



27.8.19

Heta – Henkilökohtaisten Avustajien Työnantajien Liitto ry
Tykistökatu 6 B
20520 TURKU
heta@heta-liitto.fi

Eduskunnan oikeusasiamies
oikeusasiamies@eduskunta.fi

KANTELU

Asia: Henkilökohtaisen avun työnantajamallin toimeenpano ja työnantajaohje Vantaalla

Heta – Henkilökohtaisten Avustajien Työnantajien Liitto ry. edustaa yli 4000 henkilökohtaisen avustajan työnantajaa. Heta-Liitto on siis sekä työnantajajärjestö että vammaisjärjestö.

Kunta voi vammaispalvelulain 8d §:n 2 momentin 1-kohdan mukaan järjestää henkilökohtaista apua korvaamalla vaikeavammaiselle henkilölle henkilökohtaisen avustajan palkkaamisesta aiheutuvat kustannukset työnantajan maksettavaksi kuuluvine lakisääteisine maksuineen ja korvauksineen sekä muut kohtuulliset avustajasta aiheutuvat välttämättömät kulut. Olennaista palvelun turvalliselle käyttämiselle on se, että kaikki edellä mainitut kulut korvataan, eikä palvelu aiheuta asiakkaalle taloudellisia ja oikeudellisia riskejä. Mikäli kunta ei korvaa työnantajalle aiheutuvia kuluja täysimääräisesti, on työnantajana toimiva vammaispalvelun asiakas kuitenkin viime kädessä velvollinen suorittamaan maksut.

Heta-Liitto on saanut paljon yhteydenottoja Vantaalta, ja tämän vuoksi Vantaan kaupungilta on kysytty lisätietoja henkilökohtaisen avun palkkakulujen takautuvasta korvauksesta (Ks. liitteet 1 ja 2). Tässä yhteydessä Vantaan kaupungin edustaja on viitannut kunnassa noudatettavaan työnantajaohjeeseen (liite 3) ja lähettänyt ohjeen Heta-Liittoon.

Vantaan kaupunki edellyttää työnantajilta työnantajanohjeen noudattamista kaikilta osin (s.6). Heta-Liiton käsitys on, että Vantaan vammaispalveluissa myös jokseenkin tiukasti tosiasiaa edellytetään ohjeen noudattamista.

Heta-Liitto pitää kannatettavana sitä, että kunnat tarjoavat kirjallista ohjeistusta henkilökohtaisten avustajien työnantajille. Ohjeistuksia laadittaessa tulee kuitenkin varmistua siitä, että sisältö on oikeaa. Ohje ei saa olla myöskään laadittu siten, etteivät vammaispalvelulain tarkoittamat kulut tule kunnassa täysimääräisesti korvatuiksi asiakkaalle. Ohjeistuksia laadittaessa tulee ottaa huomioon asiakkaiden etu siten kuin sosiaalihuoltolaissa säädetään ja huomioida asiakkaiden yksilölliset tilanteet. Ohje ei voi edellyttää asiakkailta työelämän lainsäädännön rikkomista avustajien työsuhteissa tai johtaa siihen, että tulkinnanvaraisessa tilanteessa vammaispalvelun asiakas jää riskiasemaan siten, että hän itse saattaa olla maksuvelvollinen työntekijälle.

Tässä kantelussa Heta-Liitto ei ota esiin kaikki työnantajaohjeessa ilmeneviä ongelmallisia kohtia, vaan ainoastaan keskeisimpiä niistä. Heta-Liitto pyytää eduskunnan oikeusasiamiestä arvioimaan Vantaan kaupungin toiminnan lainmukaisuuden seuraavissa kysymyksissä:

1. Palkkakulujen korvaamisessa noudatettu hakuaika

Työnantajaohjeen mukaan palkkakuluja voidaan korvata enintään kuuden kuukauden ajalta takautuvasti:

”Jos työnantaja kuuluu Heta liittoon, noudatetaan palkanmäärittelyssä voimassaolevaa sopimusta. Heta-Liiton jäsenyyden voi todistaa toimittamalla asiakasohjaukseen kopion Heta-Liiton jäsenmaksulaskusta ja maksukuitista. Mukaan kannattaa täyttää lomake ”Ilmoitus kunnan vammaispalveluun Heta-Liiton jäsenyydestä”. Palkkion korotus maksetaan korkeintaan 6 kk takautuvasti.” (s.15)

Ohjeen mukaan myös kokemuslisät korvataan enintään 6 kk takautuvasti (s.18). Vantaan kaupunki ei ole halunnut kommentoida sitä, noudatetaanko samaa hakuaikaa palkkakuluissa yleisemmin. Kaupunki ei ole myöskään halunnut kertoa käytännön oikeudellisista perusteista. (ks. Liite 2). Heta-Liitto on kuitenkin saanut tietoa kaupungin tulkinnasta muualta (Liite 4).

Vantaan kaupunki on Heta-Liiton saamien tietojen mukaan jäänyt käsitykseen, että henkilökohtaisessa avussa voidaan noudattaa vammaispalveluasetuksen 4 luvun 20 §:ssä mainittua taloudellisten tukitointen hakemisessa noudatettavaa 6 kk:n rajaa:

”Tämän asetuksen mukaisia taloudellisia tukitoimia on haettava kuuden kuukauden kuluessa kustannusten syntyisestä.”

Esimerkiksi Helsingin kaupunki on päinvastoin katsonut, ettei 6 kk:n rajaa noudateta henkilökohtaisessa avussa, eikä Heta-Liiton käsityksen mukaan 6 kk:n hakuaikaa ole noudatettu muualla kuin Vantaalla.

Heta-Liitto katsoo, että kunnan on korvattava kulut lakisäateisten vanhentumisaikojen mukaisesti. Työntekijän palkkasaatava vanhentuu viiden vuoden kuluttua erääntymispäivästä, jollei vanhentumista ole sitä ennen katkaistu. Työsuhteen päätyttyä edellä mainittu saatava raukeaa, jos kannetta ei nosteta kahden vuoden kuluessa siitä, kun työsuhde on päättynyt. Jos kuitenkin työntekijän saatavan perusteena olevia työehtosopimuksen määräyksiä on pidettävä ilmeisen tulkinnanvaraisina, saatava vanhentuu viidessä vuodessa.

