisen, henkilökohtaisen vapauden, itsemääräämisoikeuden, yksityiselämän suojan ja yhdenvertaisuuden perus- ja ihmisoikeudelliset lähtökohdat on huomioitu ehdotetun lain tarkoituksessa. Vapausoikeuksien merkitys ei rajoitu pelkästään negatiiviseen ulottuvuuteen, eikä voida pitää riittävä, että julkinen valta itse pidättäytyy loukkaamasta yksilön oikeuksia. Julkisen vallan tulee myös luoda edellytyksiä vapausoikeuksien toteutumiselle käytännössä (KM 1991:3, s. 51).

Pykälän 2-kohdassa säädettäisiin lain tarkoitukseksi turvata vammaisten henkilöiden ihmisarvoisen elämän, mukaan lukien kulttuurisesti ja historiallisesti määräytyneet ainesosat, edellyttämä välttämätön huolenpito. Vammaisten oikeuksien toteutumisen osalta pykälän 1-kohdassa mainituilla henkilökohtaisella vapaudella, mukaan lukien siihen sisältyvällä itsemääräämisoikeudella, yksityiselämän suojalla ja yhdenvertaisuudella, samoin kuin vammaissopimuksen tarkoituksena olevalla vammaisten henkilöiden synnynnäisen arvon kunnioittamisella, on selkeä yhteys perustuslain 19 §:ssä säädettyihin sosiaalisiin oikeuksiin. Perustuslain 19 § 1 momentissa säädetään siitä, että jokaisella, joka ei kykene hankkimaan ihmisarvoisen elämän edellyttämää turvaa, on oikeus välttämättömään toimeentuloon ja huolenpitoon. Pykälän 2-kohdassa kodifioitaisiin oikeustieteen ja laillisuusvalvonnan piirissä omaksuttu käsitys siitä, että perustuslain 19 § 1 momentissa säädetty ihmisarvoinen elämä tarkoittaa biologisen jatkuvuuden vähimmäisehtojen lisäksi myös jotain muuta, eli myös kulttuurisesti ja historiallisesti määräytyneitä ainesosia. Se, mikä kulloinkin on ihmisarvoista elämää, vaihtelee kulttuurisia arvoja ja tottumuksia vastaavasti.

Pykälän 3-kohdassa säädettäisiin lain tarkoituksiksi turvata, että vammaisille henkilöille on saatavilla vammaisen henkilön yksilöllisen tarpeen mukaiset riittävät, turvalliset ja laadukkaat palvelut. Perustuslain 19 § 3 momentin mukaan julkisen vallan on turvattava, sen mukaan kuin lailla tarkemmin säädetään, jokaiselle riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut. Myös vammaissopimuksen 19 artikla turvaa sen, että vammaisten henkilöiden saatavissa on valikoima kotiin annettavia palveluja ja muita yhteiskunnan tukipalveluja, mukaan lukien henkilökohtainen apu, jota tarvitaan tukemaan elämistä ja osallisuutta yhteisössä ja estämään eristämistä tai erottelua yhteisöstä. Pykälän 3-kohta konkretisoisi vammaissopimuksen ja pykälän 1- ja 2-kohdan valtiosääntöoikeudellisia lähtökohtia ja täsmentäisi niitä siten, että palvelujen varmistamisessa tulisi erityisesti huomioida yleinen ja yksilöllinen tarve sekä se, että tarjottavat palvelut ovat riittäviä, turvallisia ja laadukkaita. Ehdotetulla 3-kohdan sääntelyllä on kiinteä yhteys perusoikeuksiin. Perustuslain 7 § 1 momentin mukaan jokaisella on oikeus turvallisuuteen. Tätä oikeutta voidaan erityisesti vammais-oikeuskontekstissa pitää relevanttina myös sosiaalisten oikeuksien toteuttamisen viitekehyksessä. Palveluiden laadukkuus edelleen turvaa palvelujen toteuttamista.

2 §. Määritelmät

Voimassaolevassa vammaisia henkilöitä erityisesti koskevassa sääntelyssä (vammaispalvelulaki ja kehitysvammalaki) ei ole määritelmiä koskevaa pykälää. Ottaen huomioon, että sosiaalihuollon erityissäädöksenä ehdotettu säädös sisältäisi erittäin yksityiskohtaista ja moniselitteistä käsitteistöä, ehdotetaan, että säädöksen 2 §:ssä olisi määritelty lain soveltamisen kannalta keskeiset käsitteet. Määritelmien sisältyminen säädökseen lisäisi merkittävästi sosiaalihuollon asiakkaan oikeusturvaa. Erityisesti määritelmien mukanaolo lisäisi alueellista yhdenvertaisuutta, joka voimassaolevan sääntelyn osalta on havaittu puutteelliseksi.

Pykälän 1-kohdassa määriteltäisiin vammaisen henkilö sellaiseksi henkilöksi, joka tarvitsee pitkäaikaisen vamman tai sairauden johdosta välttämättä ja toistuvasti apua tai muuta tukea suoriutuakseen yksilöllisessä elämässä, muttei kuitenkaan henkilöä, jonka toimintakyky on heikentynyt ikääntyneen väestön toimintakyvyn tukemisesta sekä iäkkäiden sosiaali- ja terveyspalveluista (980/2012) annetun lain 3 §:n 1 momentin 2 kohdassa tarkoitetulla tavalla.

Voimassaolevan vammaispalvelulain 2 § mukaan vammaisella henkilöllä tarkoitetaan henkilöä, jolla vamman tai sairauden johdosta on pitkäaikaisesti erityisiä vaikeuksia suoriutua tavanomaisista elämän toiminnoista.

Ehdotetussa sääntelyssä viitattaisiin tavanomaisten elämän toimintojen sijasta yksilölliseen elämään. Muutos vastaisi ehdotetun lain tarkoitusta ja siirtäisi avun tai muu tuen tarpeen arvioinnin lähtökohtaa yksilölähtöisemmäksi sen sijaan, että arvioinnin ensimmäinen mittapuu olisi se, mikä on tavanomaista.

HUOM: Keskeiset käsitteet määriteltäisiin tässä pykälässä. Osa niistä tulisi itse määritelmäsäännökseen (kuitenkin riittävän moni, jotta perustuslain 80 § toteutuu) ja osa perusteluihin. Lisäksi huomioitava tässäkin, että muiden henkilökohtaisen avun järjestämistapojen ja muiden palvelujen osalta tulisi vastaavasti huomioida määritelmien tarpeellisuus.

14 §. Henkilökohtainen apu

Pykälän 1 momentin ensimmäisessä virkkeessä säädettäisiin siitä, että vammaisella henkilöllä olisi oikeus saada henkilökohtaista apua silloin, kun hän välttämättä tarvitsee toisen henkilön apua suoriutuakseen yksilöllisessä elämässä. Pykälän 1 momentin toisessa virkkeessä säädettäisiin niistä toiminnoista, joihin henkilökohtaisella avulla kotona ja kodin ulkopuolella, mukana lukien matkoilla vastattaisiin yksilöllinen elämän edellyttämällä tavalla.

Voimassaolevassa sääntelyssä ei ole erityisesti huomioitu henkilökohtaisen avun ulottuvuutta ulkomaille. Henkilökohtaisen avun ulottuvuus ulkomailta pidempään oleskeluun ratkeaa nykyisessä oikeustilassa lähtökohtaisesti yleisesti sen sääntelyn puitteissa, jossa säädetään sosiaalipalvelujen saamisesta, kun henkilö oleskelee ulkomailta pidempiä aikoja. Matkojen osalta oikeustilaa on syytä selvittää. Soveltamiskäytännössä on esiintynyt epätietoisuutta siitä, tuleeko henkilökohtaista apua myöntää myös matkojen ajaksi. Ehdotetussa sääntelyssä on tämän vuoksi nimenomaisesti mainittu, että henkilökohtaisella avulla vastataan vammaisen henkilön yksilöllisen elämän edellyttämällä tavalla avun tarpeisiin matkalla. Matkalla tarkoitettaisiin tässä sekä kotimaan että ulkomaan matkaa.

1-kohdan mukaisilla päivittäisillä toimilla tarkoitettaisiin niitä toimia, joita ihmiset elämässään tekevät joka päivä tai harvemmin, mutta kuitenkin toistuvasti tietyin väliajoin tai aikaväleihin. Päivittäiset toimet ovat asioita, jotka kuuluvat

yleisesti elämässä tapahtuviin toimintoihin. Päivittäisiä toimia ovat muun muassa liikkuminen, pukeutuminen, henkilökohtaisen hygienian hoito, vaate- ja ruokahuolto, kodin siisteydestä huolehtiminen, vammaisen henkilön huollossa tai hoidossa olevan lapsen päivittäisiin toimiin osallistuminen, lemmikeistä huolehtiminen sekä asiointi. 2-kohdan mukaisella työllä tarkoitettaisiin työsuhteeseen perustuvan työn lisäksi vammaisen henkilön yritystoimintaa. 2-kohdan mukaisella opiskelulla tarkoitettaisiin sellaista opiskelua, joka johtaa jonkin tutkinnon tai ammatin saavuttamiseen tai vahvistaa vammaisen henkilön ammattitaitoa sekä parantaa hänen mahdollisuuttaan työllistyä. 2-kohdan mukaisella muulla osallisuutta tukevalla toiminnalla tarkoitettaisiin ...XXX

3-kohdan mukaisilla vapaa-ajan toiminnoilla tarkoitettaisiin...3-kohdan mukaisella sosiaalisella elämällä tarkoitettaisiin....3-kohdan mukaisella yhteiskunnallisella osallistumisella tarkoitettaisiin...

Nykysoveltamiskäytännössä on muodostunut maantavankaltaiseksi käsitykseksi se, että voimassaolevan vammais- palvelulain 8 c § 1 momentin 3-5 kohtien (harrastukset, yhteiskunnallinen osallistuminen, sosiaalisen vuorovaikutuksen ylläpitäminen) olisi tarkoitettu vastaamaan vaikeavammaisen henkilön "vapaa-ajalla" tarvitsemasta kaikesta avusta. Tämä ei kuitenkaan ole aiemminkaan ollut lainsäätäjän tarkoitus. Näiden avuntarpeiden osalta on ollut kyse uudesta henkilökohtaisen avun soveltamisalasta, jolla on vastattu tarpeeseen saada apua osallistumiseen liittyvissä toiminnoissa. Erityisen tärkeää on huomioida, että mikäli vammaisen henkilö tarvitsee apua päivittäisissä toimissa, hän tarvitsee sitä myös viettäessään vapaa-aikaa, sosiaalista elämää ja osallistuessaan yhteiskunnallisesti. Tämän vuoksi ehdotetun lain systematiikka huomioiden sääntelyn toimeenpanossa on keskeistä, että huomioidaan päivittäisten toimien avuntarpeen kattavan vammaisen henkilön koko yksilöllisen elämänpiirin. Tämä tarkoittaa esimerkiksi sitä, että tilanteessa jossa vammaisen henkilö tarvitsee apua päivittäisissä toimissa ja lähtee ulkomaan matkalle, on kyse ulkomaan matkankin osalta avuntarpeen arvioinnista 1-kohdan mukaisista päivittäisissä toimissa, eikä 3-kohdan mukaisesta avuntarpeen arvioinnista. Tyypillisesti matkan aikana avuntarve päivittäisten toimien osalta on suurempaa kuin normaalisti.

Pykälän 2 momentin ensimmäisessä virkkeessä säädettäisiin henkilökohtaisen avun tarkoituksesta, joka olisi toteuttaa vammaisen henkilön oikeutta tehdä turvallisesti omia valintojaan 1 momentissa tarkoitetuissa toimissa ottaen huomioon lain tarkoitus. Pykälän 2 momentin toisessa virkkeessä säädettäisiin siitä, että henkilökohtainen apu on järjestettävä ja toteuttava henkilökohtaisen avun tarkoitus huomioiden. Sääntelyn tarkoitus olisi vahvistaa henkilökohtaisen avun tarkoituksen ja lain tarkoituksen, sekä henkilökohtaisen avun tosiasiallisen järjestämisen ja toteuttamisen yhteyttä.

Pykälän 3 momentissa säädettäisiin siitä, että pykälän 1 momentin 3-kohdan osalta henkilökohtaista apua olisi järjestettävä vähintään 30 tuntia kuukaudessa, jollei tätä pienempi tuntimäärä riittäisi turvaamaan vammaisen henkilön välttämätöntä avuntarvetta. Voimassaolevassa vammais- palvelulaissa näitä vastaaviin avun tarpeisiin suunnatun henkilökohtaisen avun vähimmäistuntimäärä 30 tuntia kuukaudessa on soveltamiskäytännössä osoittautunut tarpeelliseksi. Usein henkilökohtaista apua on myönnetty vain tämä vähimmäismäärä. Tämän vuoksi ehdotetussa sääntelyssä pysytettäisiin aiemmin omaksuttu vähimmäistuntimäärä.

15 §. Henkilökohtaisen avun järjestämistavat

Pykälän 1-3 momentit koskisivat henkilökohtaisen avun järjestämistapoja ja niiden valintaa. Pykälän 1 momentissa säädettäisiin henkilökohtaisen avun järjestämistavoista. Aiemmin pykälän otsikointi viittasi henkilökohtaisen avun järjestämiseen, mutta alalla vakiintuneen kielenkäytön vuoksi esitetään pykälän sisältöä paremmin kuvaavan pykälänimen käyttöönottoa.

Pykälän 1 momentissa on lueteltu neljä henkilökohtaisen avun järjestämistapaa. Voimassaolevan lain soveltamiskäytännössä on ilmennyt myös muita henkilökohtaisen avun järjestämistapoja, kuin mitä nykylain vastaavassa säännöksessä on mahdollistettu. Tätä tulkintamahdollisuutta vähentämään säännösehdotuksessa viitataan "seuraaviin" järjestämistapoihin; tämän on tarkoitus viitata siihen, että 4-kohtainen järjestämistapaluettelo on tyhjentävä. Säännösehdotuksen mukaan mahdollisia järjestämistapoja olisivat työnantajamalli, palvelusetelimalli, ostopalvelu ja kunnan oma palvelutuotanto. Muut järjestämistavat olisivat kiellettyjä.

Henkilökohtaisen avun järjestämistavan valinnassa on otettava huomioon Kunnassa on aina oltava saatavilla henkilökohtaista apua edellä 1 momentin 1 kohdan mukaisesti sekä joko 1 momentin 3 tai 4 kohdan mukaisesti. Järjestämistavan valinnan arviointi on dokumentoitava palvelusuunnitelmassa. Järjestämistapa on mainittava henkilökohtaisen avun hallintopäätöksessä.

Pykälän 2 momentin ensimmäisessä virkkeessä korostettaisiin järjestämistavan valinnassa huomioon otettavia näkökohtia. Näitä olisivat lain ja henkilökohtaisen avun tarkoitus, vammaisen henkilön oma mielipide, elämäntilanne ja etu. Ehdotetun sääntelyn tarkoituksena on korostaa sitä, että jo henkilökohtaisen avun järjestämistavasta päätettäessä otettaisiin huomioon henkilökohtaisen avun taustalla vaikuttavat valtiosääntöoikeudelliset näkökohdat, jotka kytkeytyvät erityisesti oikeuteen välttämättömään huolenpitoon ja henkilökohtaiseen vapauteen. Pykälän 2 momentin toisessa virkkeessä säädettäisiin siitä, että kunnassa on aina oltava saatavilla työnantajamalli ja lisäksi joko ostopalvelu tai kunnan oma palvelutuotanto. Ehdotetun sääntelyn tarkoituksena on varmistaa, että kunnassa on aina saatavilla perustuslain 19 § edellyttämää henkilökohtaista apua. Henkilökohtaisen avun työnantajamalli turvaa lähtökohtaisesti parhaiten vammaisen henkilön itsemääräämisoikeuden, henkilökohtaisen vapauden ja osallisuuden. Työoikeudellinen työn johto- ja valvontaoikeus mahdollistaa avustajan tehtävien määrittelyn ilman, että ulkopuolisella taholla on lähtökohtaisesti tähän vaikutusmahdollisuutta. Juuri työn johto- ja valvontaoikeus tekee työnantajamallista erityisen henkilökohtaisen. Mainittujen perusteiden vuoksi on työnantajamallin erityinen turvaaminen perusteltua. Muiden järjestämistapojen osalta voidaan vaihtoehtoisesti tarjota ostopalvelua tai kunnan omaa palvelutuotantoa. Pykälän 2 momentin kolmannessa virkkeessä säädettäisiin siitä, että järjestämistavan valinnan arviointi olisi aina dokumentoitava palvelusuunnitelmassa. Nykyisessä soveltamiskäytännössä on esiintynyt ongelmana, että henkilökohtaisen avun järjestämistavan valinta tehdään ilman riittävää arviointia. Järjestämistavan valinnan dokumentointivelvollisuuden seurauksena palvelusuunnitelmaprosessissa tulisi huomioitua järjestämistavan valintaan liittyvät momentin ensimmäisessä virkkeessä säädetyksi ehdotetut tekijät. Samalla dokumentointivelvollisuus edesauttaisi vammaisen henkilön tiedollisten oikeuksien toteutumista. Edelleen, pykälän 2 momentin neljännessä virkkeessä säädettäisiin siitä, että järjestämistapa olisi mainittavat henkilökohtaisen avun hallintopäätöksessä. Nykyisessä soveltamiskäytännössä on yleistä, että päätöksessä ei mainita järjestämistapaa. Järjestämistavan maininta vahvistaisi merkittävästi vammaisen henkilön oikeusturvaa. Maininnalla hallintopäätöksessä on merkitystä senkin vuoksi, että sosiaalihuollon asiakas voi hakea muutosta myös vain nimenomaisesti järjestämistapaan.

