

YHDENVERTAISUUS- ja TASA-ARVOLAUTAKUNTA/Jaosto

Ulkasakko, ulkasakon maksuun määääminen

Diaarinumero: YVTLTK/6XX/2019

Antopääivä: XX.XX.2020

Hakija vaati ulkasakon maksuun määäämistä, koska hakijan mukaan Kansaneläkelaitos (Kela) ei ollut noudattanut yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunnan antamaa päätöstä 3XX/2018. Hakija katsoi jääneensä edelleen toistuvasti ilman tulkkia.

Kela katsoi noudattaneensa päätöstä 3XX/2018. Kelan mukaan hakijan esiin tuomat tulkkilaukset olivat olleet erilaisia kuin se, jota lautakunnan antama päätös koski. Kela myös katsoi, että sen oli noudatettava hankintalakia ja tekemiään hankintasopimuksia.

Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta totesi, että se oli useissa muissa hakijaa koskevissa päätöksissään todennut, että Kelan ohjeistus ja menettely oli edelleen toistuvasti johtanut hakijan välilliseen syrjintään.

Ulkasakon määäämistä maksuun koskevassa asiassa on hakijan tehtävänä osoittaa, että vastaaja ei ole noudattanut päävelvoitetta. Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta totesi, että ulkasakon maksuun määäämisessä oli otettava huomioon kokonaisuutena Kelan menettely päätöksen noudattamisessa. Lautakunta totesi, että hankintalaki tai hankintasopimus eivät poistaneet velvollisuutta noudattaa yhdenvertaisuuslakia ja lautakunnan antamaa päätöstä. Lautakunta totesi, että ulkasakkoa ei kuulunut määrätä maksettavaksi, vaikka päävelvoite olisikin täytetty vasta päätöksessä annetun määääjan jälkeen.

Kelan 12.2.2020 aloittaman suorahankintajärjestelyn oli tarkoitus turvata oikeus saada tulkki tilanteessa, jossa asiakas oli jäämässä ilman tulkkia omasta asiakasryhmästä. Kuvatun järjestelyn avulla hakijan oli tarkoitus saada myös toisesta asiakasryhmästä tulkki. Lisäksi Kela oli välittänyt 30.3.2020 lähtien tulkkilauksia suoraan suorahankinnan perusteella palvelua tuottaville tulkeille, jos yhdelläkään kilpailutuksen perusteella palvelua tuottavalla tulkilla ei ollut vapaita tulkkiaikoja. Näin ollen lautakunta katsoi, että Kela oli noudattanut lautakunnan päätöstä 3XX/2018.

Hakija toi lisäksi esiin, että hän ei ollut edelleenkään saanut tiettyihin tulkkilauksiin tulkkeja. Kelan selvityksen mukaan tulkkeja oli kuitenkin etsitty sekä hankinnan että suorahankinnan perusteella tulkkikalentereista ja sähköpostitiedusteluilla. Lautakunta katsoi, että Kela oli noudattanut lautakunnan päätöstä.

Lautakunta totesi vielä, että Kela voi järjestää tulkkauspalvelun asianmukaiseksi katsomallaan tavalla, kunhan tulkkauspalvelua ei järjestetä syrjivästi. Lautakunta katsoi Kelan toimineen lautakunnan päätöksen 3XX/2018 mukaisesti, kun Kela oli ensisijaisesti etsinyt hankinnassa hyväksytyt palveluntuottajat ja vasta sitten siirtynyt etsimään tulkkeja suorahankintajärjestelyn kautta.

Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta totesi, että uhkasakon tarkoituksena oli saada vastaaja noudattamaan annettua velvoitetta, joka oli ollut päätöksen 3XX/2018 mukaan se, ettei hakijaa saa välillisesti syrjiä tulkkauspalvelun järjestämisessä. Ottaen huomioon Kelan 12.2.2020 käyttöön ottaman suorahankintajärjestelyn, lautakunta katsoi asiassa jääneen osoittamatta, että Kela olisi jättänyt noudattamatta lautakunnan päätöksen 3XX/2018 mukaista velvoitetta. Näin ollen lautakunta katsoi, ettei ole aiheellista määrätä uhkasakkoa maksuun ja hylkäsi hakijan hakemuksen.