Aikaisemmin henkilökohtainen apu oli taloudellinen tukitoimi. Vuonna 2009 henkilökohtainen apu on kuitenkin siirretty vammaispalvelulain 8 §:n alle (vammaisille tarkoitetut palvelut) ja luokiteltu näin palveluksi. Tämä todetaan myös muutosta koskevassa hallituksen esityksessä:

"Henkilökohtainen apu osana perustuslaissa tarkoitettua välttämättömän huolenpidon turvaamista ehdotetaan säädettäväksi kunnan erityisen järjestämisvelvollisuuden alaiseksi palveluksi, johon vaikeavammaisella henkilöllä olisi subjektiivinen oikeus." (HE 166/2008 vp.)

Eroa taloudellisiin tukitoimiin on avattu lain perusteluissa seuraavasti:

"9 §. Voimassa olevan lain 9 §:n 1 momentin tavoin pykälän 1 momentissa säädettäisiin niistä taloudellisista tukitoimista, joita kunta järjestää vammaiselle henkilölle yleisen järjestämisvelvollisuutensa nojalla ja tarkoitukseen varaamiensa määrärahojen rajoissa. Ehdotettu säännös poikkeaa voimassa olevan lain 9 §:n 1 momentista asiasisällöltään siten, että siinä ei ole mainintaa henkilökohtaisen avustajan palkkaamisesta aiheutuvien kustannusten korvaamisesta, koska henkilökohtaisesta avusta ja sen järjestämistavoista säädettäisiin lain 8 §:n 2 momentissa sekä 8 c ja 8 d §:ssä. Henkilökohtainen apu olisi ehdotuksen mukaan kunnan erityisen järjestämisvelvollisuuden piiriin kuuluva vaikeavammaisille henkilöille tarkoitettu palvelu, jonka yksi järjestämistapa voi olla henkilökohtaisen avustajan palkkaamisesta aiheutuvien kustannusten korvaaminen." (HE 166/2008 vp.)

Vammaispalveluasetuksessa mainitaan, että 2 luvussa säädetään niistä palveluista ja tukitoimista, joita kunta on velvollinen antamaan vaikeavammaisille henkilöille vammaisuuden perusteella järjestettävistä palveluista ja tukitoimista annetun lain 8 §:n 2 momentin ja 9 §:n 2 momentin mukaisesti. Kyseinen säännös (2 luku 3 §) viittaa vain vammaispalveluasetuksen 2 lukuun, ei siis esimerkiksi 4 lukuun, jossa on säädetty 6 kk:n hakuajasta.

Vammaispalveluasetuksen mukaisia taloudellisia tukitoimia on haettava kuuden kuukauden kuluessa kustannusten syntymisestä. Tässä viitataan asetuksen sanamuodon mukaan joka tapauksessa ainoastaan taloudellisiin tukitoimiin, ei palveluihin. Tämän vuoksi olisi tulkittava, että määräaika ei koske henkilökohtaista apua nyky muodossaan.

Oikeuskirjallisuudessa 6 kk:n määräaika on käsitelty nimenomaan taloudellisten tukitoimien, ei henkilökohtaisen avun yhteydessä (Tapio Rätty: Vammaispalvelut 2017, s. 541). Samassa yhteydessä on myös tuotu esiin muita alan tapauksia, joissa on todettu esimerkiksi, että kuljetuspalvelu ei ole asetuksen 20 §:ssä tarkoitettu tukitoimi, jossa noudatettaisiin mainittua haku-aikaa. KHO ei siis ole käsitellyt kuljetuspalvelua taloudellisena tukitoimena. Saman logiikan tulisi päteä myös henkilökohtaiseen apuun, eli henkilökohtainen apu ei ole asetuksen 20 §:ssä tarkoitettu taloudellinen tukitoimi.

Vammaispalvelulakia säädettäessä on katsottu, 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). Tämä puoltaa sitä, että palkkakulut korvataan työnantajalle takautuvasti kokonaisuudessaan ainakin siinä määrin kuin hän on työntekijälle niitä lakisääteisten vanhentumisaikojen mukaan velvollinen maksamaan. On luonnollisesti hyvä, että asiakkaita ohjeistetaan toimimaan hyvissä ajoin ja ilmoittamaan esimerkiksi tiedot henkilökohtaisen avustajan aiemmasta työkokemuksesta kuntaan. Jos asiassa kuitenkin tapahtuu viivästyksiä tai erehdyksiä, ei viivästys voi poistaa asiakkaan oikeutta saada täysimääräinen korvaus avustajan palkkakuluihin päätöksen mukaisessa laajuudessa. On tärkeää, että virheet palkoissa korjataan, sillä seuraukset asiakkaille voivat olla vakavia.

Vantaan kaupunki on kieltäytynyt kommentoimasta enempää, mihin palkkaeriin 6 kk:n haku-aikaa sovelletaan Vantaalla. Tämän vuoksi jää epäselväksi, miltä osin 6 kk:n haku-aikaa sovelletaan Vantaalla mahdollisesti muutenkin. Työsuhteissa tulkintaa saatetaan joutua jälkikäteen muuttamaan ja palkkoja tämän vuoksi korjaamaan, sekä muitakin tilanteita, joissa on tarve takautuville maksuille. Tilanne on ongelmallinen myös sen kannalta, että asiakkaat eivät välttämättä edes jätä hakemuksia, jos kunta kertoo, ettei 6 kk vanhempiä palkkasaatavia tulla korvaamaan.

Kunnalla on vammaispalvelulain 8d §:n 3 momentin mukaan lakisääteinen ohjaus- ja auttamisvelvollisuus avustajan palkkaukseen liittyvissä asioissa, joihin oikean palkkatason ja kokemuslisän määrittäminen kuuluu. Vantaalla henkilökohtaisen avun työnantajamalli on laajalti käytössä, joten henkilökohtaisen avun asiakkaissa on todennäköisesti paljon sellaisia henkilöitä, jotka tarvitsevat neuvontaa ja konkreettista apua kokemuslisiin oikeuttavien työskentelykuukausien selvittämisessä ja laskennassa. Osa varsinkin kokemuslisiä koskevista tilanteista johtuu ainakin osittain siitä, että kunta riittävällä tavalla ole ohjannut ja auttanut avustajan palkkaukseen liittyvissä asioissa. Kyse voi olla esimerkiksi iäkkäistä vammaisista asiakkaista, joille ei riitä ainoastaan työnantajaohjeen sisältämä kirjallinen materiaali.