Pykälän 3 momentissa säädettäisiin järjestämistapojen yhdistelystä. Yhdistelyllä tässä tarkoitettaisiin sitä, että eri järjestämistapoja voitaisiin käyttää rinnakkain eri tilanteisiin tai eri aikoina. Yhdistelyllä ei tarkoitettaisiin eri järjestämistapojen sisällöllistä yhdistelemistä, joka edellä kuvatulla tavalla olisi ehdotetussa 1 momentissa kielletty. 3 momentissa ehdotettu sääntely on tarpeen, koska nykyisin soveltamiskäytännössä on esiintynyt kuntien käsityksiä, että henkilökohtaista apua ei voitaisi järjestää yhdistellen eri järjestämistapoja. Yhdistelyssä tulisi ehdotetun sääntelyn mukaan huomioida samoja tekijöitä, kuin järjestämistapaa valitessa. Pykälän 3 momentin toisessa virkkeessä säädettäisiin siitä, että vammaista henkilöä on tarvittaessa ohjattava henkilökohtaisen avun käyttämisessä. Ohjausvelvollisuus koskisi siten kaikkia henkilökohtaisen avun järjestämistapoja. Koska kyse on välttämättömän huolenpidon turvaamisesta, on keskeistä, että järjestelyyn liittyy järjestämistavasta riippumatta kunnan ohjausvelvollisuus. Ehdotetussa sääntelyssä kuitenkin on korostettu, että ohjaaminen tapahtuisi henkilökohtaisen avun tarkoitus huomioiden. Lisäksi käytetään kuitenkin täsmennettä ”tarvittaessa”. Näillä korostuksella ja täsmennyksellä viitataan siihen, että tarkoitus ei ole sääntelyllä luoda mekanismeja, jolla viranomainen ohjaisi kontrollityyillisesti vammaista henkilöä henkilökohtaisen avun käyttämisessä; tämä olisi vastoin vammaisen henkilön itsemääräämisoikeuden ja henkilökohtaisen vapauden valtiosääntöoikeudellisia takeita, ja siten myös vastoin henkilökohtaisen avun tarkoitusta.

Pykälän 4-8 momentit koskisivat erityisesti henkilökohtaisen avun työnantajamallia. Työnantajamallia on säännelty nykyinsäädännössä vain niukalti. Säännösten avoimuus ja niukkuus näyttäytyvät ongelmallisina ottaen huomioon perustuslain 19 §:n 1 ja 3 momenttien sekä analogisesti perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännössä toimeentulotukea koskevilta säännöksiltä edellytetyn kattavuuden ja täsmällisyyden näkökulmasta.

Ongelmallisena voidaan nykytilassa pitää sitä, jos sosiaalipalvelu aiheuttaa käyttäjälleen niin suuria hallinnollisia velvoitteita, että siitä aiheutuu merkittävää ajallista menetystä ja henkistä kuormittavuutta. Lainsäädännön ilmeisiä aukkoja korostaa henkilökohtaisen avun työnantajamallin soveltamiskäytännön perus- ja ihmisoikeusongelmat. Lain soveltamisessa on perus- ja ihmisoikeusnäkökulman sijaan korostunut vaikeavammaisen henkilön työnantaja-asemaan kiinnittyvä ”ankara” vastuu, joka vaikuttaa myös vaikeavammaisen henkilön asemaan sosiaalihuollon asiakkaana. ”Ankaralla vastuulla” tarkoitetaan sitä, että mahdollisten työnantaja-asemaan normaalisti kuuluvien siviili- ja rikosoikeudellisten vastuiden lisäksi työnantajalle asetetaan myös hallinnollisia seuraamuksia (joista ei ole säädetty laissa) työnantaja-asemassa tehdyistä lainvastaisuuksista. Yhteenvetona henkilökohtaisen avun työnantajamallin nykytilasta voidaan todeta, että siihen liittyy sekä vammaisen henkilön vaikutuspiirissä että sen ulkopuolella olevia häiriötilanteita. Häiriötilanteet kytkeytyvät ennen kaikkea lainsäädännön liian avoimiin normeihin sekä niukkaun sääntelyyn. Samalla ne kuitenkin osoittavat perus- ja ihmisoikeusmyönteisen laintulkinnan ohuuden yhteiskunnassamme. Kyse ei ole työnantajamallin lähtökohtaisesta toimimattomuudesta vaan lainsäädäntöön ja sen soveltamiskäytäntöön nivoutuvista seikoista, jotka ovat ratkaistavissa ennen kaikkea lainsäädäntötoimin. Tämän vuoksi ehdotetaan suhteellisen laajaa erityissääntelyä työnantajamallista.

Pykälän 4 momentti: ks. professori Seppo Koskisen lausunto isännänvastuun siirtämisestä.

Pykälän 5 momentissa säädettäisiin suostumuksesta työnantajamallissa.

Pykälän 5 momentin ensimmäisessä virkkeessä säädettäisiin siitä, että työnantajamallin edellytyksenä olisi henkilökohtaisen avustajana toimivan vammaisen henkilön suostumus työnantajana toimimiseen ja se, että hän kykenee vastaamaan työnjohto- ja valvontaoikeudesta.

Nykylaissa on säädetty ns. voimavaraedellytyksestä. Vammaispalvelulain 8 c §:n 2 momentin mukaan henkilökohtaisen avun järjestäminen edellyttää, että vaikeavammaisella henkilöllä on voimavaroja määritellä avun sisältö ja toteutustapa. Tämä voimavaraedellytys koskee kaikkia henkilökohtaisen avun järjestämistapoja. Työnantajamallin osalta HE 166/2008 vp.:ssä on täsmennetty työnantajamallin soveltuvuutta, muun muassa seuraavasti: "Se (vaikeavammaisen henkilön kyky ja halu toimia työnantajana) merkitsee, että häneltä edellytetään kykyä kouluttaa ja opastaa avustaja työtehtäviin sekä kykyä hoitaa muut esimiehelle kuuluvat tehtävät ja työnantajuuteen liittyvät velvoitteet (...) Joka tapauksessa työnantajavelvoitteiden hoitaminen edellyttää vaikeavammaiselta henkilöltä valmiuksia omaan elämänhallintaan ja päätöksentekoon". On selvää, että työnantajamalli ei sovellu kaikille ja on vammaisen henkilön oikeusturvan kannalta keskeistä, että häntä ei pakoteta malliin, johon liittyvistä velvoitteista hän ei kykene selviytymään. Järjestämistapa kuitenkin lähtökohtaisesti parhaiten turvaa vammaisen henkilön henkilökohtaisen vapauden ja itsemääräämisoikeuden ja tämän vuoksi malli on oltava saatavilla kaikille, joille se soveltuu. Soveltamisedellytys tulisi kuitenkin kytkeytyä täsmällisemmin työoikeudelliseen käsitteistöön kuin nykytilassa. Esimerkiksi viittaus omaan elämänhallintaan on epätasällinen ja varsin laaja käsite. Näiden syiden vuoksi ehdotetaan sääntelyä, jossa työnantajamallin saamisedellytyksenä olisi se, että työnantajaksi ryhtyvä kykenee vastaamaan työnjohto- ja valvontaoikeudesta. Sisällöltään tämä vastaisi osittain nykysääntelyn perusteluita (esimerkiksi se, että henkilöllä on kyky hoitaa esimiehelle kuuluvat tehtävät), mutta on työoikeudelliselta sisällöltään selvästi täsmällisempi. Työnjohto- ja valvontaoikeudelle on työoikeudellisesti määritelty ja sen puitteissa kehittyvä sisältö. Näin sosiaaioikeudellisessa laissa ei luotaisi uusia työoikeudellisia käsitteistöjä. Arvio siitä, kykeneekö henkilö vastaamaan työnjohto- ja valvontaoikeudesta, ankkuroituisi kyseisen käsitteen työoikeudelliseen merkitykseen. Oikeuskirjallisuudessa työnjohto- ja valvontaoikeuden sisältöä on arvioitu seuraavasti. Työnjohto- ja valvontaoikeuden keskeinen sisältö on, että työnantajalla on oikeudellisesti merkityksellistä valtaa antaa työntekoa ja sen järjestelyjä koskevia määräyksiä, joita työntekijän tulee noudattaa haitallisten oikeudellisten seuraamusten, esimerkiksi työsopimuksen hyväksyttävän päättämisen uhalla. Edelleen työnantajan työnjohto- ja valvontaoikeuden sisältöä voidaan täsmentää tarkoittavan sitä, että työnantajalla on työsopimukseen ja lakiin perustuva valta antaa työntekoa ja sen järjestelyjä koskevia määräyksiä ja oikeus määrätä työn suoritustavasta, laadusta ja laajuudesta sekä ajasta ja paikasta, sekä oikeus valvoa, että näitä määräyksiä noudatetaan. Työnjohto- ja valvontaoikeus tarkoittaa siten sitä, että ulkopuolinen ei voi lähtökohtaisesti määritellä, mitä tehtäviä työnantaja antaa avustajalleen tehtäväksi. Työnjohto-oikeuden lisäksi työnantajan on työnvalvontaoikeuden puitteissa valvottava esimerkiksi työntekijän työturvallisuus ja terveys ja esimerkiksi huolehdittava työaikalain mukaisen työvuoroluettelon laatimisesta. Keskeistä on, että työnantajalla on laajempia velvollisuuksia, jotka eivät kytkeydy suoraan työoikeudelliseen työnjohto- ja valvontaoikeuteen. Näitä ovat esimerkiksi palkkahallinnon järjestäminen, työterveyshuollon järjestäminen tai laajempien työturvallisuussuunnitelmien laatiminen. Ehdotetussa sääntelyssä ei siten olisi työnantajamallin edellytyksenä se, että työnantajan tulisi pystyä hoitamaan itse kaikki tehtävät, jotka kumpuavat työnantajavelvollisuuksista. Riittäisi, että hän kykenee vastaamaan työnjohto- ja valvontaoikeudesta. Laajempien velvollisuuksien hoitamiseen liittyvissä tehtävissä työnantajalla olisi oikeus saada tietyt asiat järjestettyinä ja tietyissä asioissa ohjausta ja apua pykälän 6 ja 9 momenteissa tarkemmin säädettyksi ehdotetulla tavalla. Soveltamiskäytännön yhtenäisyyden turvaamiseksi sosiaali- ja terveysministeriö laatisi yhteistyössä alan järjestöjen kanssa laaditun suosituksen siitä, miten työnantajamallin edellytyksenä olevaa kykyä vastata työnjohto- ja valvontaoikeudesta vammaispalvelun sosiaalityössä selvitettäisiin ja arvioitaisiin.

Nykylaissa ei ole säännöksiä työnantajamalliin liittyvästä suostumusedellytyksestä. Tätä voidaan pitää epäkohtana. Soveltamiskäytäntö on sellainen, että usein työnantajamallin ollessa ainoa vaihtoehto, ei tulevalta työnantajalta kysytä suostumusta, eikä hänellä tosiasiansa usein ole mahdollisuutta kieltäytyä työnantajana toimimisesta. Henkilökohtaisen avun työnantajamallia on mahdollista lähestyä suostumuskonstruktion kautta. Ensinnäkin voidaan esittää, että suostumus työnantajana toimimiseen sisältyy sellaisenaan perustuslain 19 §:n 1 momentissa säädettyyn välttämättömän toimeentulon ja huolenpidon sekä 19 §:n 3 momentissa säädettyyn riittävän sosiaalipalvelun käsitteisiin. Henkilökohtainen apu on käyttäjälleen välttämätön, eikä vaikeavammaisella henkilöllä käytännössä ole mahdollisuutta kieltäytyä palvelusta tilanteessa, jossa ainoa mahdollinen järjestämistapa on työnantajamalli. Toiseksi tilannetta voidaan tarkastella myös varsinaisesti perusoikeuksien rajoittamisen kautta. Perusoikeusrajoituksen on mahdollista katsoa tällöin kohdistuvan ensisijaisesti perustuslain 19 §:n 1 momenttiin ja siihen, että yksilön oikeutta

välttämättömään toimeentuloon ja huolenpitoon rajoitetaan vaikeavammaisen henkilön suostumuksen perusteella. Suostumuksen osalta on keskeistä tarkastella sitä, mihin vammaisen henkilön suostumus voi kyseisenkaltaisessa tilanteessa kohdistua. Voidaan katsoa, että suostumus ei voi kohdistua esimerkiksi siihen, että julkisella vallalla olisi mahdollisuus järjestää henkilökohtainen apu siten, että vaikeavammaisen työnantaja olisi tosiasiaassa pakotettu toimimaan siviilioikeudelliselta näkökannalta laittomalla tavalla. Suostumus voi kohdistua vain niihin tilanteisiin, joissa vaikeavammaisella henkilöllä on tosiasiallinen vaikutusmahdollisuus työnantajamallin häiriötilanteen syntymiseen. Merkitystä ei tällöin lähtökohtaisesti ole sillä, katsotaanko suostumuksen sisältyvän riittävän sosiaalipalvelun ja välttämättömän toimeentulon ja huolenpidon perustuslaillisiin käsitteisiin vai lähestytäänkö tilannetta perusoikeuksien rajoittamisen näkökulmasta. Ehdotetun säädöksen systematiikassa tämä on huomioitu siten, että 15 §:ssä on huomioitu työnantajamalliin liittyviä häiriötekijöitä ja ehkäisty maksimaalisesti niiden syntymistä lainsäädännön keinoin. Tällöin ollaan tilanteessa, jossa myös valtiosääntöoikeudellisesti perustellulla tavalla työnantaja voisi suostua työnantajamalliin. Työnantajalle jää tällöin lähtökohtainen vastuu niistä tilanteista, joihin hän voi itse aidosti vaikuttaa. Kuitenkin toisin kuin aiemmin, suostumus työnantajana toimimiseen olisi henkilökohtaisen avun työnantajamallin myöntämisen edellytys. Suostumuksen antamisesta ei ole tässä kohdassa ehdotettu säädettäväksi määrämuotoa. Suostumuksen antamisen dokumentointi palvelusuunnitelmaan, suostumusasiakirjaan ja hallintopäätökseen tulisivat säädettäväksi pykälän 5 momenttiin.

Pykälän 5 momentin toisessa virkkeessä säädettäisiin vammaisen henkilön oikeudesta peruuttaa antamansa suostumus. Sääntely on tarkoitettu ehkäisemään niitä tilanteita, jossa henkilö olisi kerran suostunut työnantajuuteen ja tämä katsottaisiin peruuttamattomaksi suostumukseksi. Vaikka sinänsä suostumuksen käsitteeseen kuuluu, että se voidaan peruuttaa, on asia vammaisen henkilön oikeusturvan kannalta niin keskeinen, että siitä on säädettävä lailla.

Pykälän 5 momentin kolmannessa virkkeessä säädettäisiin kunnan velvollisuudesta järjestää henkilökohtaista apua muulla edellä 1 momentin mukaisella tavalla silloin, kun suostumusta ei ole tai se perutaan. Sääntelyn on tarkoitus turvata perustuslain 19 § sääntelyn edellyttämällä tavalla henkilön oikeus välttämättömään huolenpitoon ja riittäviin sosiaalipalveluihin myös tilanteissa, joissa hän suostumusta työnantajuuteen ei ole tai se perutaan.

Pykälän 5 momentin neljännessä ja viidennessä virkkeessä säädettäisiin suostumuksen käsittelystä osana palvelusuunnitelmaa. Sääntelyn tarkoituksena on varmistaa, että suostumusasia otetaan esiin osana palvelusuunnittelua. Kun suostumuksen, sen puuttumisen tai perumisen kirjaaminen on viranomaisen velvollisuutena, varmistaa tämä osaltaan sitä, että suostumusta myös käsitellään palvelusuunnittelun yhteydessä.

Pykälän 5 momentin kuudennessa virkkeessä säädettäisiin velvollisuudesta kirjata hallintopäätöksessä suostumus työnantajana toimimiseen sekä se miten suostumus on hankittu. Tämä edelleen korostaisi suostumuksen selvittämiselvöllisyyttä. Edelleen, jos suostumus perutaan, tarkoittaisi tämä myös hallintopäätöksen edellytysten raukeamista ja siten viranomaiselle velvollisuuden arvioida päätöstä uudessa tilanteessa.