(Lainvoimainen)

Asian tausta

Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta on xx.xx.2018 antanut päätöksen (Dnro 3XX/2018, lainvoimainen), jonka mukaan Kansaneläkelaitoksen (jatkossa Kela) menettely tulkkauspalvelun järjestämisessä on ollut yhdenvertaisuuslain 13 §:ssä tarkoitettua hakijan välillistä syrjintää.

Kuulonäkövammaisen hakija katsoi tulleen syrjityksi, kun hän ei saanut tarvitsemaansa tulkkausta huolimatta tulkkauspäätöksestä, jonka mukaan hän on kuulonäkövammansa perusteella oikeutettu saamaan Kelan tarjoamaa tulkkauspalvelua. Hakijan mukaan vapaita päteviä kuulovammaisten tuoteryhmän tulkkeja olisi ollut saatavilla, mutta he eivät saa tulkata kuulonäkövammaisille henkilöille, eikä Kela välitä heitä silloinkaan, kun se johtaa siihen, että hakija jää kokonaan ilman tulkkia. Hakija oli jäänyt kokonaan ilman tulkkia 20.1.2018 ja 2.2.2018, koska Kela ei kyennyt välittämään hänen tilauksiinsa kuurosokeiden tulkeilta edellyttämänsä lisäpätevyyden omaavia tulkkeja.

Kela ei pitänyt menettelyänsä palvelun laadun ja toteuttamistavan määrittelyssä yksittäistä asiakasta vammaisuuden perusteella syrjivänä, koska samoja periaatteita noudatetaan yleisesti eri asiakasryhmien tulkkauspalvelun järjestämisessä.

Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta katsoi, että asiassa oli syntynyt oletama välillisestä syrjinnästä, koska näennäisesti yhdenvertainen peruste oli asettanut hakijan muita epäedullisempaan asemaan kuulonäkövammaan liittyvän syyn takia.

Kela oli katsonut, ettei se voi enää olla vastuussa asiakkaan palvelun järjestämisestä, jos yksittäisessä tapauksessa poikettaisiin Kelan kuulonäkövammaisten tulkeille asettamista osaamisvaatimuksista. Kela oli kuitenkin poikennut edellyttämistään pätevyysvaatimuksista yksittäisessä tapauksessa X:n kunnassa asuneen kuulonäkövammaisen asiakkaan tulkkauspalvelujen järjestämiseksi.

Lautakunta katsoi, että sinänsä hyväksyttävän, tulkkauksen laadun varmistamiseen liittyvän tavoitteen saavuttamiseksi käytetty keino ei ollut asianmukainen ja tarpeellinen yhdenvertaisuuslain 13 §:ssä tarkoitetulla tavalla.

Lautakunta katsoi, että Kela ei ole tulkkauspalvelulain 10 §:n mukaisesti ottanut huomioon hakijan toiveita ja yksilöllisiä tarpeita tulkkauspalvelua järjestettäessä, ottaen erityisesti huomioon, että hakijan tulkkauspyyntöön olisi ollut käytettävissä kuulovammaisille tulkitsemaan hyväksytyjä tulkkeja ja kuulonäkövammaisen henkilön tulkkauspalvelun luonne subjektiivisena oikeutena sekä korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjaratkaisussaan 12.1.2018 (KHO 2018:6) antama linjaus siitä, että

henkilökohtaisen avun luonteesta subjektiivisena oikeutena seuraa, ettei henkilökohtaista apua saa järjestää siten, että sen käyttö järjestämistavan vuoksi tosiasiallisesti estyy.

Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta totesi Kelan saaneen aiemmin lautakunnan kieltopäätöksen vastaavasta asiasta. Näin ollen Kelan olisi tullut palveluntarjoajana tietää, miten yhdenvertaisuuslain syrjintäkieltoa tulkitaan tämäntyyppisessä asiassa ja että hakijan asettaminen muita epäedullisempaan asemaan kuulonäkövammaan liittyvän syyn perusteella olisi yhdenvertaisuuslaissa kiellettyä syrjintää. Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta katsoi, ettei Kela kyennyt kumoamaan asiassa syntynyttä olettamaa välillisestä syrjinnästä. Lautakunta kielsi Kelaa jatkamasta tai uusimasta syrjivää menettelyään. Päätöstä oli noudatettava kolmen kuukauden kuluessa päätöksen tiedoksisaamisesta lukien. Lautakunta asetti kieltopäätöksensä tehosteeksi 25 000 euron uhkasakon.