Heta-Liittoon tulleiden tietojen mukaan Vantaa on lisäksi erikseen edellyttänyt työkokemuksen ilmoittamista työsuhteen aikana, vaikka kertyvä työkokemus on pääsääntöisesti nähtävissä jo vammaispalveluun toimitettavista työntekijän työaikatiedoista. Oikean palkkatason määrittäminen ja varmistaminen kuuluvat yleisestikin ammattimaisen palkanlaskennan toimintaan, eli kokemuslisien laskenta on tyyppillistä palkkahallinnossa tehtävää työtä. Viime kädessä kunta vastaa siitä, että asiakas saa hänelle kuuluvat henkilökohtaisen avun korvaukset täysimääräisesti.

Heta-Liitto pyytää eduskunnan oikeusasiamiehen kannanottoa erityisesti seuraaviin kysymyksiin:

- Onko Vantaan kaupunki selvittänyt riittävällä tavalla henkilökohtaisen avun korvausten takautuvaan maksuun liittyviä kysymyksiä?
- Onko henkilökohtainen apu vammaispalveluasetuksen 20 §:ssä tarkoitettu taloudellinen tukitoimi, jossa noudatetaan 6 kk:n hakuaikaa?
- Onko Vantaan käyttämä 6 kk:n haku aika lainmukainen?
- Kattaako vammaispalvelulain mukainen ohjaus- ja auttamisvelvollisuus työntekijän kokemuslisan määrittämisen ja asiakkaiden auttamisen kokemuslisan laskennassa?
- Voiko kunta edellyttää erillisiä ilmoituksia työntekijän työkokemuksesta, jos kertyvä työkokemus käy jo ilmi kuntaan toimitetuista työntekijän työaikatiedoista?

2. Henkilökohtaisen avun päätöksen ylittävät tunnit

Työnantajaohjeen mukaan ”henkilökohtaisen avun päätöksen ylittäneistä tuntimääristä Vantaan vammaispalvelut ei maksa korvauksia, vaan nämä jäävät avustettavan itsensä maksettavaksi” (s.13).

Tällainen ohjeistus antaa puutteellisen kuvan asiakkaan oikeuksista tuntien ylittyessä. Henkilökohtaista apua on järjestettävä henkilön välttämättömän, yksilöllisen tarpeen mukaan. Henkilökohtaisessa avussa myönnetyt tunnit saattavat ylittyä esimerkiksi kulkuvälineiden viivästysten tai muiden ymmärrettävien syiden vuoksi. Mahdollista on myös, että avun tarve on ilmennyt äkillisesti ja avustajaa on välttämättä tarvittu. Heta-Liitto katsoo, että kunnan tulee vähintään kertoa mahdollisuudesta hakea kunnan korvausta voimassa olevan päätöksen ylittäviin tunteihin. Kunnan ohje voi nykyisellään johtaa oikeudenmenetyksiin, mikäli asiakkaat jäävät ilman riittävää avustamista tai asiakas joutuu vastaamaan palkkakuluista itse.

3. Neuvonta työaikajoustoissa ja ylityössä

Työnantajaohjeen mukaan työnantaja ja työntekijä voivat sopia säännöllisen työajan ylityksestä seuraavasti:

”Mikäli työpäivän pituus on yli 8 tuntia, on työnantajan ja työntekijän tehtävä kirjallisesti sopimus työajan pituudesta ja mainittava, että työntekijä ja työnantaja ovat sopineet yli 8 tunnin työpäivän ylittävältä osalta maksettavan perustuntipalkan. Vantaan kaupunki ei korvaa lisätyö- eikä ylityökorvauksia.” (s.13)

Heta-Liiton jäsenet voivat sopia työaikajoustoista työehtosopimuksessa kuvatuilla tavoilla. Jos työnantaja ei kuulu Heta-Liittoon, ei työnantaja voi käyttää työehtosopimuksen mukaisia mahdollisuuksia säännöllisen työajan pidentämiseen työntekijän kanssa sovittaessa. Heta-Liittoon kuulumaton työnantaja voi työaikalain nojalla sopia vuorokautisen työajan pidentämisestä enintään yhdellä tunnilla:

”Jollei työehtosopimuksesta muuta johdu, työnantaja ja työntekijä voivat sopia vuorokautisen säännöllisen työajan pidentämisestä enintään yhdellä tunnilla. Säännöllisen työajan tulee tällöin tasoittua keskimäärin 40 tunniksi viikossa enintään neljän viikon ajanjakson aikana. Viikoittainen työaika saa olla enintään 45 tuntia.” (Työaikalaki 3 luku 12 § 1 mom.)

Työnantajaohjeessa mainittu sopimus on pakottavan lainsäädännön vastaisena mitätön, ellei kyse olisi työaikalaissa mainitusta yhden tunnin pidennyksestä säännölliseen työaikaan. Sopimismahdollisuutta laissa ei ole siten, että työntekijä luopuu työnantajaohjeessa kuvatulla tavalla oikeudestaan ylityökorvauksiin. Heta-Liitto katsoo, että kunnan tulee välittömästi selvittää, onko tällaisia sopimuksia tehty ja maksaa lain edellyttämät ylityökorvaukset viivästyskorkeineen.

Oikeuskäytännössä kunta on veloitettu korvaamaan ylityökorvauksia tilanteessa, jossa henkilökohtaisen avun tuntien ”kasautumista” ei ole voitu estää (KHO:2015:108). Henkilökohtaisessa avussa tällaisia tilanteita ovat tyypillisesti esimerkiksi matkan aikana tehtävä työ ja äkilliset sijaistukset. Työnantajaohje antaa näin ollen virheellisen käsityksen kunnan korvausvastuusta ylityökorvauksista.