Pykälän 6 momentissa säädettäisiin henkilökohtaisen avun työnantajamallin järjestämisessä kaikkein keskeisimmistä kunnan velvollisuuksista. Kyse on oikeuksista ja velvollisuuksista, jotka kaikkein vahvimmin turvaavat työnantajamallin järjestämistä siten, että se täyttää valtiosääntöoikeudelliset, erityisesti perustuslain 19 § 1 momentista johtuvat, edellytykset. Tämän momentin sääntely olisi vähimmäisedellytyksenä sille, että henkilö voisi suostua työnantaja-asemaan.

Pykälän 6 momentin ensimmäisessä virkkeessä säädettäisiin siitä, että työnantajalla olisi aina oikeus saada palkkahallinto järjestetyksi. Palkkahallinnon järjestäminen on keskeinen työnantajuuteen liittyvä tehtävä. Palkan maksaminen ajallaan ja oikein edellyttää, että palkkahallinto on järjestetty. Nykykäytäntönä on erotettavissa kolme pääasiallista tapaa palkkahallinnon toteuttamiseksi. Yleisimpänä järjestelynä on, että kunnan oma palkkahallinto hallinnoi henkilökohtaisten avustajien palkkahallintoa. Joissakin kunnissa on järjestelynä, että palkkahallintopalvelut ostetaan yksityisiltä tiloimistoilta. Jotkut työnantajat hoitavat palkkahallinnon itse. Nykysoveltamiskäytännössä on esiintynyt ongelmia siinä, että työnantaja ei ole saanut palkkahallintoa palveluna, vaan on joutunut itse hoitamaan sen. On myös esiintynyt tilanteita, joissa työnantaja on joutunut itse maksamaan tiloimiston palveluista. Tilanteista on johtunut sekä asiallisia ongelmia että liiallista henkistä kuormittavuutta työnantajalle. Ehdotetussa sääntelyssä on varmistettu, että työnantajalla aina olisi oikeus halutessaan saada palkkahallinto järjestetyksi. Tätä voidaan katsoa edellyttävän myös perustuslain 19 §:n 1 momentin oikeus välttämättömään huolenpitoon ja 19 §:n 3 momentin oikeus riittäviin sosiaalipalveluihin. Sääntelyn tarkoitus olisi, että työnantajalla olisi kuitenkin edelleen mahdollisuus hoitaa palkkahallinto itse, tätä oikeutta ei ole mahdollisuutta eikä syytäkään rajoittaa. Mikäli soveltamiskäytännössä tulisi tilanteita, joissa työnantaja haluaa itse hoitaa palkkahallinnon ja tästä tulisi jatkuvasti ongelmia tai väärinkäytöksiä, voisi tämä johtaa järjestämistavan uudelleenarviointiin. Kunnat voisivat edelleen järjestää palkkahallinnon

oman palkkahallintonsa osana tai yksityisten tilitoimistojen avulla, huomioiden pykälän 6 momentin viidennessä virkkeessä huomioidut asiat.

Pykälän 6 momentin toisessa virkkeessä säädettäisiin kohtuullisten mukautusten mahdollisuudesta vammaiselle henkilölle työsuhdehallinnon järjestämiseen. Tällä tarkoitetaan ensinnäkin tilanteita, joissa jostain erityisestä, vammasta johtuvasta, syystä henkilö tarvitsee kohtuullisia mukautuksia hoitaakseen joitain tiettyjä työnantajavelvollisuuksiin liittyviä tehtäviä. Esimerkkinä tällaisesta tilanteesta voidaan mainita työnantaja, joka muutoin pystyy toimimaan työnantajana, mutta joka hahmotushäiriöidensä vuoksi tarvitsee apua työaikasunnittelussa. Tällöin voidaan tälle työnantajalle kohtuullisena mukautuksena tarjota työaikasunnitteluapua esimerkiksi ostamalla se yksityiseltä taholta tai tuottamalla palvelu kunnan palveluna. Kohtuullinen mukautus kattaisi tässä yhteydessä myös tilanteen, jossa henkilökohtaisen avun tai henkilökohtaisten avustajien runsaasta määrästä johtuen esimerkiksi työaikasunnittelu vaatisi ajallisesti työnantajalta huomattavaa panosta. Kohtuullisena mukautuksena voitaisiin myös esimerkiksi antaa käyttöön työsuhdehallinnossa tarvittavia teknisiä laitteita. Kohtuullisilla mukautuksilla tarkoitetaan YK:n vammaissopimuksen 2 artiklan mukaan tarvittaessa yksittäistapauksessa toteutettavia tarpeellisia ja asianmukaisia muutoksia ja järjestelyjä, joilla ei aiheuteta suhteetonta tai kohtuutonta rasitetta ja joilla varmistetaan vammaisten henkilöiden mahdollisuus nauttia tai käyttää kaikkia ihmisoikeuksia ja perusvapauksia yhdenvertaisesti muiden kanssa. Kohtuulliset mukautukset ovat siten jo määrittelyllisesti vammaissopimuksen läpileikkaavana teemana sovellettavissa myös TSS-oikeuksien alueella ja siten suoraan myös henkilökohtaisen avun työnantajamallin tilanteeseen. Keskeistä on, että kohtuullisiin mukautuksiin ryhtymisvelvollisuus on luonteeltaan syrjäntäkieltoa suoraan toteuttava oikeudellinen instrumentti ja sellaisena luonteeltaan välittömästi toteutettava. Se ei näin ole sellainen velvollisuus, jonka osalta sallittaisiin asteittainen toteuttaminen.

Pykälän 6 momentin kolmannessa virkkeessä säädettäisiin työnantajan oikeudesta henkilökohtaisen avun saatavuuden häiriötilanteessa lain tarkoituksen mukaisesti järjestelyihin, mukaan lukien sijaisjärjestelyt ja muut henkilökohtaisen avun järjestämistavat. Nykytilanteessa on keskeisenä ongelmana avustajien saatavuus äkillisissä sijaistarpeissa ja toisaalta esimerkiksi syrjäisillä seuduilla myös muissa kuin äkillisissä tilanteissa. Sääntelyn tarkoituksena olisi varmistaa, että tällaisissa häiriötilanteissa työnantajalla olisi käytössään järjestelyjä, joilla välttämätön huolenpito turvattaisiin. Pääsääntö olisi, että työnantaja itse hoitaisi työnantajamallin sijaisjärjestelyt. Kunnan velvollisuutena olisi kuitenkin huolehtia siitä, että kun työvoiman saatavuudessa työnantajamallin sisällä on häiriötilanne, olisi olemassa joku muu järjestely, jolla oikeus välttämättömään huolenpitoon turvataan. Tämä voisi tarkoittaa myös muiden henkilökohtaisen avun järjestämistapojen hyödyntämistä. Henkilökohtaisen avun järjestämistavat olisivat ensisijaisia. Jos poikkeuksellisessa tilanteessa henkilökohtainen apu järjestettäisiin muulla tavoin, tulisi kunnan huolehtia siitä, että henkilökohtaisen avun laissa säädetty tarkoitus toteutuu ja että palvelu sisällöllisesti vastaa työnantajan normaalia henkilökohtaisen avun palvelua.

Pykälän 6 momentin neljännen virkkeen ehdotetun sääntelyn mukaan kunnan on tiedotettava työnantajamallista ymmärrettävällä ja selkeällä tavalla. Tätä edeltää laajempi viranomaisen tiedonantovelvollisuus siinä vaiheessa, kun järjestämistapoja valitaan ja työnantajamalli valitaan. Nykytilassa kuntien tiedottaminen henkilökohtaisen avun työnantajamallista rajoittaa lähinnä kunnan internet-sivuilta löytyviin henkilökohtaisen avun työnantajamallin ohjeisiin, joiden sisällöllinen oikeellisuus ja alueellinen saatavuus vaihtelevat. Ehdotetun sääntelyn mukainen velvollisuus ei tarkoittaisi sitä, että jokaisessa kunnassa tulisi olla juridiselta sisällöltään kaiken kattava työnantajamallin opas, vaan sitä, että kunnan tulisi yleisen järjestämistavoista ja työnantajamallista tiedottamisen lisäksi jakaa tietoa siitä, millaiseen palveluun työnantaja voi olla yhteydessä työoikeudellisissa ongelmatilanteissa. Käytännössä tämä edellyttäisi, että yhteiskunnassa kehitettäisiin edelleen työnantajamalliin liittyviä julkisia ja yksityisiä neuvontapalveluja.

Pykälän 6 momentin viidennessä virkkeessä säädettäisiin 6 momentin 1-4 virkkeiden mukaisten oikeuksien ja velvollisuuksien toteuttamisessa kunnan tulisi varmistaa järjestelyjen luotettavuus, turvallisuus ja lainmukaisuus. Nykykäytännössä on esiintynyt merkittäviä ongelmia esimerkiksi palkkahallinnon toteuttamisessa. Palkanlaskennan osaamisessa, sekä kuntien että tilitoimistojen osalta, on ilmennyt laajasti selkeitä osaamispuutteita, jotka ovat olleet omiaan aiheuttamaan ongelmia työnantajille heidän työsuhteidensa hoitamisessa. Pykälän 6 momentin viides virke tarkoittaisi esimerkiksi palkkahallinnon osalta sitä, että palkkahallinto hoidettaisiin ATK-pohjaisesti ja palkkahallintoon osallistuvien tahojen oikeudelliset suhteet, mukaan lukien tietosuojakysymykset, olisivat läpinäkyviä ja selviä.

Pykälän 7 momentissa säädettäisiin työnantajamalliin liittyvien kustannusten korvattavuudesta. Voimassaolevan vammaispalvelulain 8 d § 2 momentin 1-kohdan mukaan vaikeavammaiselle henkilölle korvataan henkilökohtaisen avustajan palkkaamisesta aiheutuvat kustannukset työnantajan maksettavaksi kuuluvine lakisääteisine maksuineen ja korvauksineen sekä muut kohtuulliset avustajasta aiheutuvat välttämättömät kulut.

HE 166/2008 vp. täsmennetään lakisääteisillä maksuilla ja korvauksilla tarkoitetun "säännösten voimassaoloaikana vakiintuneen käytännön mukaisesti" sosiaaliturvamaksuja, eläkemaksuja, pakollisia tapaturma- ja työttömyysvakuutusmaksuja sekä työterveyshuollon maksuja. Edelleen HE 166/2008 vp. mukaan "korvattaviksi tulisivat työaikalain 605/1996) mukaiset korvaukset pyhä- ja ylitöistä sekä vuosilomalain (162/2005) mukaiset korvaukset ja sairausajan palkka". Lakisääteisestä työsuojelusta johtuvien perehdytys- ja muiden välttämättömien kulujen osalta HE 166/2008 vp.:ssä todetaan, että ne "voisivat tulla korvattavaksi". Myös vakituisen työntekijän tilalle palkatun sijaisen palkkaamisesta aiheutuneet vastaavat palkkakustannukset olisivat HE 166/2008 vp. mukaan korvattavia lakisääteisiä maksuja ja korvauksia.

Muina kohtuullisina avustajasta aiheutuvina välttämättöminä kuluina vuorostaan HE 166/2008 vp. mukaan pidettiin ensinnäkin kustannuksia, jotka syntyvät jo ennen työsuhteen alkua liittyen avustajan rekrytointiin sekä vaikeavammaisen henkilön omaan kouluttautumiseen työnantajana toimimiseksi. Toisena esimerkkinä mainitaan avustajan matkakulut tilanteissa, joissa avustaminen edellyttää matkustamista työnantajan mukana esimerkiksi vaikeavammaisen henkilö työn tai harrastusten yhteydessä. Kulujen korvattavuuden käsittelyn yhteydessä HE 166/2008 vp.:ssä painotaan, että kunnan korvausvelvollisuutta määriteltäessä olisi edelleen otettava huomioon lainsäätäjän aikaisempi kanta siitä, että vamman tai sairauden edellyttämä henkilökohtaisen avustajan tarve kustannetaan kokonaisuudessaan kunnan varoista (StVm 39/1994).

Voimassaolevan sääntelyn heikkoutena on se, että laissa eikä esitöissä täsmällisesti määritellä, mitä avustajan palkkaamisesta aiheutuviin kustannuksiin työnantajan maksettaviksi kuuluvine lakisääteisine maksuineen ja korvauksiin kuuluu. Esitöissä viitataan vain "säännösten voimassaoloaikana vakiintuneeseen käytäntöön". Esimerkinomaiset viittaukset esimerkiksi työaikalain mukaisiin "pyhä- ja ylityökorvauksiin" ovat epätasällisia ja eräänä epäkohtana voidaan pitää sitä, että lakisääteisestä työsuojelusta johtuvat perehdytys- ja muut välttämättömät kulut vain "voisivat tulla korvattavaksi". Korvattavuuden merkityksellisyyden, yksilön oikeusturvan ja alueellisen yhdenvertaisuuden vuoksi on keskeistä, että korvattavat erät on tarkemmin eritelty lakitasolla. Tätä edellyttää myös perustuslain 80 §:n 1 momentti. Tämän vuoksi ehdotetun pykälän 7 momentin 1-4 kohdissa eriteltäisiin niitä kustannuksia, joita kunnan on korvattava vammaiselle henkilölle.

Pykälän 7 momentin 1-kohdassa korvattavaksi kustannukseksi säädettäisiin henkilökohtaisen avustajan palkkaamisesta aiheutuvat lakisääteiset maksut ja korvaukset mukaan lukien lakisääteisen työturvallisuuden ja työterveyshuollon toteuttamisesta aiheutuvat kustannukset. "Lakisääteiset maksut ja korvaukset" määriteltäisiin ehdotetun lain määrittelysäännöksessä. Niillä tarkoitettaisiin ensinnäkin samoja kustannuseriä, kuin voimassaolevan henkilökohtaisen avun työnantajamallin mukaisesti on korvattu. Näitä ovat ainakin sosiaaliturvamaksut, eläkemaksut, pakolliset tapaturma- ja työttömyysvakuutusmaksut ja työterveyshuollon maksut. Lisäksi kyseisinä maksuina ja korvauksina pidettäisiin täsmällisemmin kuin aiemmin työaikalain työaikakorvauksia, vuosilomalain mukaisia etuuksia sekä työsuojelulain mukaista sairausajan palkkaa. Maksuna ja korvauksena pidettäisiin myös lakisääteisen työturvallisuuden toteuttamisesta aiheutuvia kustannuksia. Tällaisina tulisivat korvattavaksi sellaiset kustannukset, joita aiheuttaa työolosuhteiden järjestämisessä sellaiseksi, että ne täyttävät työturvallisuuslainsäädännön asettamat vaatimukset, jotka koskevat laajasti työolosuhteiden järjestämistä. Näiden vaatimusten täyttäminen on keskeistä työsuhteiden pysyvyyden turvaamiseksi. Käytännössä tällaisia kustannuksia ovat esimerkiksi työntekijän WC-asiointista työpäikällä aiheutuvat kustannukset, kuten WC-paperi.

Voimassaolevan sääntelyn voimaantulon jälkeen on oikeustilassa tapahtunut muutos; ensimmäinen Henkilökohtaisia avustajia koskeva työehtosopimus tuli voimaan 1.10.2010. Työehtosopimus on normaalisitova ja työnantajajärjestö Heta – Henkilökohtaisten Avustajien Työntekijien Liitto ry:n jäsenenä olevat työnantajat ovat työehtosopimuslain (436/1946) 4 § 1 momentin 3-kohdan mukaan noudattamaan kyseistä työehtosopimusta. Koska työnantajilla on lakisääteinen velvollisuus noudattaa kyseistä työehtosopimusta, voidaan työehtosopimuksesta johtuvia maksuja ja korvauksia pitää lähtökohtaisesti työnantajan maksettavaksi kuuluvina lakisääteisinä maksuina ja korvauksina. Tätä käsitystä vahvistaa eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen ratkaisu 29.6.2011 Dnro 462/4/11, jossa viitataan korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuun 22.8.2002 T 1907, jossa katsottiin, että lomarahana maksaminen ei ollut lakisääteinen maksu tai korvaus, vaan että siitä sovitaan säännönmukaisesti työehtosopimuksissa. E contrario, jos lomarahasta olisi sovittu työehtosopimuksessa, olisi sitä pidetty lakisääteisenä maksuna tai korvauksena.

Pykälän 7 momentin 2-kohdassa korvattavaksi kustannukseksi säädettäisiin työntekijästä aiheutuvat välttämättömät kulut ja kustannukset. Sääntelyn tarkoituksena olisi turvata kustannusten korvaaminen tilanteissa, joissa kustannus ei ole mikään kohdissa 1, 3 tai 4 luetelluista. Esimerkkeinä voidaan mainita pääsylimatkat, työntekijöiden työaikana apukutsuihin vastaamiseen käyttämästä työmatkapuhelimesta aiheutuvat kulut, työnantajuuden hoitamisesta aiheutuvat tulostus- ja postikulut sekä työntekijän paikallisliikenteen lipuista aiheutuvat kulut.