Hakija on jäänyt ilman tulkkausta 1.10.2018, mistä hakija on saanut erikseen lautakunnan päätöksen (Dnro 5XX/2018, lainvoimainen), jonka mukaan Kela oli välillisesti syrjinyt hakijaa tulkkauspalvelun järjestämisessä. Hakijalla on lisäksi vireillä yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunnassa useita muita hakemuksia tilanteista, joissa hän on jäänyt ilman tulkkausta.

Asian käsittely lautakunnan aikaisemmassa istunnossa

Lautakunta on käsitellyt hakemusta ensimmäistä kertaa istunnossaan 25.2.2020. Istunnossa lautakunta katsoi tarpeelliseksi pyytää Kelalta lisäselvitystä Kelan alkuvuodesta 2020 toteuttaman niin sanottu suorahankintajärjestelyn toiminnasta käytännössä ja sen vaikutuksista tulkkauspalvelun järjestämisessä. Lautakunta piti selvitystä tarpeellisena, jotta se voisi arvioida, onko Kela noudattanut päätöksessä 3XX/2018 sille asetettua velvoitetta.

Selvityksen saamista varten lautakunta päätti 25.2.2020 pidetyssä istunnossa siirtää asian ratkaisemista siihen saakka, kunnes asiassa tarvittava lisäselvitys on saapunut lautakunnalle.

Hakijan vaatimukset

Hakija vaatii, että yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta määrää Kelan maksettavaksi uhkasakon, joka on määrätty lautakunnan päätöksen 3XX/2018 tehosteeksi.

Hakijan perustelut

Hakija katsoo, että Kela ei ole hankkinut riittävästi tulkkeja 1.1.2018 alkaneella hankintakaudella ja hän sekä muut asiakkaat ovat jääneet tämän vuoksi ilman tulkkausta. Kela ei välitä hänelle tulkkeja, jotka ovat aiemmalla hankintakaudella tulkanneet hänelle. Hakijan käsityksen mukaan hankintalain 108 §:n mukaan laki velvoittaa noudattamaan kulloistakin tarkentavaa lainsäädäntöä, kuten tulkkauspalvelulakia. Tulkkauspalvelulaki taas velvoittaa järjestämään tulkin sitä tarvitseville, mitä Kela ei ole noudattanut.

Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunnan päätöksen 3XX/2018 mukaan jos kilpailutuksessa hyväksyttyä kuurosokeille tulkkaavaa tulkkiä ei ollut saatavilla, Kelan piti tällöin välittää muualta soveltuva tulkki kuurosokealle. Hakija katsoo, että Kela ei ole tehnyt

mitään toteuttaakseen lautakunnan päätöstä. Hakija toteaa, että tapauksessa 3xx/2018 hän ei olisi pärjännyt toisen vammaryhmän käyttämällä menetelmällä. Hakija korostaa, ettei päätös 3XX/2018 koskenut koulutusvaatimuksia. Hänen 1.10.2018 tulkkitilauksessaan ja päätöksessä 3XX/2018 on kyse samasta asiasta. Lyhyt varoitusaika tilauksessa ei ole ollut aiemmin ongelma tulkkitilauksien välityksessä. Hakijan tilaukseen 1.10.2018 on ollut käytettävissä vapaa ja kuurosokeiden tulkkauksen menetelmiin pätevä tulkki, mutta tulkki ei ole tullut valituksi kuulonäkövammaisten tulkkiksi. Kela ei ole suostunut välittämään tällaista tulkkiä.

Tulkkitilaukseen välitetään vain tulkkeja, joilla on kuurosokeusopinnot suoritettuna ja jotka Kela on hyväksynyt kilpailutuksessa tulkkamaan kuurosokeille. Hakijan mukaan yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta on päättänyt, että pitäisi välittää tulkki, jolla on kuurosokeusopinnot suoritettuna, vaikka häntä ei hankinnassa olisi hyväksytty kuurosokeille. Kelan ohjeistuksen mukaan tällainen välitys voidaan tehdä vain, mikäli tulkki ei käytä kuurosokeiden tulkkauksen menetelmiä. Tulkkiä ei välitetä, jos kuurosokea tarvitsee kuurosokeiden tulkkauksen menetelmiä.

Kelan 12.2.2020 aloittaman suorahankintajärjestelyn jälkeen hakija on jäänyt kolmesti ilman tulkkiä, joista hän on tehnyt yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunnalle hakemukset. Kela ei ole ryhtynyt sellaisiin toimenpiteisiin, jotka tosiasiallisesti poistaisivat vuonna 2018 luotuja esteitä tulkin saamiselle. Kela välittää ensisijaisesti tulkin vain niille, jotka on alkuperäisessä hankinnassa hyväksytty.