Lisätyötä voidaan teettää työntekijän suostumuksella osa-aikaisella työntekijällä. Työnantajaohjeen mukaan kunta ei kuitenkaan korvaa lisätyötä. Lisätyöksi luetaan työ, jota osa-aikainen työntekijä tekee sovitun työajan lisäksi työehtosopimuksen tai lain mukaiseen enimmäistyöaikaan asti. On siis täysin työntekijän työsopimuksesta kiinni, onko työ lisätyötä vai ei. Ohje antaa virheellisen kuvan kunnan korvausvelvollisuudesta lisätyön suhteen, sillä joka tapauksessa asiakkaalla on oikeus saada korvaus voimassaolevan päätöksen mukaisesti avustajatunteihin. Lisätyötä saatetaan teettää esimerkiksi toisen työntekijän sairausloman aikana.

4. Liikaa maksettu palkka

Työnantajaohjeen mukaan lähtökohtaisesti työntekijä on vastuussa liikaa maksetusta palkasta:

”Palkansaajana avustaja on vastuullinen liikaa maksetusta palkasta ja se peritään takaisin seuraavasta, tai seuraavista palkoista. Mikäli avustajalle on maksettu palkkaa liikaa työsuhteen päättyessä, Vantaan kaupunki lähettää laskun aiheettomasti maksetusta palkasta pyytäen palauttamaan sen. Liikaa maksettu palkka on ulosottokelpoinen.” (s.16)

”Henkilökohtaisen avun saaja on korvauksen saajana ja avustajan työnantajana velvollinen ilmoittamaan vammaisten asiakasohjaukseen niistä olosuhteissaan tapahtuvista muutoksista, joilla on vaikutusta korvauksen maksamiseen (esim. työsuhteen päättyminen ja avustajatarpeen lakkaaminen). Ilmoitusvelvollisuuden laiminlyönnistä kunnalle aiheutuvista kustannuksista vastaavat vammaisen henkilö ja hänen avustajansa yhteisvastuullisesti. Vantaan kaupunki peri aiheettomasti maksetun palkan takaisin työntekijältä. Perintä on ulosottokelpoinen.” (s. 30)

Heta-Liiton käsityksen mukaan henkilökohtaisten avustajien palkanlaskennassa voi tapahtua virheitä erilaisista syistä, eli myös palkanlaskennan omien virheiden vuoksi. Kunnalla ei ole suoraa oikeutta kuitata työntekijän palkkoja, ja työnantajankin kuittausoikeus on rajoitettu:

”Työnantaja ei saa kuitata työntekijän palkkasaamista vastasaamisellaan siltä osin kuin palkka on ulosottokaaren (705/2007) tai sen nojalla annetun asetuksen mukaan jätettävä ulosmittaamatta. (18.5.2018/377)” (Työsopimuslaki 2 luku 17 § 1 mom.)

Ulosoton suojaisuus siis rajoittaa mahdollisuuksia käyttää kuittausoikeutta. Oikeuskirjallisuudessa kuvataan mahdollisuuksia virheen oikaisuun esim. seuraavasti:

”Työnantajalla on työntekijää paremmat mahdollisuudet tarkistaa maksettujen palkkojen oikeellisuus, ja työntekijöiden on lähtökohtaisesti voitava luottaa siihen, että heille maksetut palkat on maksettu oikein. Siksi on usein kohtuullista, ettei työntekijä joudu palauttamaan väärin perustein saamaansa palkkaa ainakaan kokonaisuudessaan.

Virheeseen nojaavat käytännöt eivät sido (esim. palkanlaskijan virheelliset palkkaryhmäsijoitukset tai tulkinnat). Ne siis voidaan oikaista ainakin oikaisuhetkestä eteenpäin vaikuttavin seuraamuksin ja toisaalta myös taannehtivasti ottaen huomioon ennen muuta vanhentumisajat ja kohtuusperiaate.” (Seppo Koskinen – Martti

Kairinen – Kimmo Nieminen – Kim Nordström – Vesa Ullakonoja – Mika Valkonen: Työoikeus Alma Talent Fokus 2018).

”Mikäli työnantaja on laskuvirheen tai muun erehdyksen perusteella suorittanut työntekijälle liikaa palkkaa, on työntekijä yleensä velvollinen palauttamaan tällaisen perusteettoman edun takaisin työnantajalle. Ainoastaan sellaisissa harvinaisemmissa tapauksissa, joissa työntekijä voi osoittaa olleensa vilpittömässä mielessä - hän ei tiennyt eikä hänen olisi pitänytkään tietää liिकासuorituksesta -, hänellä ei ole tällaista palautusvelvollisuutta. Viimeksi mainittu tilanne voi olla kysymyksessä lähinnä silloin, kun liikaa maksettu palkka on niin pieni, ettei työntekijän voida katsoa sitä havainneen.

On jossakin määrin tulkinnanvaraista, sovelletaanko perusteettoman edun palautustilanteissa edellä mainittuja kuittausoikeuden rajoituksia. Palkan ulosmittausrajoitus huomioon ottaen voitaneen puoltaa sellaista tulkintaa, jossa myös tällaisessa tilanteessa mainitut kuittausoikeuden rajoitukset tulevat sovellettaviksi.”(Saarinen, Mauri: Työsuhteen pelisäännöt 2015)

Edellä mainitut tulkinnat koskevat palkanlaskennan vuoksi tehtyjä virheellistä maksua. Vantaan työnantajaohje käsittelee kuitenkin väljästi eri tilanteita, myös esim. työnantajan ilmoitusvelvollisuuksien laiminlyöntiä.

Kuittausta on vaadittava vastapuolelta etukäteen, ja vaatija olisi työsuhteessa työnantaja. Kunnalla ei ole suoraa oikeutta käyttää kuittausoikeutta työnantajan puolesta. Heta-Liiton käsitys on, että kuntien palkanlaskennat kuittaavat palkkoja tarkistamatta ulosoton suojaosuutta tai arvioimatta kohtuullisuutta työntekijän kannalta, mikä sanotaan myös Vantaan työnantajaohjeessa. Asia voi tulla työnantajalle ja työntekijälle täytenä yllätyksenä, ja työntekijän ja mahdollisesti myös hänen perheensä toimeentulo heikkenee äkillisesti. Kuittausoikeuden rajoitusten rikkomisesta voi seurata työnantajalle sakkorangaistus työsopimuslakirikkomuksesta (työsopimuslaki 13 luku 11 § 2 mom. 2-kohta), mikä kuvaa sääntelyn painoarvoa osana työntekijän suoja. Näistä syistä työnantajanohjeen menettelytapa on liian yksioikoinen ja vaarantaa sekä työnantajan että työntekijän aseman. Mahdollista on myös, ettei kunnan palkkahallinto toimi riittävän huolellisesti, mikäli mahdolliset liikamaksut vähennetään automaattisesti seuraavasta palkasta, jolloin ei ole kannustimia toiminnan ja osaamisen kehittämiseen.