Ottaen huomioon, että kyseessä on täysin maksuton palvelu, on työnantajan oikeusturvan kannalta keskeistä, että myös muiden välttämättömien kulujen ja kustannusten korvattavuus varmistetaan laissa.

Pykälän 7 momentin 3- ja 4-kohdissa säädettäisiin vammaisen henkilön kotimaan ja ulkomaan matkoista aiheutuvien työntekijän kustannusten korvattavuudesta.

Nykysoveltamiskäytännön osalta näiden kustannusten korvattavuutta arvioidaan muuna kohtuullisena avustajasta aiheutuvana välttämättömänä kuluna. Henkilökohtaisen avustajan matka- ja majoituskustannusten korvaaminen ollut lain tarkoituksena ja lähtökohtainen korvattavuus ja lomamatkojen kuuluminen sinänsä tavanomaisiin elämäntoimintoihin on myös oikeuskäytännössä vahvistettu (esimerkiksi KHO 2014:14), mutta alueellinen vaihtelu näiden kustannusten korvaamisessa on merkittävää.

Pykälän 7 momentin 3- ja 4-kohtien sääntely yhdenmukaistaisi merkittävästi nykyistä varsin vaihtelevaa soveltamiskäytäntöä matka-, majoitus- ja muiden kustannusten korvattavuuden osalta.

Pykälän 7 momentin 3-kohdassa korvattavaksi kustannukseksi kotimaan matkoista aiheutuvat työntekijän matka-, majoitus- ja muut kustannukset, jotka ovat arvoltaan työntekijän yksittäisen matkan osalta vammaisen henkilön välttämättömän huolenpito huomioiden kohtuullisia. Ehdotettu sääntely kattaisi vammaisen henkilön kaikki kotimaan matkat, sekä opiskeluun tai työhön liittyvät että muut matkat. Muut matkat voisivat liittyä vammaisen henkilön ihmishuhteiden ylläpitoon, yhteiskunnalliseen osallistumiseen ja harrastuksiin. Kotimaan matkojen kustannusten laaja korvattavuus, joka ei ole riippuvainen matkan syystä, on perusteltua jo nykyisen oikeuskäytännön valossa, mutta myös sen vuoksi, että ehdotettavaa sääntelyä ohjaavat valtiosääntöoikeudelliset vaatimukset henkilökohtaisesta vapaudesta ja itsemääräämisoikeudesta. Ottaen huomioon nämä keskeiset lähtökohdat, ei kotimaan matkojen osalta voida pitää perusteltuna, että niistä aiheutuvien kustannusten korvattavuutta rajoitettaisiin koskemaan esimerkiksi vain opiskeluun tai työhön liittyviä matkoja.

Sääntelyn sisältönä olisi, että matkoille ei asetettaisi määrällisiä rajoituksia. Sen sijaan, sääntelyssä täsmennettäisiin yksittäisten matkojen kustannuksien korvattavuutta siten, että korvattavaksi tulisi yksittäisen matkan osalta vammaisen henkilön välttämättömän huolenpito huomioiden arvoltaan kohtuulliset kustannukset. Tällä viitataan esimerkiksi tilanteeseen, jossa vammaisen henkilö majoittuu kalliissa hotellissa. Tällöin kunnan korvausvelvollisuus ulottuisi siihen, että avustajan majoitus korvattaisiin lähistöllä olevassa kohtuuhintaisessa hotellissa. Muina kustannuksina tulisivat korvattavaksi esimerkiksi avustajan matkavakuutuksesta aiheutuvat kustannukset.

Pykälän 7 momentin 4-kohdassa korvattavaksi kustannukseksi säädettäisiin ulkomaan opiskeluun tai työhön liittyvistä sekä vammaisen henkilön ihmisarvoisen elämän turvaaminen huomioiden muista ulkomaanmatkoista aiheutuvat työntekijän matka-, majoitus- ja muut kustannukset, jotka ovat arvoltaan työntekijän yksittäisen matkan osalta vammaisen henkilön välttämättömän huolenpito huomioiden kohtuullisia.

Opiskeluun tai työhön liittyvät matkat olisivat sääntelyssä erityisasemassa. Opiskelun ja työn määritelmä olisi yhteinen pykälässä 14 ehdotetun sääntelyn kanssa. Opiskeluun tai työhön liittyvien matkojen korvattavuuteen ei sisältyisi määrällistä kohtuullisuusarviota. Opiskelun ja työn osalta kyse olisi sellaisista matkoista, jotka kiinteästi liittyisivät itse opiskeluun tai työhön. Esimerkiksi opiskelun osalta tiettyyn kurssiin kuuluva opintomatka ja työn osalta työtehtävien hoitamiseen liittyvä matka olisi tällainen. Sen sijaan esimerkiksi opiskelun osalta opiskeluelämään liittyvät matkat jäisivät tämän sääntelyn ulkopuolelle, ja niiden korvattavuutta arvioitaisiin vapaa-ajan matkoina. Sekä opiskeluun että työhön liittymistä arvioitaessa lähtökohtana olisi, että päätöksenteossa lähtökohtana olisi vammaisen henkilön esittämä selvitys siitä, että matka liittyy opiskeluun tai työhön. Selvityksenä tästä riittäisi esimerkiksi oppilaitoksen tai työnantajan antama todistus siitä, että kyse on opiskeluun tai työhön liittyvästä matkasta. Tätä tarkempaa selvitystä ei hankittaisi, koska sosiaalisuudessa ei ole mahdollista arvioida matkan liityntää opiskeluun tai työhön. Vammaisen yrittäjän matkoja arvioitaessa lähtökohtana olisi yrittäjän itsensä tekemä arvio siitä, onko matka työhön liittyvä.

Muiden kuin ulkomaan opiskeluun tai työhön liittyvien matkojen osalta korvattavuus olisi sidottu arvioon vammaisen henkilön ihmisarvoisen elämän turvaamisesta. Selkeä lähtökohta sääntelyssä olisi siten se, että myös ulkomaan vapaa-ajan matkojen kustannuksia korvattaisiin. Ihmisarvoisen elämän turvaaminen kattaisi tässäkin yhteydessä myös kulttuurisesti määräytyvät ainesosat. Tämä merkitsee, että ulkomaan vapaa-ajan matkoja ei rajoitettaisi nimenomaisesti esimerkiksi kohtuullisuusarviolla, vaan korvattavuuden tarkasteluperustan muodostaisi valtiosääntöön perustuva ihmisarvoisen elämän turva. Se, mikä kulloinkin olisi ihmisarvoisen elämän sisältö nimenomaan kulttuurisesti määräytyvien ainesosien suhteen, määräytyisi kulloinkin soveltamiskäytännössä ja hallintolainkäytössä. Arvoltaan

ulkomaan vapaa-ajan matkojen kustannuksia korvattaisiin, samoin kuin 3-kohdassa, arvoltaan työntekijän yksittäisen matkan osalta vammaisen henkilön välttämätön huolenpito huomioiden kohtuullisesti.

Pykälän 8 momentissa säädettäisiin työnantajamalliin liittyvistä erityisistä hallintomenettelyyn liittyvistä asioista.

Pykälän 8 momentin ensimmäisessä virkkeessä säädettäisiin siitä, että 6 momentin 1-kohdan maksut ja korvaukset tulisi suorittaa lain mukaisesti ja niistä ei saisi aiheutua työnantajalle kustannuksia. Nykysoveltamiskäytännössä on esiintynyt tilanteita, joissa kunnat ovat vähentäneet tai muutoin muuttaneet tiettyjä korvattavia erii ilman perustetta. Sääntelyllä varmistettaisiin, että korvaukset suoritetaan sen mukaisena, jollaiseksi ne lain ja työnantajaa sitovan työehtosopimuksen mukaan ovat muodostuneet työnantajaa sitovaksi. Nykysoveltamiskäytännössä on lisäksi esiintynyt tilanteita, joissa vaikeavammaisen henkilö on joutunut ensin itse maksamaan palkat, maksut ja korvaukset ja vasta sitten saanut ne jälkikäteen korvatuksi kunnalta. Tästä on saattanut aiheutua työnantajalle useiden tuhansien eurojen välillisiä kustannuksia. Erityisesti työterveyshuollon maksut ovat aiheuttaneet työnantajille kohtuuttomia välillisiä kustannuksia, vaikka työterveyshuoltomaksujen ja niihin liittyvien Kansaneläkelaitoksen korvausten hallinnointi on mahdollista järjestää niin, ettei työnantajalle aiheudu välillisiä kustannuksia. Sääntelyllä varmistettaisiin, että maksuista ja korvauksista ei aiheutuisi työnantajalle välittömiä tai välillisiä kustannuksia.

Pykälän 8 momentin toisessa virkkeessä säädettäisiin siitä, että 7 momentin 2, 3 ja 4 kohtien korvauksista olisi tehtävä päätös viipymättä ja viimeistään kahden viikon kuluessa asian vireille tulosta. Sääntelyn tarkoituksena on varmistaa, että kyseisten kohtien mukaiset korvattavuudet käsiteltäisiin nopeutetussa aikataulussa. Tämä on perusteltua henkilökohtaisen avun maksuttomuuden vuoksi ja siksi, että kyse sellaisista kulueristä, joita ei muodostuisi, mikäli vammaisen henkilö ei tarvitsisi henkilökohtaista apua.

Pykälän 8 momentin kolmannessa virkkeessä säädettäisiin siitä, että jos vastaavien kohtien mukaisista korvauksista on tullut hakemus vireille viimeistään kaksi viikkoa ennen kustannusten ajankohtaistumista, ei työnantajalle saisi aiheutua kustannuksia. Sääntelyn tarkoituksena on mahdollistaa tehokkaasti henkilökohtaisen avun maksuttomuus sellaisissa tilanteissa, joissa kustannuksia haetaan hyvissä ajoin etukäteen. Säännöselähdöksessä on lähdetty siitä, että kahden viikon käsittelyaika on riittävä. Käsittelyn joutuisuusvaatimusta korostaa perustuslain 19 § 1 momentin oikeus välttämättömään huolenpitoon. Käytännössä sääntely voisi aktualisoitua esimerkiksi tilanteessa, jossa vammaisen henkilö on lähössä matkalle. Henkilökohtaisen avustajan matkakulut voivat olla suuretkin, jolloin säännöksen mukaan kustannuksia ajoissa haettaessa voisi matkatoimisto laskuttaa kuntaa suoraan.

Pykälän 8 momentin neljännessä virkkeessä säädettäisiin siitä, että vastaavien kohtien mukaisia korvauksia voitaisiin hakea kahden vuoden kuluessa kustannusten syntymisestä, ellei ole olemassa erityisiä syitä korvausten hakemiseen myöhemmin. Vaikka kyse onkin perustuslain 19 § 1 momentin mukaisesta oikeudesta välttämättömään huolenpitoon ja kustannusten korvattavuutta pitkänkin ajan jälkeen voidaan pitää perusteltua, on kyseistä sääntelyä valmisteltaessa katsottu, että kustannusten selvittäminen pitkän ajan jälkeen voi olla niin vaikeaa, että sisällöllisesti oikean päätöksen tekeminen todennäköisesti osoittautuisi vaikeaksi. Kahden vuoden määräaika on katsottu kohtuulliseksi ottaen huomioon asiassa eri suuntiin vaikuttavat oikeudelliset näkökohdat. Kyse olisi sosiaalihuollon erityislainsäädännössä asetetusta määräajasta, joka olisi ensisijainen lähtökohta määräaika harkittaessa. Ottaen kuitenkin huomioon perustuslain 19 § 1 momentin mukainen oikeus välttämättömään huolenpitoon, ei tässä ehdotettua kahden vuoden määräaika pitää, ottaen huomioon oikeusjärjestys kokonaisuutena, ehdottomana. Tämän vuoksi sääntelysä on ehdotettu, että erityisistä syistä kustannuksia voitaisiin hakea myös kahden vuoden määräajan jälkeen.

Pykälän 8 momentin viidennessä ja kuudennessa virkkeessä säädettäisiin siitä, että 7 momentin 1 ja 2 kohtien mukaiset pysyväisluonteiset kustannukset tulee arvioida palvelusuunnitelmassa ja että kyseisistä korvauksista tulee päättää osana henkilökohtaisen avun päätöstä. Pykälän 7 momentin 1 ja 2 kohdan mukaisista kustannuksista monet ovat jatkuvia, työolojen järjestämisestä aiheutuvia kustannuksia. Koska henkilökohtaista apua tullaan järjestämään jatkossa yhä enemmän yksityiseen kotiin, tulisi lainsäätäjän kiinnittää huomioita pysyväisluonteisiin kustannuksiin. Jos työolosuhteita ei ole järjestetty asianmukaisella tavalla saattaa tämä johtaa häiriöihin työvoiman pysyvyydessä ja saatavuudessa. Esimerkkeinä pysyväisluonteisista kuluista voidaan mainita työntekijän wc-paperin ja käsisaippuan käytöstä aiheutuvat sekä sähkön kulutuksesta aiheutuvat kustannukset. Kustannusten arvioinnissa huomioitaisiin vammaisen henkilön yksilölliset olosuhteet, kuten esimerkiksi se, tehdäänkö työtä työnantajan kotona vai muualla.

Pykälän 9 momentissa säädettäisiin työnantajamalliin liittyvästä kunnan ohjaus- ja auttamisvelvollisuudesta. Huomoitava on pykälän 3 momentissa ehdotettu sääntely siitä, että vammaista henkilöä on tarvittaessa ohjattava henkilökohtaisen avun käyttämisessä. Pykälän 9 momentin sääntely kuitenkin täsmentäisi tätä velvollisuutta nimenomaan työnantajamalliin osalta. 9 momentissa ehdotettu sääntely vastaisi temaattisesti voimassaolevan vammaispalvelu-

lain 8 d § 3 momenttia, jonka mukaan työnantajamallissa vaikeavammaista henkilöä on tarvittaessa ohjattava ja autettava avustajan palkkaukseen liittyvissä asioissa. Lähtökohdiltaan tämä säännös on varsin suppea. Myös nykyisen soveltamiskäytännön osalta ongelmana on ollut epäyhteneväisyys siitä, kuinka laaja ohjaus- ja auttamisvelvollisuus on ja mihin asioihin ”palkkaukseen liittyvät asiat” ulottuvat. Käytännössä palkanlaskennan osalta ohjaus- ja auttamisvelvollisuus on delegoitu palkanlaskentaa harjoittavalle taholle. Lisäksi on käytössä ”tuetun työnantajuuden” palveluja, joita kunta ostaa niille, joiden katsotaan tarvitsevan runsaammin ohjausta ja auttamista työnantajamallin toteuttamisessa. Työsuhteen alkamiseen ja päättämiseen liittyvissä oikeustoimissa ohjaaminen ja auttaminen on osoittautunut erityisen ongelmalliseksi, koska näissä asioissa ohjaaminen ja auttaminen edellyttää erityistä työoikeudellista osaamista, jota ei voida kunnan sosiaalitoimelta kohtuudella edellyttää.

Ehdotetun sääntelyssä ohjausvelvoite on laajennettu työnantajuuteen liittyviin asioihin. Vaikka työnantajamalliin liittyvät järjestämis- ja korvaamisvelvollisuudet olisi ehdotettujen säännöksiin mukaisesti täsmällisesti laissa, liittyy työnantajuuteen sellaisia oikeudellisia asiakokonaisuuksia, joiden hallitseminen edellyttää erityistä oikeudellista osaamista. Perustuslain 19 §:n 1 momentissa taattu oikeus välttämättömään huolenpitoon edellyttää laajasta ohjausvelvollisuudesta säättämistä. Pykälän 9 momentin ensimmäisessä virkkeessä säädettäisiin siitä, että kunnalla olisi tarvittaessa ohjattava työnantajaa henkilökohtaisen avustajan työnantajuuteen liittyvissä asioissa. Sääntelyssä on käytetty täsmennettä ”tarvittaessa” korostamaan sitä, että sosiaalitoimen tehtävä ei olisi kontrollinomaisesti ohjata työnantajaa työnantajuuteen liittyvissä asioissa, vaan aina nimenomaan tarvittaessa. Ohjausvelvollisuuden toteuttamiseen liittyy kiinteästi pykälän 6 momentissa ehdotettu sääntely siitä, että kunnan olisi jaettava ymmärrettävää ja selkeää tietoa työnantajamalliin liittyvistä asioista. Keskeistä on, että työnantajalla olisi saatavilla oikeaa tietoa.