Vastajan vastaus

Kela vastustaa uhkasakon maksuun määräämistä.

Vastajan perustelut

Kela toteaa hankkineensa tarvitun määrän kuulovammaisten, kuulonäkövammaisten ja puhevammaisten tulkkeja kutakin asiakasryhmää ja sen tarvitsemaa tulkkausta varten. Kela järjestää tulkkaukspalvelun ostamalla sen ulkopuolisilta sopimuspalveluntuottajilta. Hankinnan perusteella kunkin tulkkaustuotteen osalta puitejärjestelyyn valittujen sopimuspalveluntuottajien kanssa on tehty sopimukset tulkkaustuotteen toteuttamisesta. Lisäksi suorahankinnalla on voitu hankkia tietty tulkki tietylle asiakkaalle, vaikka palveluntuottaja ei ole hankinnassa valittu kyseessä olevaa tulkkaustuotetta tuottamaan. Kela on velvollinen toiminnassaan noudattamaan hankintalakia ja sopimuspalveluntuottajien kanssa solmittua hankintasopimusta. Jos palveluntuottajan kanssa on sovittu, että Kela ostaa siltä tulkkaustuotetta A sovittulla hinnalla, ei Vammaisten tulkkaukspalvelukeskus (VATU-keskus) voi tuon sopimuksen perusteella välittää tulkkiä tuottamaan samalla hinnalla tulkkaustuotetta B. Kyseeseen voisi tulla sopimusrikkomus tai hankintalain rikkominen, mikäli tästä poikettaisiin.

Tulkkaukspalvelun järjestäminen hakijan esittämällä tavalla edellyttäisi Kelalta jonkinlaista varjomenettelyä niiden asiakkaiden palvelun järjestämisen tilanteisiin, joissa asiakkaalla katsottaisiin olevan mahdollisuus käyttää tilauksessaan sellaista tulkkiä, jolla on asiakkaan edellyttämä osaaminen, mutta mistä sopimuspalveluntuottajalla ei ole Kelan kanssa hankintasopimusta. Tämän tyyppinen varjomenettely edellyttäisi Kelalta kohtuutonta hallinnollista työtä selvittää sekä ylläpitää erillistä rekisteriä tulkeista, joilla on osaamista

asiakkaiden jostakin tulkkauspalveluun kuuluvasta menetelmästä, mutta jotka ovat jääneet ilman sopimusta tästä kyseisestä menetelmästä. Tällaista varjorekisteriä Kelalla ei ole.

Kelan käsityksen mukaan päätös 3XX/2018 on koskenut eri tilannetta kuin mitä hakija on hakemuksessaan esittänyt. Kelan käsityksen mukaan päätöksessä 3XX/2018 oli kyse tilanteesta, jossa kuulonäkövammaisten tulkkausta tuottavaa tulkkia ei ollut saatavilla ja kuulonäkövammaiselle asiakkaalle ei ollut tulkin puuttuvaan osaamiseen perustuen välitetty kuulovammaisten tulkkausta tuottavaa tulkkia, vaikka asiakkaan mukaan hänelle olisi tässä yksittäisessä tilanteessa riittänyt myös kuulovammaisten tulkkausten menetelmien käyttäminen.

Päätöksen takia Kela on antanut 29.3.2018 ohjeistuksen siten, että jos kuulonäkövammaisen asiakas kertoo yksittäisessä tilauksessa tarvitsevänsä vain kuulovammaisten tulkkausmenetelmiä, Kela välittää kuulonäkövammaiselle asiakkaalle kuulovammaisten tulkkausmenetelmiä käyttävän tulkin. Näin toimitaan myös muiden asiakasryhmien ja tulkkausmenetelmiä käyttävien asiakkaiden kohdalla. Kelan toimet eivät siis ole näkövammaisen perusteella syrjiviä, vaan ne ovat yhdenmukaiset kaikille asiakkaille. Kela ei voi luopua järjestämisvastuustaan ja antaa asiakkaan nimetä rajoituksetta haluamansa tulkin.