Heta-Liitto katsoo, että työnantajaohje ei kerro riittävän yksityiskohtaisesti siitä, mitä tietoja Vantaan kaupunki pitää sellaisina olosuhteen muutoksina, joista vammaispalveluun tulisi ilmoittaa. Ilmoitusvelvollisuuden laiminlyönnillä olisi kuitenkin huomattavat seuraukset, mikäli se johtaa takaisinperintään. Korvausten maksun edellytykset tulisi käydä selvästi ilmi asiakkaalle tehdystä henkilökohtaisen avun päätöksestä, jotta on selvää, millä edellytyksillä asiakkaan oikeus henkilökohtaisen avun korvauksiin toteutuu. Heta-Liiton tietojen mukaan on varsin

yleinen ongelmatilanne, ettei ole selvää, mitä tietoja asiakkaan edellytetään toimittavaan kuntaan, jotta henkilökohtaisen avun korvaukset voidaan maksaa.

Henkilökohtainen avustaja ei ole vammaispalveluun nähden asiakkaan asemassa, joten kunta ei voi häneltä vaatia ilmoituksia muutoksista tai ainakaan lähtökohtaisesti vaatia palkkojen takaisinmaksua ilmoitusvelvollisuuden laiminlyöntien vuoksi. Mikäli korvauksia olisi maksettu liikaa asiakkaasta johtuen, voi kunta viedä asiaa viime kädessä hallintoriitana eteenpäin kuten tapauksessa KHO 2017:19.

5. Työnteon estyminen työnantajasta johtuen ja lomautus

Työnantajaohjeessa annetaan harhaanjohtava käsitys työnantajan maksuvelvollisuudesta työnteon estyessä:

”Mikäli työntekijä on estynyt tekemästä työtään avustettavan äkillisestä joutumisesta sairaala- tai laitoshoitoon, on työntekijällä (avustajalla) oikeus saada palkkansa esteen ajalta, enintään kuitenkin 14 päivältä suunnitellun työvuorosuunnitelman mukaisesti. (Työsopimuslaki 2. luku 12 §)

Jos työnantajana toimiva avustettava henkilö ei kykene antamaan lomautusilmoitusta työn ennalta arvaamattoman ja äkillisen keskeytymisen johdosta, on työntekijällä oikeus lomautusilmoitusaikaa (14 vuorokauden) vastaavan ajan palkkaan.”

Työsopimuslaissa asiasta säädetään seuraavasti:

”Työnantaja on velvollinen maksamaan työntekijälle täyden palkan, jos hän on ollut sopimuksen mukaisesti työnantajan käytettävissä voimatta kuitenkaan tehdä työtä työnantajasta johtuvasta syystä, ellei toisin sovita.

Jos työntekijä on estynyt tekemästä työtään työpaikkaa kohdanneen tulipalon, poikkeuksellisen luonnontapahtuman tai muun sen kaltaisen hänestä tai työnantajasta riippumattoman syyn vuoksi, työntekijällä on oikeus saada palkkansa esteen ajalta, enintään kuitenkin 14 päivältä. Jos työnteon estymisen työsopimuksen osapuolista riippumattomana syynä on toisten työntekijöiden työtaistelutoimenpide, jolla ei ole riippuvuussuhdetta hänen työehtoihinsa tai työoloihinsa, työntekijällä on oikeus saada palkkansa kuitenkin enintään seitsemältä päivältä.” (Työsopimuslaki 2 luku 12 § 1 mom. ja 2 mom.)

Jos työnteko estyy sen vuoksi, että työnantaja joutuu äkillisesti sairaala- tai laitoshoitoon, edellyttää työsopimuslaki täyden palkan maksua koko esteen ajalta

siltä osin kuin työntekijää ei ole lomautettu. Poikkeuksena tähän ovat esimerkiksi tulipalot ja vastaavat tilanteet. Olisi ainakin vaikea väittää, että kyse olisi työnantajasta riippumaton, tulipaloon rinnastuva tilanne, mikäli työnantaja joutuu esimerkiksi sairaalaan varsinkin, jos työnantaja tarvitsee sairaalahoitoa aika ajoin. Työsopimuksen osapuolista riippumattomalla esteellä tarkoitetaan ensisijaisesti ylivoimaisia, ennalta-arvaamattomia tapahtumia. Näitä ovat säännöksessä mainittujen tulipalon ja poikkeuksellisten luonnontapahtumien lisäksi esimerkiksi ulkopuolisten tekijöiden aiheuttamat onnettomuudet ja vastaavanlaiset ennakoimattomat tapahtumat. (Äimälä – Kärkkäinen: Työsopimuslaki 2017, s. 212 Alma Talent Verkkokirjahylly)

Lomautusilmoitus tulee työsopimuslain mukaan antaa 14 vuorokautta ennen lomautuksen alkua. 14 vuorokauden ilmoitusaika koskee siis tilannetta, jossa lomautuksesta ilmoitetaan eli päinvastoin kuin Vantaan työnantajaohjeessa kuvataan. Mikäli työnantaja ei voi kykene antamaan lomautusilmoitusta, on työntekijällä oikeus työvuoroluettelojen ja työsopimuksen mukaiseen palkkaan. Työnantajaohjeessa puhutaan vain työntekijän oikeudesta saada ”työvuorosuunnitelman” mukainen palkka. Työntekijällä on kuitenkin oikeus saada viime kädessä vähintään työsopimuksessa sovittua työaikaan vastaava palkka, mikäli häntä ei ole ehditty tai voitu lomauttaa. Työnantajaohjeen mukainen korvaustapa johtaa siihen, että työntekijälle jää palkkasaatavia sairaala- ja laitosjaksojen ajalta, ja tämä puolestaan muodostaa oikeudellisen riskin työnantajalle.