Auttamisvelvoite olisi käyttöalaltaan ohjausvelvoitetta suppeampi. Pykälän 9 momentin toisessa virkkeessä säädettäisiin siitä, että kunnan olisi tarvittaessa autettava työnantajaa työterveyshuollon järjestämisessä, lakisääteisten vakuutusten ottamisessa sekä kohtuullisena mukautuksena työnantajuuteen muutoin liittyvissä asioissa. Ehdotettu sääntely selvittää kunnan roolia auttamisessa. Auttamisvelvoitteeseen kuuluvien asiakokonaisuuksien lain mukainen toteutuminen on työnantajan oikeusturvan kannalta tärkeää. Lisäksi vammasta aiheutuvan toimintakyvyn rajoitteen erityisyys huomioitaisiin kohtuullisiin mukautuksiin ryhtymisvelvollisuuden kautta työnantajuuteen muutoin liittyvien asioiden osalta. Tämä voisi tarkoittaa esimerkiksi sitä, että tilanteessa jossa vammaisen henkilö ei vammastaan johtuen kykene hahmottamaan esimerkiksi työsopimuksen tekemisen yksityiskohtia, järjestettäisiin hänelle kohtuullisena mukautuksena auttamispalvelua tähän nimenomaiseen asiaan.

27 §. Muutoksenhaku

Pykälässä ehdotettu sääntely turvaisi henkilökohtaisen avun asioiden käsittelyn kiireellisinä oikaisuvaatimus- ja hallintolainkäyttöprosesseissa. Toisin kuin hallintomenettelyn osalta, hallintolainkäytössä ei ole omaksuttu sääntelyä, jossa asetettaisiin vähimmäiskäsittelyaikoja. Käytössä on sen sijaan yleisempi kiireellisyysvaatimus, joka on käytössä varsin monenlaisissa asioissa. Ehdotetussa sääntelyssä on katsottu, ottaen huomioon henkilökohtaisen avun suora yhteys välttämättömän huolenpidon turvaamiseen, että tällaisen kiireellisyysvaatimuksen säätäminen on tarpeellista. On myös perusteltua, että tämä kiireellisyysvaatimus saatettaisiin koskemaan hallintomenettely ja hallintolainkäytön väliin jäävää oikaisuvaatimuksen käsittelyä. Kiireellisyys tarkoittaisi yhtäältä sitä, että henkilökohtaisen avun asioita käsiteltäisiin kiireellisenä suhteessa muihin sosiaalitoimen asiaryhmiin ja toisaalta sitä, että henkilökohtaisen avun asioita käsiteltäisiin kiireellisenä suhteessa muihin vammaispalveluasioihin. Kiireellisen päätöksenteon täsmällisempi toimeenpano jäisi kunkin viranomaisen harkittavaksi, mutta olisi kuitenkin luonteeltaan oikeudellisesti velvoittava.

X § Siirtymäsäännös

Pykälän 1 momentissa ehdotetun sääntelyn mukaan ehdotetun lain 15 § 5 momentissa säädetyt työnantajaedellytykset tulisi arvioida kaikkien lain voimaan tullessa työnantajamallin piirissä olevien osalta palvelusuunnitelmassa ja hallintopäätöksessä puolen vuoden kuluessa lain voimaantulosta. Siirtymäsäännöksen tarkoitus on varmistaa, että keskeiset työnantajamallin edellytykset tulevat arvioiduksi jokaisen nykyisen työnantajamallin piirissä olevan osalta. Tämä on järjestämistavan piirissä olevien osalta keskeinen vaatimus.

Pykälän 2 momentissa ehdotetun sääntelyn mukaan lain voimaantullessa työnantajana toinen henkilö –järjestämistavan piirissä olevien vammaisten henkilöiden palvelutarve tulee arvioida ja soveltuva tämän lain 15 § 1 momentin 1-kohdan mukainen järjestämistapa ottaa käyttöön puolen vuoden kuluessa tämän lain voimaantulosta.

Heta-Liitto ry
Henkilökohtaisen avun työnantajamallin säännösluonnokset – työpaja 27.8.2014
Invalidiliitto ry, Helsinki, Helsinki-kokoushuone

Työpajan tarkoitus, käsiteltävät asiakirjat ja agenda

Työpajan tarkoitus on

- Esitellä tehdyn työn tuloksia
- Saada arvokkaita kommentteja, kritiikkiä ja kehittämisehdotuksia osallistujilta

Säännöstyöpajassa 27.8.2014 käsitellään seuraavat asiakirjat:

- Henkilökohtaisen avun työnantajamallin säännösluonnokset
- Säännösluonnoksiin liittyvät perusteluluonnokset

Asiakirjat ovat työversiota ja perustuvat kohdassa 2 lueteltuun taustamateriaaliin ja oikeustieteellisen työtteen tuloksiin.

Työpajan agenda:

- Läsnäolijoiden esittäytyminen
- Tilannekatsaus, Jukka Kumpuvuori ja Tanja Alatainio, Heta-Liitto, lakimiehet
- Työryhmätyöskentely
- Johtopäätökset

2. TAUSTAMATERIAALI

Taustamateriaalina ko. asiakirjojen laadinnassa ovat olleet:

Sosiaali- ja terveysministeriön materiaali:

- Vammaislainsäädännön uudistaminen – työryhmän työn tämänhetkinen vaihe, 3.7.2014
- Lakiluonnos, 3.7.2014
- Perusteluluonnos, 4.7.2014

Heta-Liiton materiaali:

- Tanja Alatainio & Jukka Kumpuvuori: Vieteriukkodilemma – perus- ja ihmisoikeusnäkökulmia henkilökohtaisen avun työnantajamalliin ja sen häiriötilanteisiin (Heta-Liitto ry, 10.6.2014, ladattavissa www.heta-liitto.fi)
- Heta-Liitto ry: Henkilökohtaisen avun työnantajamallin kehittämistarpeet de lege ferenda (Heta-Liitto ry, 10.6.2014, ladattavissa www.heta-liitto.fi)
- Kommenttipuheenvuoro tutkimukseen Vieteriukkodilemma, OTT, presidentti Pekka Hallberg (10.6.2014, ladattavissa www.heta-liitto.fi)
- Lausunto isännänvastuun järjestämismahdollisuuksista, OTT, VTK, Turun yliopiston työoikeuden professori Seppo Koskinen, 20.8.2014 (toimitetaan työpajaan osallistujille)
- Lausunto vammaisten henkilöiden oikeudesta henkilökohtaiseen avustajaan, OTT; professori Kaarlo Tuori, 23.11.2005

3. HETA-LIITON SÄÄNNÖSEHDOTUKSIIN LIITTYVÄT RAJAUKSET JA MUUT HUOMIOT

Työpajan työssä on keskeistä huomioida seuraavat Heta-Liiton säännösehdotuksiin liittyvät rajaukset ja muut huomiot.

4A. Säännösehdotukset koskevat työnantajamallia

Heta-Liitto ry on henkilökohtaisten avustajien työnantajien liitto. Liiton toimialue kattaa näin nimenomaisesti vain työnantajamalliin perustuvan henkilökohtaisen avun. Säännösehdotukset on tehty tästä lähtökohdasta käsin ja kattavat näin työnantajamallia nimenomaisesti koskevat asiakokonaisuudet sekä lisäksi ne sääntelyalueet, joilla on kes-

keinen yhteys työnantajamalliin (esimerkiksi lain tarkoitus). Heta-Liitolla ei ole ollut asiallisia, taloudellisia tai ajallisia resursseja paneutua muihin henkilökohtaisen avun järjestämistapoihin, eikä muihin valmistelussa olevan lain palveluihin ja tukitoimiin. Heta-Liitto pitää erittäin tärkeänä, että henkilökohtaisen avun muiden järjestämistapojen osalta tehtäisiin vastaavaa tutkimus-, selvitys- ja kehittämistyötä ja luotaisiin vastaavia säännösehdotuksia. Lainsäätäjän tulee viime kädessä pitää huoli, että kaikkien henkilökohtaisen avun järjestämistapojen osalta täyttyvät valtiosääntöoikeudelliset edellytykset.

4B. Työnantajana toinen henkilö -järjestämistapa

Henkilökohtaista apua järjestetään tällä hetkellä vammaispalvelulain 8 d §:n 2 momentissa nimenomaisesti mainittujen järjestämistapojen ohella siten, että henkilökohtaisen avustajan työnantajana toimii muu luonnollinen henkilö kuin vaikeavammaisen itse.

Järjestämistapaan liittyy useita valtiosääntöoikeudellisesti merkittäviä ongelmia sekä vammaisen henkilön että työnantajana toimivan huoltajan näkökulmasta.

Ensiksi, työnantajavastuu kohdistuu sosiaalipalvelun ulkopuoliseen yksityiseen henkilöön, joka ei toimi tyypillisen työnantajan tavoin voittoa tavoitellakseen. Tällaiseen oikeudelliseen ja taloudelliseen riskipositioon ei henkilöä voida asettaa ilman nimenomaista informoitua suostumusta, jos silloinkaan. Lisäksi se, että työnantajana toimii vammaisen lapsen huoltaja tai muu laillinen edustaja, heijastaa vaikutuksen useisiin työnantajamallin sääntelyn kohtiin, joista jokainen vaatisi tämän erityistilanteen erityistä selvittämistä ja ratkaisemista. Esimerkkinä voidaan mainita tämän hetkessä lakiehdotuksessa oleva ”työnantajan kelpoisuuden” arviointi henkilön osalta, joka ei lähtökohtaisesti ole sosiaalihuollon asiakas sekä ylipäätään sen selvittäminen, tulisiko huoltajasta tällaisessa tilanteessa sosiaalihuollon asiakas. Toisena esimerkkinä voidaan nostaa esiin isännänvastuun siirtäminen, jota ei ole selvitetty tässä asiayhteydessä.

Toiseksi, ottaen huomioon henkilökohtaisen avun tarkoitus, voidaan pitää ongelmallisena, että vammaisen henkilön henkilökohtaisen avustajan työnantajana toimii huoltaja. Järjestämistapa saattaa kaventaa vammaisen henkilön itsemääräämisoikeutta käytännön työssä ja myöskin työsuhteen alussa (työntekijän rekrytointiin vaikuttaminen) ja työsuhteen lopussa (työsuhteen päättämisen arviointi), vaikka samantyyppisiä ongelmia saattaa sisältyä myös palvelumalleihin. Lisäksi on huomioitava, että lainsäädännön valmistelusta vastaava työryhmä ei ole ottanut kantaa voidaanko direktio-oikeus siirtää lapselle vai ei. Lähtökohtaisesti alaikäiselle ei voida asettaa tämän kaltaista oikeutta / velvoitetta oikeusjärjestyksen valossa. Työnantajana toimivan luonnollisen henkilön oikeusturvan näkökulmasta on oleellista, että hän tietää direktio-oikeuden siirtämisen vaikutukset ja miten oikeusjärjestys siihen suhtautuu.

Heta-Liiton materiaalissa ei ole otettu sellaista kantaa, että työnantajana toinen henkilö olisi kaikissa olosuhteissa mahdollon järjestely. Tehdyn työn puitteissa ei ole kuitenkaan ollut resursseja selvittää ja ratkaista yllä kuvattuja varsin perustavaa laatua olevia valtiosääntö- ja työoikeudellisia ongelmakohtia. Tästä syystä säännösehdotuksessa on pidättäytytty siinä, että työnantajana toimisi aina vammaisen henkilö. STM lakiehdotuksessa on kyseinen järjestämistapa nähty ongelmallisena ja sen henkilöllistä käyttöalaa on supistettu siten, että työnantajana voi toimia vain vammaisen lapsen huoltaja. Valtiosääntöoikeudellisia ongelmia ei kuitenkaan poista se, että järjestämistavan henkilöllistä soveltamisalaa supistetaan, eikä voida pitää hyväksyttävänä, että vammaisten lapsen huoltajat asetettaisiin riskipositioon, jättäen kyseiset ongelmakohdat ratkaisematta.

4C. Kyse on vaikeimmin vammaisten erityislaista

Aiemmin vammaispalvelulaissa on ollut jaottelu eri palvelujen ja tukitoimien välillä vaikeavammaisiin ja vammaisiin henkilöihin. Uudessa tilanteessa STM lakiehdotuksessa on ehdotetussa 2 §:ssä määritelty ”vammainen henkilö” ja tämä käsite on läsnä ehdotetun lain aineellisoikeudellisissa säännöksissä. Sekä vammaislainsäädännön että sosiaalihuoltolainsäädännön ehdotuksissa korostetaan, että yleislakia sovelletaan lähtökohtaisesti silloin, kun se soveltuu ja vammaislainsäädäntö silloin, kun sosiaalihuoltolain palvelut eivät riitä. On esiintynyt huolta siitä, että lopulta yleislain ja erityislain suhde olisi epäselvä ja tämä johtaisi yleislain soveltamiseen tilanteessa, jossa pitäisi soveltaa erityislakia. Sinänsä *lex specialis* –maksimiin soveltaminen miedontaa tätä ongelmaa; erityissäädöksen säännös sivuuttaa yleissäädöksen säännöksen.

Haluamme tähän liittyen kiinnittää huomiota ”vammainen henkilö” –termin käyttöön. Vammaislaissa (oli se nimeltään mikä tahansa) on kyse palveluista ja tukitoimista vaikeimmin vammaisille henkilöille. Tämä vaikuttaisi olevan myös lainsäätäjän tarkoitus. Tätä tarkoitus ei ole syytä vesittää käyttämällä termiä ”vammainen henkilö”, vaan näh-

däksemme tulisi käyttää termiä "vaikeimmin vammaiset", esimerkiksi "Laki vaikeimmin vammaisten henkilöiden palveluista ja tukitoimista".

Ensiksi, nykyisen vammaispalvelulain mukaiset subjektiiviset oikeudet kohdentuvat kaikkein vaikeimmin vammaisille henkilöille. Samankaltaista palveluiden erityistä kohdentumista voidaan havaita kehitysvammalain osalta. On keskeistä varmistaa vaikeimmin vammaisten henkilöiden positiivinen erityiskohtelu, jonka toteuttaminen on julkisen vallan velvoite.

Toiseksi, vammaisuuden määrittely oikeusjärjestyksessä ilmenee monilla eri oikeuden osa-alueilla. Vammaisuuden määrittely esimerkiksi YK:n vammaissopimuksessa on varsin laaja. "Vammaisen henkilön" määrittely varsin tiukoin kriteerein voisi heikentää "vammaisen henkilön" -käsitteen erittelykykyä muualla oikeusjärjestyksessä. Oikeusjärjestyksessä tulisi olla käytössä yleisempi "vammaisen henkilön" määritelmä yleisempään käyttöön, kuin erityisessä palvelulainsäädännössä. Lainsäätäjän tarkoitus ei liene säätää vammaispalveluja kaikille niille, jotka oikeusjärjestyksen yleisemmän standardin mukaan täyttävät yleisemmän "vammaisen henkilön" kriteerin.

Kolmanneksi, lainsäätäjän tarkoitus vaikuttaisi olevan säätää palveluista vaikeimmin vammaisille henkilöille. Tätä vaikutelmaa korostaa lakiluonnoksessa omaksuttu vammaisen henkilön -käsitteen suppeus. Vammaisen henkilön käsitteen käyttäminen sen sisällön ollessa varsin suppea vaikuttaa epäjohdonmukaiselta eikä ole läpinäkyvää.

4D. Henkilökohtaisen avun ulottuminen ulkomaille

Säännösluonnoksessa on 14 §:ssä ulotettu henkilökohtainen apu nimenomaisesti matkoille. Tämä vahvistaa nykyistä oikeustilaa. Sen sijaan säännösehdotuksia valmistellessa ei ole ollut ajallisia resursseja selvittää henkilökohtaisen avun ulottumista ulkomaille yleisemmin. Oikeuskäytännössä on esimerkiksi todettu, että henkilökohtaista apua ei myönnetty ulkomaille pidempiaikaiseen opiskeluun liittyen, koska vammaispalvelulaissa ei ole tästä nimenomaista sääntelyä. Tulisikin selvittää yhtäältä se, miten henkilökohtaisen avun saatavuus ratkeaa kansainvälisten sosiaalipalvelujen ulottuvuutta koskevien yleisten säännösten mukaan ja toisaalta se, riittääkö tämä sääntely turvaamaan perustuslain henkilökohtaiselle avulle asettamat valtiosääntöoikeudelliset edellytykset.

Heta – Henkilökohtaisten Avustajien Työnantajien Liitto ry

Hallitus, 10.6.2014

Tiedustelut: Puheenjohtaja Jarmo Tiri, 040 848 6665, jarmo.tiri@heta-liitto.fi

"Työnantajamallia ei tule organisoida siten, että se toimii vastoin henkilökohtaisen avun valtiosääntöisiä perusteita, ennen muuta PL 19.1 §:tä, aiheuttamalla välttämätöntä toimeentuloa ja huolenpitoa vaarantavia vastuuta. Minusta tarvitaan sääntelyä työnantajamallin käytännön toteuttamisesta sekä tähän liittyvästä tehtävien ja vastuun jaosta vammaisen ja kunnan välillä. On kaikin puolin kohtuutonta että vammaisen joutuu työnantajana kantamaan taloudellista vastuuta kunnan laiminlyönneistä tai edes turvautumaan regressiooikeuteen ja tuomioistuintiehen."