Heta-Liittoon tulevien yhteydenottojen perusteella on yleinen käytäntö kunnissa, että palkka vastaavissa tilanteissa maksetaan ainoastaan enintään 14 päivän ajalta, eikä asiaa hahmoteta siten, että keskeistä on, onko työnantaja antanut lomautusilmoituksen vai ei. Käytäntö on ongelmallinen myös sen vuoksi, että esim. äkillisesti sairaalaan jouduttaessa työnantaja ei välttämättä kykene heti antamaan lomautusilmoitusta.

6. Työsuhteen päättäminen työnantajan menehtymisen jälkeen

Työnantajaohjeen mukaan työsopimus voidaan katsoa päättyneeksi seuraavasti:

”Työsopimus katsotaan päättyneeksi 14 vuorokauden kuluttua työnantajan kuolemasta.” (s.21)

Työsopimuslaki ei kuitenkaan tunne tällaista työsuhteen päättymistapaa, vaan työsuhteen päättäminen työnantajan kuoleman jälkeen edellyttää irtisanomista:

”Työnantajan kuoltua on sekä kuolinpesän osakkailta että työntekijällä oikeus irtisanoa työsopimus sen kestosta riippumatta. Irtisanomisaika on 14 päivää. Irtisanomisoikeutta on käytettävä kolmen kuukauden kuluessa työnantajan kuolemasta.” (TSL 7:8.2)

7. Työterveyshuollon järjestämistä koskevat rajoitukset

Työnantajaohjeen mukaan kunta ei korvaa lakisääteisestä työterveyshuollosta aiheutuvia kuluja silloin, kun henkilökohtainen avustaja on työnantajan kanssa samassa taloudessa asuva omainen (s. 7, 25). Työterveyshuoltolaissa ei ole kuitenkaan rajattu mitään työntekijäryhmiä lakisääteisen työterveyshuollon ulkopuolelle. Työnantaja, joka tahallaan tai huolimattomuudesta jättää noudattamatta mitä työterveyslain 4 §:n 1 momentissa säädetään työterveyspalvelujen järjestämisestä tai ei noudata työsuojeluviranomaisen järjestämisvelvollisuuden sisällöstä antamaa päätöstä, on tuomittava työterveyspalvelujen laiminlyömisestä sakkoon.

Lisäksi ohjeessa edellytetään tietyn työterveyshuollon palvelun käyttämistä sekä rajoitetaan ajankohtaa, jolloin työterveystarkastuksia voidaan teettää (s.26). Tarve työterveystarkastukselle voi ilmetä missä vaiheessa työsuhdetta tahansa, ja kuuluu työterveyshuollon ja työnantajan arvioitavaksi, milloin tilanne edellyttää työterveyshuollon asiantuntemusta. Työnantajavastuiden kannalta on olennaista, että työn turvallisuus ja työntekijän työkyky varmistetaan silloin, kun aihetta ilmenee.

8. Työttömyysvakuutus ja työnantajan perheenjäsenet

Työnantajaohjeen mukaan työttömyysvakuutusmaksut eivät koske työnantajan perheenjäseniä:

”Työttömyysvakuutus ei pääsääntöisesti koske vakinaisesti työnantajan taloudessa elävää perheenjäsentä. Avustajana toimivalle avopuolisolle, tädille/sedälle/enolle ja sisarelle/veljelle se kuitenkin otetaan sijaismaksajana toimivan Vantaan kaupungin toimesta.” (s.27)

Laissa työttömyysetuuksien rahoituksesta ei ole kuitenkaan perheenjäseniä koskevaa poikkeusta muutoin kuin yritystoiminnan osalta. Työllisyysrahastokaan ei tällaista poikkeusta tunne. Mikäli Vantaa ei ole maksanut lakisääteisiä työttömyysvakuutusmaksuja täysimääräisesti perheenjäsenten osalta, tulee asia viipymättä korjata ja maksaa puuttuvat maksut.

9. Kunnan toiminta henkilökohtaisen avun kulujen korvaamisessa

Vantaan kaupunki katsoo, että se toimii palkanmaksun teknisenä toteuttajana:

”Vantaan kaupunki toimii ainoastaan palkanmaksun teknisenä toteuttajana ns. sijaismaksajana työnantajan puolesta (s. 5)”

Työnantajaohjeessa ei kerrota vaihtoehtoisesta tavasta korvausten maksuun, mikäli asiakas ei halua käyttää kunnan ns. sijaismaksupalvelua ja antaa palvelun edellyttämiä valtuutuksia. Työnantajaohjeen mukaan Vantaan kaupungilla on "velvollisuus maksaa palkka työntekijälle päätöksessä määritellyistä tunneista" (s.7). Työnantajan velvollisuuksiin kuuluu mm. kunnan valtuuttaminen vakuutusten ottamisessa (s.6). Nämä viittaavat siihen, että kyseinen järjestely on ainoa vaihtoehto. Heta-Liiton käsitys on, ettei henkilökohtaisen avustajan työnantaja voi pääsääntöisesti tosiasiallisesti valita palkkahallintoa, vaan kunnan käytäntö ratkaisee asian. Kyse ei ole siis vapaaehtoisesta valinnasta käyttää kunnan "sijaismaksajapalvelua", vaan ainakin varsin pitkälle tosiasiasa ainoa tapa saada henkilökohtainen apu toteutumaan työnantajamallilla.

Heta-Liitto katsoo, että maksaessaan Vantaan ohjeessa kuvatulla tavalla henkilökohtaisen avustajan palkkakuluja, kyse on henkilökohtaisen avun päätöksen toimeenpanosta. Kunnan on väistämättä jollakin tavalla määriteltävä se, mitä korvauksia henkilökohtaisen avun päätöksen nojalla maksetaan. Kunta myös vastaa siitä, että asiakkaat saavat korvauksen täysimääräisesti päätöksen mukaisessa laajuudessa. Heta-Liiton käsitys on, että Vantaan kaupunki ei esimerkiksi erillisenä virkatyönä varmista sitä, että kaikki päätöksen edellyttämät kulut tulevat asiakkaille korvatuiksi, vaan palkanlaskenta on kiinteä osa päätöksen toimeenpanoa ja asiakkaan oikeus tiettyihin kuluihin määritellään pääsääntöisesti tässä prosessissa. Päätöksen toimeenpanon näkökulmasta kyse ei siis ole ainoastaan maksujen "teknisenä toteuttajana" tai sijaismaksajana toimimisesta, vaan kyse on kunnan korvausvelvollisuuden määrittelystä.

Palkanmaksussa edellä kuvatulla tavalla on kyse julkisesta hallintotoiminnasta tai jossain määrin mahdollisesti julkisen vallan käytöstä. Etuja, oikeuksia ja palveluja määrittävät hallintopäätökset ja **niitä toteuttavat toimet** tulee lukea hallinnon lainalaisuusperiaatteen piiriin riippumatta siitä, miten ne luokitellaan, eli ovatko ne julkisen vallan käyttöä vai eivät (Mäenpää, Olli: Hallinto-oikeus, 2013, s.139). Henkilökohtaisen avun työnantajamallissa korvausten maksu on hallintopäätöstä toteuttava toimi, sillä nimenomaan korvausten maksu on keskeisin tapa, jolla palvelu järjestetään. Tämän vuoksi toiminnassa tulee noudattaa hallinnon lainalaisuusperiaatetta, jonka mukaan julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin. Perustuslain 2 §:n 3 momentti lisäksi edellyttää, että kaikessa julkisessa toiminnassa on tarkoin noudatettava lakia.

Heta-Liitto katsoo, että Vantaan kaupungin menettely palkkojen korvaamisessa perustuu joiltakin osin lain sijaan kustannuskysymyksiin, eivätkä lainalaisuusperiaate ja lakisidonnaisuus tämän vuoksi toteudu. Tässä kantelussa on tarkemmin kuvattu tilanteita, joissa työnantajaohje poikkeaa työsuhteita koskevasta lainsäädännöstä.

Heta-Liitto pyytää eduskunnan oikeusasiamiehen kannanottoa erityisesti seuraaviin kysymyksiin:

- Onko palkanlaskenta Vantaalla noudatetulla tavalla toteutettuna päätöksen toimeenpanoa, kun henkilökohtaisen avun päätöksen nojalla maksettavat korvaukset määritellään yksityiskohtaisesti ja euromääräisesti kyseisessä menettelyssä?
- Onko Vantaan kaupunki noudattanut työnantajaohjeessa kuvatussa toiminnassa viranomaistoiminnalle asetettuja vaatimuksia, mm. hallinnon lainalaisuuden ja lakisidonnaisuuden suhteen?

10. YK:n vammaisyleissopimuksen velvoite tiiviiseen neuvotteluun ja osallistamiseen

YK:n vammaisyleissopimus edellyttää vammaisten henkilöiden osallistamista heitä edustavien järjestöjensä kautta:

”Laadittaessa ja toimeenpantaessa lainsäädäntöä ja politiikkoja, joilla tätä yleissopimusta pannaan täytäntöön, sekä muissa vammaisia henkilöitä koskevissa päätöksentekoprosesseissa sopimuspuolten tulee neuvotella tiiviisti vammaisten henkilöiden kanssa ja aktiivisesti osallistaa heidät, mukaan lukien vammaiset lapset, heitä edustavien järjestöjen kautta.” (4 artikla 3 kohta)

Vammaisyleissopimuksen 4 artiklan 3 kohdassa on vammaisten henkilöiden osalta kysymys myös perustuslain 14 §:n 4 momentissa tarkoitettua vaikuttamisen ja osallistumisen edistämisestä. Osallistumisen edistäminen saa lisätukea perustuslain 22 §:stä, jonka mukaan julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Tämä edellyttää muun muassa julkisen vallan aktiivisia toimenpiteitä perusoikeuksien aineelliseen turvaamiseen muodollisen, menettelyvaatimukseen liittyvän perusoikeusturvan rinnalla, esimerkiksi tosiasiallisten edellytysten luomiseksi perusoikeuksien käyttämiselle (HE 309/1993 vp). Henkilökohtainen apu on vammaisen henkilön perusoikeuksia välittömästi turvaava palvelu, eli henkilökohtaisen avun käyttämisessä annettavalla ohjauksella ja toimeenpanon tavoilla on usein välitön vaikutus vammaisten henkilöiden perus- ja ihmisoikeuksien toteutumiseen.

Vammaisopimuksen voimaansaattamista koskevan hallituksen esityksen mukaan artikla 4:n 3 kohta ulottuu laajalti viranomaistoimintaan:

”Yleissopimuksen hyväksyminen korostaisi jo olemassa olevaan viranomaistoimintaan tällä hetkellä kohdistuvia velvoitteita. Viranomaisten tulee ottaa kaikessa toiminnassaan huomioon vammaisten henkilöiden oikeuksien toteutuminen. Niiden tulee myös yleissopimuksen 4 artiklan 3 kohdan mukaisesti osallistaa vammaiset henkilöt heitä koskevaan päätöksentekoon vammaisia henkilöitä edustavien järjestöjen kautta. - - - Velvoite koskee nimenomaisesti lainsäädännön sekä yleissopimuksen laatimis- ja toimeenpanoprosessia,

mutta ulottuu yhtälailla kaikkeen muuhun vammaisia koskevaan päätöksentekoon.

Artiklan määräysten toteutuminen edellyttää viranomaisilta oma-aloitteista aktiivisuutta vammaisten henkilöiden mukaan ottamiseksi eri prosesseihin. Lisäksi tulee varmistaa, että vammaisten henkilöiden osalta esteettömyys ja saavutettavuus ovat turvattuna. Esimerkkeinä vammaisten henkilöiden osallistumisesta ja osallistamisesta voidaan mainita vammaisneuvostot, asiakasneuvostot sekä kuntien uudet osallistumismallit” (HE 284/2014 vp.)

Velvoitteen on siis katsottu ulottuvan laajasti viranomaistoimintaan ja kuntien toimintaan, esim. vammaisneuvostojen osallistamiseen kunnissa. Vantaan kaupunki on jo pidemmän aikaa ollut haluton vastaamaan esimerkiksi Heta-Liiton yhteydenottoihin ja kommentoimaan henkilökohtaisen avun asioita. Heta-Liitolla on runsaasti jäsenistöä, joita Vantaan kaupungin linjaukset välittömästi koskettavat ja Heta-Liitto edistää jäsentensä oikeuksien ja henkilökohtaisen avun toteutumista. Heta-Liitto toimii siis vammaisia edustavana järjestönä henkilökohtaisen avun kysymyksissä. Tämän tehtävän hoitaminen ja henkilökohtaisen avun toimenpään osallistuminen on vaikeaa, mikäli kunta kieltäytyy antamasta tietoja kunnan käytännöistä ja niiden oikeudellisista perusteista tai vastaukset jäävät hyvin suppeiksi (ks. Liite 2). Heta-Liitto katsoo, ettei vammaisyleissopimuksessa mainittu tiivis neuvottelu ja osallistaminen ei ole riittävällä tavalla toteutunut Vantaan kaupungin asenteen ja toiminnan vuoksi.