Akatemiaprofessori Kaarlo Tuori, 17.4.2014

Henkilökohtaisen avun työnantajamallin kehittämistarpeet de lege ferenda

Tämä de lege ferenda –asiakirja perustuu tänään 10.6.2014 julkaistuun OTM Tanja Alatainon ja OTM Jukka Kumpuoren oikeustieteelliseen tutkimukseen 'Vieteriukko – Perus- ja ihmisoikeusnäkökulmia henkilökohtaisen avun työnantajamalliin ja sen häiriötilanteisiin', ajankohtaiseen vammaislainsäädäntöpoliittiseen tilanteeseen, sekä näiden perusteella Heta-Liiton hallituksessa käytyyn keskusteluun ja tehtyihin johtopäätöksiin.

Asiakirjassa esitetään Heta-Liiton perustellut näkemykset siitä, miten henkilökohtaisen avun työnantajamallia koskevaa lainsäädäntöä on kehitettävä. Heta-Liitto ry edellyttää, että kehittämisehdotukset otetaan huomioon lainsäädäntötyössä.

Ennen kehittämistarpeiden esittelyä Heta-Liiton hallitus toteaa yleishuomiona, että on varsin huolestuttavaa, että henkilökohtaisen avun työnantajamallin keskeiset perus- ja ihmisoikeus kipukohdat johtuvat pääsääntöisesti lainsäädännön liian avoimista normeista, puutteellisesta hallinnollisesta toimeenpanosta, sekä siitä, että perus- ja ihmisoikeusmyönteistä laintulkintaa ei ole yleisemmällä tasolla riittävästi yhteiskunnassa omaksuttu. Liian usein yhteiskunnallisessa keskustelussa työnantajamalli nähdään epämääräisenä ongelmavyöhytinä sen sijaan, että ongelman ydintä selvitettäisiin ja ratkaistaisiin. Heta-Liiton mielestä henkilökohtainen apu on vaikeavammaisille henkilöille kaikkein tärkein palvelu ja työnantajamalli on järjestämistapa, joka lähtökohtaisesti parhaiten takaa itsemääräämisoikeuden. Tätä mallia on suojattava ja sen ohella kehitettävä kaikille soveltuvia henkilökohtaisen avun järjestämistapoja.

Kehittämistarve 1: Henkilökohtaisen avun työnantajamallin valtiosääntöoikeudellinen arviointi

> Henkilökohtaisen avun työnantajamallin valtiosääntöoikeudelliset perusteet on arvioitava hallituksen esityksen perusteluissa ja ilmettävä säännösehdotuksissa.

> Henkilökohtaisen avun työnantajamallin valtiosääntöoikeudellisia kytkentöjä on arvioitava eduskunnassa, erityisesti perustuslakivaliokunnassa.

Henkilökohtaisen avun työnantajamallia ei ole koskaan arvioitu riittävällä tarkkuudella valtiosääntöoikeudellisesti, ei yleisesti, eikä erityisesti lainsäädäntötyössä. Ottaen huomioon yhtäältä tutkimuksessa esitetyt näkökohdat henkilökohtaisen avun työnantajamallin parhaiten vaikeavammaisen henkilön itsemääräämisoikeuden takaavana palveluja ja toisaalta työnantajamalliin liittyvät riskitekijät, ei lainsäätäjät voi enää jatkaa linjaa, jossa järjestelyn valtiosääntöoikeudellisia perusteita ei analysoida ja arvioida. Luonteva mekanismi tähän on valtiosääntöoikeudellisten elementtien riittävän laaja huomiointi hallituksen esitys -vaiheessa ja valtiosääntöoikeudellisten elementtien syventäminen ja täsmentäminen eduskuntakäsittelyssä, erityisesti perustuslakivaliokunnassa.

Kehittämistarve 2: Henkilökohtaisen avun työnantajamallin säilyttäminen ja siitä säätäminen täsmällisesti lakitasolla

> Henkilökohtaisen avun työnantajamalli on säilytettävä.

> Lakitasolla tulee varmistaa, että palvelusuunnitelmassa ja hallintopäätöksessä huomioidaan yksilöllisen tarpeen

mukaan soveltuva henkilökohtaisen avun järjestämistapa ja siihen riittävät tukitoimet.

> Lakitasolla tulee varmistaa, että palvelusuunnittelussa ja hallintopäätöksessä varmistetaan asiakkaan tiedonsaanti työnantajamallista ja suostumus-näkökohta käsitellään tässä yhteydessä.

> Lakitasolla tulee varmistaa, että palvelusuunnittelussa ja päätöksenteossa otetaan kantaa myös siihen, miten henkilökohtaisen avun häiriötilanteissa taataan perustuslain ja vammaispalvelulain velvoite järjestää henkilökohtaista apua riittävästi ja tehokkaasti. Tämä tarkoittaa esimerkiksi sijaisjärjestelyjen huomiointia palvelusuunnittelussa ja hallintopäätöksessä.

> Maantapana, joskaan ei kohtuullisena, vakiintunut henkilökohtaisen avun työnantajana toinen henkilö –järjestämistapa on ratkaistava lainsäätäjän toimesta.

Henkilökohtainen apu on vaikeavammaisten henkilöiden ihmisarvoisen elämän kannalta kaikkein tärkein palvelu. Henkilökohtaisen avun työnantajamalli on ainoa järjestämistapa, jossa vaikeavammaisella henkilöllä on direktio-oikeus suhteessa työntekijään. Tämän vuoksi työnantajamallissa vaikeavammaisen henkilön itsemääräämisoikeus on laajimmillaan. Tästä keskeisestä palvelusta on vaikeavammaisen henkilön oikeusturvan takaamisen vuoksi säädettävä lailla. Perusteet tähän käyvät ilmi Alatainin ja Kumpuvuoren tänään julkaistavasta tutkimuksesta. Lainsäätäjän on turvattava vaikeavammaisten henkilöiden itsenäinen elämä ja edellytykset ihmisarvoiseen elämään ilman, että he ovat sellaisessa oikeudellisessa ja taloudellisessa riskiasemassa, kuin tällä hetkellä. Keskeistä on, että palvelusuunnittelussa sosiaalihuollon asiakkaalle annetaan oikea ja täydellinen kuva siitä, mistä työnantajamallissa on kyse ja mihin asemaan vaikeavammaisen henkilö työnantajamallissa asettuu.

Työnantajana toinen henkilö –järjestämistavan osalta voidaan tutkimuksen perusteella todeta, että sitä ei voida sellaisenaan valtiosääntöoikeudellisista syistä jatkaa siihen liittyvien merkittävien ja monimutkaisiin henkilösuhteisiin liittyvien arvaamattomien riskitekijöiden vuoksi. Lakitasolla tulee ottaa kantaa, voidaanko henkilökohtaista apua järjestää työnantajana toinen henkilö –järjestämistavalla. Jos lainsäätäjä harkitsee järjestämistavan mahdolliseksi, tulisi samalla selvittää tarve hallinto- ja työoikeudelliselle erityissääntelylle, koska vaikuttaa siltä, että nykyisin käytössä olevan sosiaali- ja työoikeudelliset instrumentit eivät sovellu riittävän hyvin henkilökohtaisen avun työnantajana toinen henkilö –järjestämistavan toteuttamiseen siten, että vaikeavammaisen henkilön itsemääräämisoikeus ja osapuolten oikeusturva olisi riittävällä tavalla turvattu, eikä kyse olisi sosiaalipalvelun järjestämistä ulkoistamisesta luonnolliselle henkilölle.

Kehittämistarve 3: Työnantajamallin asianmukaisen hallinnoinnin varmistaminen

> Lakitasolla tulee varmistaa, että työnantajamallin myöntämisen jälkeen vaikeavammaisen työnantaja ei jää yksin, vaan hänelle turvataan riittävät tukipalvelut työnantajuuden toteuttamiseksi.

> Lakitasolla tulee varmistaa, että vaikeavammaisella työnantajalla on aina mahdollisuus delegoida tietyt työnantajuuden hoitamiseen liittyvät velvollisuudet siten, että niiden hoitaminen myös tosiasiallisesti varmistetaan.

Nykykäytäntö henkilökohtaisen avun työnantajamallin osalta Heta-Liiton kokemusten mukaan on, että henkilölle myönnetään ko. palvelu, ja tämän jälkeen tukitoimet ovat valitettavan ohuet. Vaikeavammaisen työnantaja joutuu itse selvittämään ongelmatilanteita ja joutuu kaiken lisäksi vastuuseen virheistä, jotka johtuvat siitä, että työnantajuuden hallinnointi on muiden taholta järjestetty epätyytyväisellä tavalla. Vaikeavammaisten henkilöiden oikeusturva edellyttää, että henkilökohtaisen avun työnantajamalliin liittyvät järjestelyt on selkeytettävä riittävän täsmällisin toimeksianto-, valtuutus-, sopimus- ja virkavastuujärjestelyin. Laissa tulee luetella nimenomaisesti ne työnantajuuden hallinnointiin liittyvät tehtävät (esimerkiksi palkkahallinnon ja työterveyshuollon järjestäminen), joiden osalta palvelusuunnittelu- ja päätösprosessissa tulee varmistaa, että ne tulevat hoidettua kunkin tehtävän erityispiirteet huomioiden delegoimalla ne kolmannelle tai työnantajan itsensä toimesta. Työnantajuuteen kytkeytyvien velvollisuuksien delegoinnissa tulee noudattaa huolellisuutta ja täsmällisyyttä ja kunnalla tulee olla tässä aktiivinen rooli. Näiden järjestelyjen perusteet tulee säätää lakitasolla, jotta ne eivät jää yksittäisten kuntien käytäntöjen varaan. Lainsäätäjän on turvattava vaikeavammaisten henkilöiden itsenäinen elämä ja edellytykset ihmisarvoiseen elämään ilman, että he ovat sellaisessa oikeudellisessa ja taloudellisessa riskiasemassa, kuin tällä hetkellä.

Kehittämistarve 4: Julkisella vallan velvollisuus ohjata ja auttaa henkilökohtaisen avustajan työnantajuuteen liittyvissä asioissa

> Lakitasolla tulee varmistaa, että julkisella vallalla on velvollisuus ohjata ja auttaa henkilökohtaisen avustajan työnantajuuteen liittyvissä asioissa.

Voimassaolevan vammaispalvelulain 8 d § 3 momentin mukaan työnantajamallin piirissä olevaa vaikeavammaista henkilöä on tarvittaessa ohjattava ja autettava avustajan palkkaukseen liittyvissä asioissa. Ottaen huomioon henkilökohtaisen avustajan työnantajuuteen liittyvät oikeudelliset ja taloudelliset riskit, nykyisin ohjauksen ja auttamisvelvollisuus on liian kapea, eikä turvaa vaikeavammaisen henkilön riittäviä sosiaalipalveluja siten, kuin perustuslaissa on säädetty. Riittäväällä työnantajuuteen kohdistuvalla ohjauksella ja auttamisella työnantajamalli soveltuu suurelle osalle henkilökohtaista apua tarvitsevista.

Kehittämistarve 5: Varautuminen vaikeavammaisen työnantajan vahingonkorvausvastuuseen työntekijän aiheuttamasta vahingosta

> Lakitasolla tulee varmistaa, että vaikeavammaisen työnantajan vahingonkorvausvastuuseen työntekijän aiheuttamasta vahingosta on varauduttu.

Henkilökohtaisen avustajan työn tekemiseen liittyy aina riski siitä, että sattuu vahinkoa joko työnantajalle tai kolmannelle. Tällöin lähtökohtaisesti ja tosiasiaa myös pääsääntöisesti vaikeavammaisen henkilö on vastuussa vahingon korvaamisesta. Järjestely, jossa vaikeavammaisen työnantajan vahingonkorvausvastuuseen ei ole lakitasolla varauduttu, ei turvaa vaikeavammaiselle henkilölle välttämätöntä huolenpitoa ja toimeentuloa, eikä riittävä sosiaalipalvelua sellaisena, kuin niistä on perustuslaissa säädetty. Tilanne on myös suhteessa muihin henkilökohtaisen avun järjestämistapoihin räikeän eriarvoinen (näissä järjestämistavoissa henkilökohtaisen avun palvelua tuottava yritys vastaa vahingosta ja nämä kustannukset on jyvitetty palvelun hintaan). Lakitasolla tulee siten säätää järjestelystä, jolla varaudutaan työntekijän aiheuttamaan vahinkoon; keinona tähän voi olla esimerkiksi lakisääteinen vakuutus.

Kehittämistarve 6: Työnantajalle henkilökohtaisen avustajan työnantajuudesta aiheutuvien välillisten kustannusten korvaaminen

> Lakitasolla tulee varmistaa, että julkisella vallalla on velvollisuus korvata vaikeavammaiselle henkilölle kustannukset, jotka aiheutuvat välillisesti henkilökohtaisen avustajan työnantajuudesta.

Vaikeavammaisen henkilön henkilökohtaisen avustajan työnantajuudesta aiheutuu välillisiä kustannuksia. Näitä ovat esimerkiksi työturvallisuuden- ja terveyden vuoksi välttämättä hankittavat työvälineet ja -varusteet (esimerkiksi suojakäsineet), työnantajan kodin kulutustavaroiden hankinta (esimerkiksi wc- ja talouspaperi ja käsipyyhkeet), sekä työnantajan kotiin liittyvät tilankäyttötarpeet (esimerkiksi ylimääräisen huoneen järjestäminen työntekijälle). Suuri osa näistä kustannuksista on henkilökohtaisen avun muissa järjestämistavoissa sisällytetty palvelun hintaan, mutta työnantajamallissa ne jäävät usein työnantajan vastattavaksi, mitä ei voi pitää kohtuullisena eikä siten oikeusjärjestyksemme mukaisena.

Kehittämistarve 7: Henkilökohtaisen avun järjestämisvastuun uudelleen kohdentaminen

> Henkilökohtaisen avun järjestämisvastuu on lailla säädettävä taholle, joka kykenee kantamaan vastuun henkilökohtaiseen apuun yleisesti ja sen työnantajamalliin erityisesti liittyvistä kokonaisuuksista.

Nykymalli, jossa henkilökohtaisen avun järjestämisvastuu on yksittäisellä kunnalla, on osoittautunut erityisesti viimeisen 5 vuoden aikana (2009 uudistuksesta lukien) järjestelyksi, joka ei turvaa vaikeavammaisen henkilön itsemääräämisoikeutta ja samalla aiheuttaa turhia taloudellisia ja oikeudellisia riskejä. Tämä käy selvästi ilmi myös tänään julkaistavasta tutkimuksesta. Henkilökohtaisen avun järjestämiseen yleisesti ja työnantajamallin erityisesti liittyy monimutkaisia oikeudellisia, taloudellisia ja hallinnollisia kokonaisuuksia, joiden hallitseminen edellyttää järjestämisvastuun omaavalta taholta keskittynyttä osaamista. Lainsäätäjän tehtävä on organisoida henkilökohtainen apu siten, että se turvaa vaikeavammaisen henkilön itsemääräämisoikeuden aiheuttamatta hänelle samalla merkittäviä taloudellisia ja oikeudellisia riskejä. Lainsäätäjän keino tehdä tällainen muutos on lainsäädännöllä muuttaa henkilökohtaisen avun järjestämisestä vastuussa oleva taho. Lainsäätäjän harkintaan jää, mikä tällainen taho olisi.

Kehittämistarve 8: Henkilökohtaisen avun saannin määrällinen riittävyys

> Henkilökohtaisen avun määrällinen riittävyys on taattava lakitasolla.

Henkilökohtaisen avun riittävä määrä on keskeinen tekijä vaikeavammaisen henkilön itsemääräämisoikeuden ja henkilökohtaisen vapauden toteuttamisessa. Henkilökohtaisen avun myöntäminen vain siihen, että pääsee sängystä ylös

ja säilyy hengissä. Henkilökohtaisen avun määrällinen riittävyys kytkeytyy välittömästi perustuslaillisiin vaatimuksiin riittävästä huolenpidosta ja riittävästä sosiaalipalveluista. Henkilökohtaisen avun määrällinen riittävyys varmistetaan lakitasolla siten, että palvelusuunnittelun osana yksilölliseen tarpeeseen kiinnitetään entistä enemmän huomiota.

Kehittämistarve 9: Henkilökohtaisen avun kahden eri muodon erottaminen lakitasolla

> Lakitasolla on säädettävä kahdesta eri henkilökohtaisen avun muodosta; avusta, jossa vaikeavammaisen henkilö määrittelee avun sisällön, toteutustavan ja hyväksyttävän laadun ja avusta, jossa avun sisällön, toteutustavan ja hyväksyttävän laadun määrittelyyn osallistuu avun toteuttaja.

On olemassa erilaisia avuntarpeita, joihin tulee vastata eri tavalla, yksilöllisen tarpeen mukaan. Joidenkin osalta on keskeistä, että vaikeavammaisen henkilö itse määrittelee avun sisällön, toteutustavan ja hyväksyttävän laadun. Toisten osalta on keskeistä, että avustaja osallistuu avun sisällön, toteutustavan ja hyväksyttävän laadun määrittelyyn. On yksilön oikeusturvan kannalta keskeistä, että hänelle on tarjolla hänen yksilöllisen tarpeen mukaista apua.

Heta-Liitto on aiemmin esittänyt, että apu järjestettäisiin yksilöllisen avun yläkäsitteen ja sitä täsmentävien henkilökohtaisen avun ja muun yksilöllisen avun alakäsitteisiin. Tämä esitys ei ole saanut laajaa kannatusta. Heta-Liiton näkemyksen mukaan kahden avun eri logiikan erottelu lainsäädännössä on keskeistä; erilaisella avun logiikalla toimivien järjestelmien nimellä ei ole väliä. Joka tapauksessa, tehtiin erottelua tai ei, on yksilöiden kannalta keskeistä, että lainsäädännössä täsmällisesti määritellään, mistä järjestettävässä avussa on kyse.

Työnantajamallissa on aina kyse siitä, että vaikeavammaisen henkilö määrittelee avun sisällön, toteutustavan ja hyväksyttävän laadun. Muiden järjestämistapojen osalta on mahdollista järjestää apua molempien avun logiikkojen mukaisena, kehittämällä erilaisia palvelutuotteita.

Kehittämistarve 10: Henkilökohtaisen avun työnantajamalliin liittyvä osaaminen, koulutus ja tutkimus

> Tietoisuutta, osaamista ja tutkimusta osaamista henkilökohtaisen avun työnantajamallin osalta on kehitettävä koulutusohjelmilla ja tutkimuksella.

Heta-Liiton kokemusten mukaan tietoisuus henkilökohtaisen avun työnantajamallista on melko pintapuolista. Heta-Liiton kokemusten mukaan ongelmana on, että hallintotuomioistuimissa ei riittävällä tavalla osata huomioida työnantajamallin siviilioikeudellisia lähtökohtia ja vuorostaan yleisissä tuomioistuimissa ei riittävällä tavalla osata huomioida työnantajamallin hallinto- ja valtiosääntöoikeudellisia lähtökohtia. Taustalla tilanteessa Heta-Liitto arvioi olevan sen, että työnantajamallin oikeudellinen toimintaympäristö on varsin kompleksinen; se sisältää monimutkaisia hallinto-, työ- ja valtiosääntöoikeudellisia elementtejä, joita on juridisenkaan koulutuksen omaavan henkilön ilman laajaa perehtymistä vaikea hallita. Kuten Alatainion ja Kumpuvuoren tutkimuksesta käy ilmi, tietoisuus ja osaaminen asiasta vaivaavat jopa hallintotuomioistuimia ja lainsäätäjää. Asian oikeudellisesta monimutkaisuudesta huolimatta ja juuri tämän vuoksi on kuitenkin syytä edellyttää, että tietoisuutta ja osaamista työnantajamallin osalta on kehitettävä. YK:n vammaissopimuksen 8 artikla mukaan sopimuspuolet ryhtyvät toteuttamaan välittömiä, tehokkaita ja asianmukaisia toimia, joilla lisätään tietoisuutta vammaisasioista esimerkiksi vammaisten henkilöiden oikeuksia koskevien tietoisuutta lisäävien koulutusohjelmien muodossa. Keskeisenä osana tämän sopimusvelvoitteen toimeenpanoa voidaan pitää myös esimerkiksi oikeuslaitoksen piirissä tapahtuvaa koulutusta vammaisoikeuksista. Tänäpäin julkaistava tutkimus on hyvä esimerkki siitä, että tutkimuksella on keskeinen asema vammaisten oikeuksien edistämiseksi lainsäädännön keinoin. Ilman tutkimustietoa lainsäädännön kehittäminen perustuu helposti väärin lähtökohtiin. YK:n vammaissopimuksen 31 artikla korostaakin tutkimuksen asemaa sitouttamalla sopimuspuolet koostamaan tutkimustietoa, joilla ne voivat muodostaa ja toteuttaa menettelytapoja vammaissopimuksen soveltamiseksi. Ko. sopimuskohta huomioiden on keskeistä, että julkisen tutkimusrahoituksen piirissä tulee entistä enemmän kiinnittää huomiota vammaisoikeudellisen tutkimuksen kehittämiseen ja rahoittamiseen.

STM perusteluluonnos (s. 1):

"Pykälän 2 kohdan mukaan lain tarkoituksena olisi ehkäistä ja poistaa esteitä, jotka rajoittavat vammaisen henkilön yhdenvertaisuuden saavuttamista. Perustuslain 6 §:n 2 momentin yhdenvertaisuussäännös mahdollistaa heikoimmassa asemassa olevien henkilöiden positiivisen erityiskohtelun tosiasiallisen yhdenvertaisuuden saavuttamiseksi yhteiskunnassa (HE 309/1993 vp, s. 44). Ehdotettavan vammaisia henkilöitä koskevan erityislain mukaiset palvelut ovat positiivista erityiskohtelua, jolla pyritään turvaamaan vammaisten henkilöiden yhdenvertaisuuden toteutuminen."

KOMMENTTI: Vammaispalvelujen valtiosääntöoikeudellinen tausta voidaan nähdä sosiaalisten oikeuksien toteuttamisvelvollisuuden alaisena ilmiönä. Tällöin niiden toteuttamista ei nähdä positiivisen erityiskohtelun systematiikan puitteissa, vaan henkilökohtaista vapautta ja sitä kautta sosiaalisia oikeuksia toteuttavana oikeudellisena ilmiönä, jota julkisen vallan on voimavarojensa puitteissa progressiivisesti toteutettava. Vammaispalvelujen kuuluminen positiivisen erityiskohtelun tai sosiaalisten oikeuksien piiriin tai molempiin edellyttäisi vielä asian tarkempaa arviota jatkovalmistelussa. Asialla ei ole vain akateemista merkitystä, vaan sillä on keskeinen merkitys sen arvioinnissa, missä laajuudessa vammaispalveluja tulee toteuttaa ja miten julkisen vallan perusoikeuksien toteuttamisvelvollisuutta arvioidaan. Positiivisen erityiskohtelun osalta tulee kiinnittää huomiota siihen, että positiivinen erityiskohtelu on perustuslain 6 §:n 1 momentin ja 22 §:n normikokonaisuuden perusteella julkista valtaa velvoittavaa, eikä vain sallittua, kuten STM perusteluissa esitetään. Kyse ei ole vain akateemisesti merkittävästä periaatteellisesta erottelusta, vaan sen tulisi ohjata koko sääntelyvalmistelua ja määrittää sen konkreettisia ratkaisuja. Tarkalleen ottaen myös säännösviittaus STM perustelussa on väärin, viittauksen positiivisen erityiskohtelun osalta tulisi olla perustuslain 6 §:n 1 momentin yhdenvertaisuussäännökseen, eikä perustuslain 6 §:n 2 momentin syrjäntäkieltosäännökseen.

10.6.2014 Pekka Hallberg

Kommenttipuheenvuoro tutkimukseen

”Vieteriukkodilemma” - Perus- ja ihmisoikeusnäkökulmia henkilökohtaisen avun työnantajamalliin ja sen häiriötilanteisiin

ALUKSI

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

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

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

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

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

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

PERUSOIKEUSTAUSTAA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PERUSTUSLAIN 19 §:N 1 MOMENTTI LÄHTÖKOHTANA

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

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

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

Aikoinaan 1960-luvulla olikin virallisselvityksiin asti pohdiskeluja, että eräin edellytyksin kunnan vahingonkorvaus-

vastuu siirrettäisiin siviiliprosessista kunnallisvalitusten yhteyteen. Vahingonkorvaussäännösten yhteispohjoismainen valmistelu keskitti sitten nämäkin korvauskysymykset siviiliprosessiin. Ruotsissa keskustelua on välillä uudestaankin käyty. Julkinen intressi korostuu usein kunnallisissa järjestelyissä, minkä vuoksi oikeuden saamisen tulisi olla yksinkertaisempaa. Erityiskysymyksissä tämä on ollutkin mahdollista, kuten eräissä ympäristön ja EU-oikeuden korvausvaatimuksissa.

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

KEHITTÄMISAJATUKSISTA

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

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

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

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

LOPUKSI

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

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

Vammaisten henkilöiden oikeus henkilökohtaiseen avustajaan

Henkilökohtaisten Avustajien Työnantajien Liitto ry on pyytänyt minulta lausuntoa vammaisten henkilöiden oikeudesta henkilökohtaiseen avustajaan. Esitän lausuntonani seuraavaa.

Vuonna 1987 säädetyssä laissa vammaisuuden perusteella järjestettävistä palveluista ja tukitoimista (vammaispalvelulaki, 380/1987) etuudet jaetaan kahteen ryhmään: yhtäältä kuntien erityisen järjestämisvelvollisuuden piiriin kuuluviin etuuksiin, joissa kunnan velvollisuutta vastaa etuuden tarvitsijan subjektiivinen oikeus, ja toisaalta pelkästään kunnan yleisen järjestämisvelvollisuuden piiriin kuuluviin niin sanottuihin määrärahasidonnaisuuksiin etuuksiin. Jä kimmäisessä ryhmässä lähtökohtana etuuden tarvitsijan oikeusaseman määrittelyssä on, että mahdollisuus saada etuus riippuu kunnan talousarvioon otetuista määrärahoista.

Kunnan erityinen järjestämisvelvollisuus, jota vastaa vammaisen subjektiivinen oikeus, on vammaispalvelulaissa ilmaistu käskymuodolla ”kunnan on järjestettävä” (8.2 §) ja ”kunnan on korvattava” (9.2 §). Asetuksessa vammaisuuden perusteella järjestettävistä palveluista ja tukitoimista (vammaispalveluasetus, 759/1987) puhutaan näiltä osin ”palveluista ja tukitoimista, joita kunta on velvollinen antamaan” (3 §). Lain 3 §:ssä perustetun yleisen järjestämisvelvollisuuden piiriin jäävistä etuuksista säädettäessä on puolestaan käytetty indikatiivimuotoa ”annetaan” (8.1 §) ja ”korvataan” (9.1 §).

Subjektiivisina oikeuksina turvatut ja määrärahasidonnaiset etuudet on asetettu eri asemaan myös muutoksenhaussa. Edellisiä koskevista päätöksistä voidaan aina valittaa korkeimpaan hallinto-oikeuteen asti. Sen sijaan määrärahasidonnaisissa etuuksissa valitus korkeimpaan hallinto-oikeuteen edellyttää valituslupaa. (19.1–2 §.)

Subjektiivisiksi oikeuksiksi on vammaispalvelulain 8.2 ja 9.2 §:ssä säädetty eräät vaikeavammaisille tarkoitetut palvelut ja tukitoimet. Näitä ovat kohtuulliset kuljetuspalvelut niihin liittyvine saattajapalveluineen, tulkkipalvelut, palveluasuminen samoin kuin korvaus asunnon muutostöistä sekä asuntoon kuuluvien välineiden ja laitteiden hankkimisesta aiheutuvista kohtuullisista kustannuksista.

Pelkästään yleisen järjestämisvelvollisuuden piiriin kuuluvina määrärahasidonnaisina etuuksina vammaispalvelulain 8.1 ja 9.1 §:ssä mainitaan muun muassa korvaus henkilökohtaisen avustajan palkkaamisesta aiheutuvista kustannuksista, korvaus päivittäisistä toiminnoista suoritumisessa tarvittavien välineiden, koneiden ja laitteiden hankkimisesta sekä korvaus ylimääräisistä kustannuksista, jotka aiheutuvat vamman tai sairauden edellyttämän tarpeellisen vaatetuksen ja erityisravinnon järjestämisestä. Henkilökohtaisesta avustajasta on säädetty lain 9 §:n 1 momentin 1 virkkeessä. Sen mukaan ”vammaiselle henkilölle korvataan hänen vammansa tai sairautensa mukaisesti kokonaan tai osittain kustannukset, jotka hänelle aiheutuvat henkilökohtaisen avustajan palkkaamisesta ja muista tämän lain toteuttamiseksi tarpeellisista tukitoimista”.

Vammaispalvelulaki on säädetty ennen perusoikeusuudistuksen voimaantuloa, eikä sitä sen vuoksi säätämisvaiheeseen arvioitu uusien perusoikeussäännösten kannalta. Sosiaalipalvelut kuuluvat sosiaalisia oikeuksia koskevan perustuslain 19 §:n systematiikassa 3 momentin alaan. Tämän perustuslainkohdan mukaan ”julkisen vallan on turvattava, sen mukaan kuin lailla tarkemmin säädetään, jokaiselle riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut ja edistettävä väestön terveyttä”. Säännös jättää pääsäännön mukaan tavallisen lainsäädännön varaan ratkaisun siitä, mitkä kunnalliset sosiaalipalvelut turvataan subjektiivisina oikeutena ja mitkä palvelut jäävät riippuviksi kuntien vuosittaisista määrärahopäätöksistä.

Lainsäätäjän harkintavallalla on kuitenkin rajansa, joita asettaa ennen muuta perustuslain 19 §:n 1 momentti. Tämän perustuslainkohdan mukaan ”jokaisella, joka ei kykene hankkimaan ihmisarvoisen elämän edellyttämää turvaa, on oikeus välttämättömään toimeentuloon ja huolenpitoon”. Säännöksen on sekä perustuslakivaliokunnan käytännössä että oikeuskirjallisuudessa katsottu perustavan tarkoittamissaan tilanteissa välittömän subjektiivisen oikeuden ihmisarvoisen elämän kannalta välttämättömään toimeentuloon ja huolenpitoon. Kuitenkin, kuten perustuslakivaliokunta totesi perusoikeusuudistuksesta antamassaan mietinnössä (PeVM 25/1994 vp, s. 10, oikeuden toteuttamiseksi tarvitaan alemmanasteisia säädöksiä, joissa säännellään tukimuotoja, niiden saamisedellytyksiä ja tarveharkintaa sekä menettelyä.

Perustuslakivaliokunta on sittemmin lausuntokäytännössään katsonut, että toimeentulotukea voidaan pitää hallitusmuodon 15a §:n (nykyisin perustuslain 19 §:n) 1 momentissa tarkoitetun ihmisarvoisen elämän edellyttämän toimeen-

tulon ja huolenpidon takeena niiltä osin, kuin turvaa annetaan rahamääräisinä suorituksina. Valiokunnan mukaan tämän oikeuden perustavanlaatuisesta luonteesta ja julkiselle vallalle hallitusmuodon 16a §:n 1 momentissa (nykyisin perustuslain 22 §:ssä) asetetusta perusoikeuksien turvaamisveloitteesta seuraa, että lainsäätäjän on taattava toimeentulotukijärjestelmää tai vastaavaa järjestelmää koskevalla lainsäädännöllä yksilöille ”riittävät tosiasialliset mahdollisuudet päästä oikeuksiinsa”. Valiokunta on edellyttänyt toimeentulotukijärjestelmältä riittävää kattavuutta ja siitä annettavilta lain säännöksiltä riittävää täsmällisyyttä. (PeVL 31/1997 vp ja 20/1998 vp.)

Henkilökohtainen avustaja on monille vaikeavammaisille henkilöille ehdoton edellytys jokapäiväisestä elämästä selviytymiselle; kysymys on sellaisesta ihmisarvoisen elämän edellyttämästä huolenpidosta, johon perustuslain 19 §:n 1 momentti takaa subjektiivisen oikeuden. Tämä kanta on riippumaton siitä, tulkitaan säännöstä niin sanotun eksistenssiniminin takaavana vai painotetaanko myös ihmisarvoiseen elämään kuuluvia kulttuurisesti ja historiallisesti määräytyneitä ainesosia.

Hallituksen perusoikeusuudistusta koskevan esityksen yleisperusteluissa oikeuden sisältöä kuvattiin ilmauksella ”eksistenssinimi”. Hallituksen mukaan tarkoituksena oli turvata ihmisarvoisen elämän edellytysten vähimmäistaso eli eksistenssinimi. Samalla korostettiin säännöksen läheistä kytkeä oikeutta elämään koskevaan säännökseen (nykyisin perustuslain 7 §:n 1 momentti). Vastaavasti jälkimmäisen säännöksen yksityiskohtaisissa perusteluissa todettiin, että välttämätöntä toimeentuloa ja huolenpitoa koskeva säännös oli ymmärrettävä elämän vähimmäisedellytysten eli eksistenssiniminin turvaksi. (HE 309/1993 vp, s. 19 ja 49.)

Ilmauksilla ”eksistenssinimi” ja ”elämän vähimmäisedellytykset” voidaan perustella suppeaa tulkintaa, joka typistää perustuslain 19 §:n 1 momentin tarkoittaman oikeuden pelkästään elämän biologisen jatkuvuuden vähimmäisehtoihin, kuten tältä kannalta välttämättömään ravintoon, vaatetukseen ja asuntoon. On kuitenkin mahdollista perustella myös säännöksen laajempaa tulkintaa.