Heta-Liitto pyytää eduskunnan oikeusasiamiehen kannanottoa erityisesti seuraaviin kysymyksiin:

- Ovatko YK:n vammaisyleissopimuksen 4 artiklan 3 kohdan ja muiden viranomaistoimintaa koskevien säännösten sisältämät velvoitteet toteutuneet työnantajaohjeen valmistelussa ja mahdollisten muutostarpeiden selvittämisessä Vantaalla?
- Voiko kunta kieltäytyä vastaamasta vammaisjärjestöjen kysymyksiin, jos järjestöt tarvitsevat tietoa vammaisten palvelujen järjestämisestä kyseisessä kunnassa?

11. Asiakslähtöisyys ja työnantajaohjeen lähestymistapa

Heta-Liitto katsoo, että työnantajaohje ei ilmennä asiakslähtöisyyttä ja asiakkaan edun periaatetta, vaan ainakin osa ohjeistuksen sisällöstä on laadittu ennen kaikkea kaupungin omista tarpeista ja kustannusnäkökohdista käsin. Asiakslähtöisyyttä korostetaan sosiaalihuoltolaissa ja muualla vammaispalveluja koskevassa lainsäädännössä. Myös sosiaalihuollon asiakslakia säädettäessä on korostettu

asiakslähtöisyyden merkitystä, ja asiakslähtöisyyden on ollut tarkoitus näkyä palveluissa muun muassa seuraavasti:

”Sosiaalihuollossa työskentelevän henkilöstön toiminta- ja ajattelutavan perustana tulisi ensisijassa olla asiakkaan tarpeet, toiveet ja odotukset sellaisina kuin hän ne ilmaisee. Tavoitteena olisi palveleminen ensisijaisesti asiakkaan esille tuomien lähtökohtien mukaan, eikä auttajan tai organisaation sanelemista tarpeista.” (HE 137/1999 vp.)

Mainittujen asiakaslain lähtökohtien tulisi näkyä myös tavassa, jolla henkilökohtaisen avun käyttäjiä ohjeistetaan työnantajana toimimiseen. Samoin YK:n vammaissopimuksen tulee näkyä tavassa, jolla esimerkiksi henkilökohtaisen avun käyttöön ohjataan. Henkilökohtainen apu on yksi keskeisimmistä palveluista, joilla edistetään vammaisten oikeuksien ja yhdenvertaisuuden tosiasiallista toteutumista. Tämän vuoksi positiivisella ohjeistuksella henkilökohtaisen avun käyttöön voidaan vaikuttaa myös vammaisyleissopimuksen tavoitteiden toteutumiseen laajemminkin. Vantaan työnantajaohje kertoo kuitenkin pitkälti erilaisista asiakkaille osoitetuista rajoista, jotka on usein määritelty lakia tiukemmiksi. Esimerkiksi sijaisen järjestämisessä työnantajaohjeessa neuvotaan seuraavasti:

”Työnantajan on syytä varautua myös sijaisen palkkaamiseen. Vantaan kaupungilla ei ole velvollisuutta järjestää sijaista. Suotavaa on, että työnantaja muodostaa valmiiksi varajärjestelyt esim. keikkaringin akuuttien sijaistarpeiden varalle.”(s.25)

On sinänsä hyvä, että sijaisjärjestelyt nostetaan esiin. Edellä mainittu ohjeistus ei kuitenkaan ota huomioon sitä, että henkilökohtainen apu on kunnan erityisen järjestämisvelvollisuuden piiriin kuuluva palvelu. Avustajan poissaolo saattaa olla tilanne, joissa kunnan on ryhdyttävä aktiivisiin toimiin, mikäli vammaisen henkilön oikeus välttämättömään huolenpitoon vaarantuu. Monissa kunnissa näihin tilanteisiin on varauduttu tarjoamalla esimerkiksi palveluseteliä lisäavuksi esimerkiksi vakituisten avustajien poissaolojen varalle.

Ns. Kuusikkokuntien raportti osoittaa, että Vantaalla palveluseteliä tai ostopalvelua ei ole ollut paljonkaan käytössä (*Kuuden suurimman kaupungin vammaisten palvelujen ja kustannusten vertailu vuonna 2018 s. 20*). Palveluseteliä ei ole ollut raportin mukaan lainkaan, joskin Vantaa on tietävästi ottanut palvelusetelin käyttöön loppuvuodesta 2018. Lisäksi Vantaalla henkilökohtaisen avun järjestämiseen kohdistetaan resursseja niukemmin kuin muissa valtaosassa muissa suurissa kaupungeissa, mikä näkyy esimerkiksi henkilökohtaisten avustajien palkkojen lähtötasossa. Tähän nähden työnantajaohjeen ohjeistus järjestää sijaiset itse, on asiakkaan kannalta tiukka, eikä siitä saa tietoa toimintavaihtoehtoista, jos sijaisten rekrytoinnissa on vaikeuksia. Henkilökohtaisessa avussa rekrytointivaikeudet ovat todellinen ongelma ja paikoin este palvelun käyttämiselle.

Heta-Liitto katsoo, että Vantaan kaupungin tulee huomioida asiakkaiden oikeudet ja yksilölliset tarpeet henkilökohtaisen avun ohjeistuksessa ja palveluissa laajemminkin.

Heta-Liitto pyytää eduskunnan oikeusasiamiestä huomioimaan nämä näkökohdat, mikäli laillisuusvalvontaan tulee asiakkaiden tekemiä kanteluja henkilökohtaisen avun järjestämisestä Vantaalla.

Akaa, 27.8.2019

Erja Pentti
Heta-Liitto, puheenjohtaja

Kantelun laatinut:
Lakimies Elisa Weckman