Tällaisen tulkinnan tueksi voidaan vedota säännöksen sanamuotoon, jossa oikeutta välttämättömään toimeentuloon ja huolenpitoon ei sidota vain elämän, vaan ihmisarvoisen elämän turvaan. Ihmisarvoisen elämän turvaamisen voi katsoa edellyttävän jotain muutakin kuin pelkästään biologiselle olemassaololle välttämättömien edellytysten turvaamista. Ihmisarvoinen elämä sisältää myös kulttuurisesti ja historiallisesti määräytyneitä ainesosia. Se, mikä kulloinkin on ihmisarvoista elämää, vaihtelee kulttuurisia arvoja ja tottumuksia vastaavasti.

Kun henkilökohtainen avustaja on osa sitä huolenpitoa, jota vaikeavammaiset henkilöt tarvitsevat perustuslain 19 §:n 1 momentin tarkoittaman ihmisarvoisen elämän mahdollistamiseksi, alemman tasoiseen sääntelyyn on sovellettava perustuslakivaliokunnan toimeentulotuesta esittämiä näkökohtia. Perustuslain 19 §:n 1 momentti sekä perustuslain 22 §:ssä julkiselle vallalle asetettu velvollisuus turvata perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen edellyttävät, että mahdollisuus henkilökohtaiseen avustajaan turvataan myös tavallisen lain tasolla.

Helsingissä 23.11.2005

Kaarlo Tuori
Oikeustieteen tohtori
Professori

Lausunto

OTT, VTK Seppo Koskinen

työoikeuden professori

Turun yliopisto

Heta – Henkilökohtaisten Avustajien Työnantajien Liitto ry. on pyytänyt minulta lausuntoa työntekijän vastuusta työnantajalleen tai kolmannelle aiheuttamasta vahingosta kiinnittäen huomiota vammaisen henkilön toimimiseen työnantajana ja vammaispalvelulain mukaiseen kunnan järjestämään henkilökohtaiseen apuun liittyvään kunnan maksuvelvollisuuteen.

1. Vahingonkorvauslain 3 luvun (Työnantajan ja julkisyhteisön korvausvastuu) 1 §:n 1. virkkeen mukaan työnantaja on velvollinen korvaamaan vahingon, jonka työntekijä virheellään tai laiminlyönnillään työssä aiheuttaa. Saman luvun 6 §:n mukaan jos edellä tarkoitettu korvausvelvollisuus harkitaan ilmeisesti kohtuuttomaksi tai jos vahingon suuruus sekä muut olosuhteet huomioon ottaen on erityistä syytä, voidaan korvausta sovitella.

Samoin lain 4 luvun (Työntekijän ja virkamiehen korvausvastuu) 1 §:n 1 momentin mukaan vahingosta, jonka työntekijä työssään virheellään tai laiminlyönnillään aiheuttaa, hän on velvollinen korvaamaan määrän, joka harkitaan kohtuulliseksi ottamalla huomioon vahingon suuruus, teon laatu, vahingon aiheuttajan asema, vahingon kärsineen tarve sekä muut olosuhteet. Jos työntekijän viaksi jää vain lievä tuottamus, ei vahingonkorvausta ole tuomittava. Saman pykälän 2 momentin mukaan jos vahinko on aiheutettu tahallisesti, on täysi korvaus tuomittava, jollei erityisistä syistä harkita kohtuulliseksi alentaa korvausta. Saman pykälän 3 momentin mukaan työntekijän työssään työnantajalle aiheuttaman vahingon korvaamisesta säädetään erikseen.

2. Vahingonkorvauslain edellä kerrotuissa säännöksissä erotetaan työnantajavastuun (ns. isännänvastuu) kannalta kaksi eri tilannetta. Työnantajan vastuu työntekijän kolmannelle aiheuttamasta vahingosta on työnantajavastuun perustapaus ja tämä työnantajan korvausvastuu regressiooikeuksineen on kattavasti säädetty vahingonkorvauslaissa.

Sen sijaan toinen korvaustilanne, työntekijän työnantajalleen aiheuttama vahinko, on vahingonkorvauslaissa jätetty erikseen säädettäväksi. Esimerkiksi työsopimuslain 12 luvun 1 §:n 3 momentin mukaan työntekijän, joka tahallaan tai huolimattomuudesta rikkoo tai laiminlyö työsopimuksesta tai tästä laista johtuvia velvollisuuksia tai aiheuttaa työssään työnantajalle vahinkoa, on korvattava työnantajalle aiheuttamansa vahinko vahingonkorvauslain 4 luvun 1 §:ssä säädettyjen perusteiden mukaan. Tällaisia erikseen tapahtuvia korvausvastuun sääntelyjä on

eräissä muissakin laeissa. Keskeistä tältä osin on se, että vahingonkorvauslaki antaa kelpuutuksen tämän vastuun erilliselle säätämislain eikä tämän säätelyn tarvitse olla samanlaista kuin esimerkiksi työsopimuslaissa (eli noudattaa vahingonkorvauslain mukaista työnantajavastuun pääsääntöä).

3. Työnantajavastuu työntekijän aiheuttamasta vahingosta on luontevaa silloin, kun työntekijä on työssään aiheuttanut vahingon kolmannelle. Työnantajavastuu ei sen sijaan ole lainkaan yhtä luonnollinen lähtökohta silloin, kun työntekijä aiheuttaa vahingon työnantajalleen. Tällöinhän työnantaja määrätään lähtökohtaisesti huolehtimaan itse työntekijän työnantajalle aiheuttamasta vahingosta. Lainsäätäjän on ymmärtänyt tämän asetelman ja siksi vahingonkorvauslaissa on hyväksytty tältä osin mahdollisuus säätää korvausvastuusta erikseen. Työsopimuslaissa on jopa yllättävästi tältä osin omaksuttu vahingonkorvauslain pääsäännön mukainen isännänvastuusääntely jopa pakottavana (eli toisin sopimista ei sallita). Työsopimuslain yhteydessä ei ainakaan hallituksen esityksen perusteella ole lainkaan mietitty toisenlaista sääntelyä. Tässä kohdin itse asiassa vain jatkettiin aikaisemman säätelyn mukaisesti.

Tilanteissa, joissa vammainen toimii työnantajana ja työntekijä aiheuttaa työnantajalle vahinkoa, työsopimuslain mukainen sääntely on mielestäni täysin sopimaton lähtökohta. En näe mitään perusteita sille, että vammainen henkilö työnantajana edes vain ensisijaisesti vastaisi tällaisesta vahingosta. Pidän tällaista ratkaisua kohtuuttomana ja jopa asiattomana. Tästä syystä olisi kiireisesti valmisteltava ja säädettävä erikseen siitä, että vammaisella työnantajalla ei ole työnantajavastuuta työntekijän työnantajalleen aiheuttamasta vahingosta.

Asian voisi säätää työsopimuslakiin tältä osin otettavalla poikkeussäännöksellä ja viittauksella muualla tapahtuvaan säätelyyn. Tämä muu sääntely voisi tapahtua esimerkiksi vammaispalvelulaissa säätämällä, että työntekijän työnantajalle aiheuttamat vahingot korvaa tietty kolmas taho (esim. asianomainen kunta tai valtiokonttori), joka sitten voisi periä maksamansa summan erikseen säädettyjen periaatteiden mukaan vahingon aiheuttajalta.

4. Myös työnantajan vastuu työntekijän kolmannelle aiheuttamasta vahingosta vammaisen toimiessa työnantajana on säännelty ongelmallisesti. Vammaisen kohdalla arvioinnin erityisen lähtökohdan muodostaa se, että kyse on eräänlaisesta pakollisesta työnantajuudesta. Vammaisen henkilö työnantajana ei ole asemassa, että hänellä olisi esimerkiksi varoja, joilla hän pystyisi vastaamaan tällaisista vahingoista. Vammainen toimii työnantajana ulkopuolisen taloudellisen avun turvin.

Vammaispalvelulain 8 d §:n 2 momentin 1 kohdan mukaan kunta voi järjestää henkilökohtaista apua korvaamalla henkilökohtaisen avustajan palkkaamisesta aiheutuvat kustannukset työnantajan maksettavaksi kuuluvine lakisääteisine maksuineen ja korvauksineen sekä muut kohtuulliset avustajasta aiheutuvat välttämättömät kulut. Ongelmana tällöin on se, voidaanko

henkilökohtaisen avustajan palkkaamisesta aiheutuviksi lakisääteiksi maksuiksi tai korvauksiksi lukea vahingonkorvauslain mukaiset kustannukset?

Tätä säännöstä olisi mahdollista ja mielestäni sitä tulisi tulkitakin siten, että lakisääteisiin maksuihin ja korvauksiin sisällytettäisiin vahingonkorvauslakiin perustuvat korvaukset. Joka tapauksessa jos vammaisen työnantaja joutuu työntekijän teoista lakisääteiseen korvausvastuuseen, vammaispalvelulain edellä kerrotun sääntelyn ideaa vastaa se, että nämäkin korvataan kunnan toimesta. Jos vammaisen henkilö työnantajana on itsekin syyllistynyt johonkin virheeseen, tällainen tilanne luonnollisesti edellyttää myös vammaisen henkilön olevan vastuussa esimerkiksi vahingonkorvauslaissa työntekijän vastuusta säädettyjen periaatteiden mukaisesti (vrt. vahingonkorvauslaissa omaksuttu konstruktio työntekijään rinnastettavasta itsenäisestä yrittäjästä).

Tarkastelen tätä käsitystäni seuraavaksi tarkemmin.

Henkilökohtaisen avustajan palkkaamisesta aiheutuvia kustannuksia ovat siis avustajalle maksettavan palkan lisäksi työnantajan maksettavaksi kuuluvat lakisääteiset maksut ja korvaukset. Näitä ovat vammaispalvelulain asianomaista säännöstä koskevan hallituksen esityksen mukaan ”nykyisten säännösten voimassaoloaikana vakiintuneen käytännön mukaisesti sosiaaliturvamaksut, eläkemaksut, pakollinen tapaturma- ja työttömyysvakuutusmaksut sekä työterveyshuollon maksut. Samoin korvattaviksi tulisivat työaikalain (605/1996) mukaiset korvaukset pyhä- ja ylitöistä sekä vuosilomalain (162/2005) mukaiset korvaukset sekä sairausajan palkka. Myös lakisääteisestä työsuojelusta johtuvat perehdytys- ja muut välttämättömät kulut voisivat tulla korvattaviksi.”

Käsitykseni mukaan hallituksen esitys on tältä osin pyritty laatimaan täydelliseksi. Mikään ei sen yhteydessä viittaa siihen, että jotkut työnantajalle lakisääteisesti maksettavaksi tulevat korvaukset olisi jätetty kuvauksen ulkopuolelle. Lista kuvaa ennakoitavissa tai/ja laskettavissa olevia työnantajan lakisääteisiä maksuja ja korvauksia, ns. selviä tilanteita. Huomion arvoista tässä hallituksen esityksen kuvauksessa on se, että siinä työnantajan lakisääteisten korvausten osalta mainitaan vain työaikalain ja vuosilomalain mukaiset korvaukset.

Työelämässä työnantajan maksettaviksi määritellyt muut kuin edellä mainitut lakisääteiset korvaukset eivät ole kovin yleisiä ja varmaan tästä syystä niitä ei hallituksen esitykseenkään edellä kerrottua laajemmin otettu. Oma käsitykseni on se, että hallituksen esityksen perusteella muutkaan lakisääteiset korvaukset eivät jää vammaispalvelulain tämän säännöksen ulkopuolelle ja vahingonkorvauslakiin perustuva työnantajan korvausvastuu on vähintään rinnastettavissa hallituksen esityksessä jo mainittuihin korvauksiin.

Vammaispalvelulain nojalla voi kunta joutua korvaamaan myös muita työntekijän aiheuttamia vahinkoja. Voimme esimerkiksi kuvitella sellaisen tilanteen, että vammaista autolla kuljettanut henkilökohtainen avustaja ajaa kolarin ja aiheuttaa ulkopuoliselle vahingon. Tämä vahinko korvataan liikennevakuutuslain mukaan, mutta kunta on käsitykseni mukaan velvollinen maksamaan liikennevakuutuksen uusilla aikaisempaa pienemmillä bonuksilla. Tässä mielessä

kunta siis vastaa tästäkin lakisääteisestä korvausvastuusta. Käsitykseni mukaan tämäkin euromääräinen vastuu kuuluisi kunnan maksettavaksi ensi sijassa työnantajan lakisääteisenä korvausvastuuna eikä muuna kohtuullisena avustajasta aiheutuvana välttämättömänä kuluna.

Kunnan ensisijaista ja täydellistä taloudellista vastuuta vammaisen henkilökohtaisesta avustajasta aiheutuvista lakisääteisistä maksuista ja korvauksista voidaan yleisellä tasolla perustella vielä sillä, että tällaisessa tilanteessa ratkaisu siitä, kuka tilanteessa on todellinen "oikea" työnantaja, ei ole yksiselitteinen ja selvä. Käsitykseni mukaan lainsäätäjänkin on lähtenyt siitä, että lakisääteiset maksut ja korvaukset kuuluvat täydellisesti kunnan maksettaviin ja ns. maksujousto liittyy siihen, mitä muut kohtuulliset avustajasta aiheutuvat välttämättömät kulut ovat. En voi katsoa lainsäätäjän ratkaiseen asiaa siten, kun tätä ei ole missään tuotu esille, että vahingonkorvauslakiin perustuvat korvaukset eivät kuuluisi näihin lakisääteisiin korvauksiin.

Jos asiaa ajatellaan vielä siltä kannalta, voisiko vahingonkorvauslakiin perustuva korvaus ennemmin kuulua muihin kohtuullisiin avustajasta aiheutuviin välttämättömiin kuluihin, tältä osin vastaus on: vahingonkorvauslakiin perustuvat korvaukset eivät ole tällaisia muita kuluja ainakaan hallituksen esityksen perusteella arvioiden. Vammaispalvelulakia koskevassa hallituksen esityksessä kuvataan näitä nimittäin seuraavasti: "Lakisääteisten maksujen ja kustannusten lisäksi korvattaviksi tulisivat myös muut kohtuulliset avustajasta aiheutuvat välttämättömät kulut. Niitä voi syntyä jo ennen työsuhteen alkua liittyen avustajan rekrytointiin sekä vaikeavammaisen henkilön omaan kouluttautumiseen työnantajana toimimiseksi. Välttämättömiksi kuluiksi voidaan katsoa myös avustajan matkakulut tilanteissa, joissa avustaminen edellyttää matkustamista työnantajan mukana esimerkiksi vaikeavammaisen henkilön työn tai harrastusten yhteydessä." Tässä kohdin mainitut asiat eivät mielestäni ole ainakaan mitenkään rinnastettavissa vahingonkorvauslakiin perustuvaan korvausvastuuseen.

5. Työnantajan korvausvastuun siirtäminen työntekijän kolmannelle aiheuttamasta vahingosta jollekin ulkopuoliselle edellyttää tätä koskevaa lakia. Sopimalla tämä ei ole mahdollista. Työsopimuslaissa voisi siis olla vammaistyönantajia koskeva poikkeussäännös koko korvausvastuun sääntelyn eli työsopimuslain 12 luvun 1 §:n osalta ja viittaus asian sääntelyyn vammaispalvelulaissa. Lainsäätäjä voi tehdä tällaisen ratkaisun, vaikka vammaistyönantajalla olisi edelleen ns. käytännön direktio-oikeus. Maksajalla olisi tällöin luonnollisesti regressioikeus sekä kyseiseen työntekijään vahingonkorvauslaissa säädettyjen periaatteiden mukaan että kyseiseen työnantajaan esimerkiksi tilanteessa, jossa tämä on toiminut tahallisesti väärin.

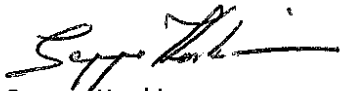
6. Pidän tarkoituksenmukaisimpana ratkaisuna sitä, että vammaispalvelulaissa säädettäisiin myös esillä olevista työnantajavastuuta koskevista kysymyksistä. Työoikeudellisessa lainsäädännössä sekä vahingonkorvauslaissa olisi tällöin viittaus tähän sääntelyyn. En pidä tarkoituksenmukaisena sitä, että yleisessä työoikeudellisessa lainsäädännössä alettaisiin poikkeussäännöin säännellä

työnantajavastuuta vammaisen ollessa työnantajana. Myös vahingonkorvauslaki on yleislaki ja siksi sielläkin voisi olla vain viittaus erityissäätelyyn.

Vammaisen työnantajan asema työnantajana perustuu vammaispalvelulakiin ja tämän lain perusteella määräytyviin korvauksiin, joten pidän luonnollisena, että tuossa laissa säädettäisiin myös tämän lain perusteella tapahtuvasta työnantajana toimimisesta. Näin säätäen vammaisasiat saadaan mahdollisimman laajasti keskitetyksi yhteen lakiin ja silloin informaatio asiasta on helposti löydettävissä verrattuna esimerkiksi siihen vaihtoehtoon, että työsopimuslakiin, vahingonkorvauslakiin jne. otettaisiin erityissäännöksiä vammaistyönantajista.

Littoinen

20.8.2014



Seppo Koskinen

työoikeuden professori