Kelan käsityksen mukaan kohtuullisena mukautuksena ei lautakunnan antaman päätöksen 3XX/2018 mukaan voida pitää sitä, että Kelan tulisi asiakkaan vaatimuksesta ja ilman suorahankinnalla hankintalaissa asetettujen vaatimusten tutkimista järjestää asiakkaiden tilauksiin muu tulkki kuin asiakkaan tilauksen edellyttämästä tulkkausmenetelmästä sopimuksen saanut palveluntuottajan tulkki. Tilauksen välitysprosessi on tällä hetkellä kattava ja siinä on huomioitu kohtuulliset mukautukset niiltä osin, miten Kela katsoo hankintalain antavan siihen mahdollisuudet ja mitä lautakunnan päätökset ovat Kelalta edellyttäneet.

Hakijan tulkkitalaukseen 1.10.2018 ei ole löytynyt tulkkia. Kela katsoo tehneensä kyseisessä yksittäisessä tulkkaustilanteessa perusprosessin mukaisen tulkkihaun lisäksi tarvittavat kohtuulliset mukautukset asiakkaan palvelun järjestämiseksi. Tulkkia ei löytynyt, mikä on voinut johtua tilauksen myöhäisestä ajankohdasta. Kela on muuttanut menettelyään niin, että asiakkaan halutessa voidaan välittää myös toisen asiakasryhmän tulkki tietyissä tilanteissa. Asiakas on kuitenkin ilmoittanut tarvitsevänsä kuulonäkövammaisten tulkkausta (taktiiliviittomista) tekevän tulkin, joten kyse ei ole ollut vastaavasta tilanteesta kuin mihin liittyen lautakunta on kieltopäätöksensä tehosteeksi asettanut uhkasakon. Näin ollen Kela vastustaa hakijan vaatimusta, että päätöksessä 390/2018 asetettu uhkasakko määrätään maksettavaksi.

Kelan 12.2.2020 aloittama suorahankintajärjestely

Kela on ottanut käyttöön suorahankintajärjestelyn tarkoituksenaan toteuttaa kuulonäkövammaisten ja kuulovammaisten asiakkaiden yhdenvertaisuus yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunnan päätösten 4XX/2018, 4XX/2018 ja 5XX/2018 mukaisesti. Suorahankintajärjestelyn perusteella kilpailutuksessa ainoastaan kuulovammaisten tuotteeseen valittujen palveluntuottajien tulkit voivat tuottaa myös kuulonäkövammaisten palvelua vastaavassa tuotteessa kuin missä he tuottavat kuulovammaisten palvelua 2017 toteutetun kilpailutuksen perusteella.

Kelan suorahankintajärjestelystä on päätetty 9.1.2020 päivätyllä hankintapäätöksellä. Suorahankintajärjestelyjä on alettu soveltamaan 12.2.2020. Suorahankinta merkitsee

välitystoiminnassa sitä, että mikäli kuulonäkövammaisen asiakas on jäämässä ilman tulkkia, tilaukseen voidaan etsiä välitysjärjestelmästä ja välittää kuulonäkövammaisten palvelua suorahankinnan perusteella tuottava tulkki. Suorahankintasopimuksen ovat voineet tehdä kaikki sellaiset palveluntuottajat, jotka ovat tulleet kilpailutuksessa valituksi kuulovammaisten tulkkaukseen ja/tai kuulovammaisten kirjoitustulkkaukseen. Suorahankintasopimuksen perusteella palveluntuottajan kuulovammaisten tulkkauksta ja/tai kuulovammaisten kirjoitustulkkauksta tuottavat tulkit voivat tuottaa vastaavaa tai vastaavia kuulonäkövammaisten tuotteita suorahankintana. Mikäli kenelläkään tulkilla ei ole kalenterissaan avointa ja vapaata tulkkiaikaa, Kela lähettää palveluntuottajille sähköpostitiedustelun. Tilaus välitetään ensisijaisesti hankintasopimusten perusteella palvelua tuottavalle tulkille, koska suorahankintaa voidaan hankintalain mukaan käyttää vain, mikäli palvelua ei voida järjestää kilpailutukseen perustuvalla hankintasopimuksella.

Hakijan 12.2.2020 tai sen jälkeen tekemien tilausten osalta Kela toteaa, että ne ovat saapuneet niin lähellä tulkkaukstopahtuman ajankohtaa, että Kela on tarkistanut suorahankinnan perusteella palvelua tuottavien tulkkien käytettävyyden heidän kalentereistaan, mutta yhtään vapaata tulkkia ei ole löytynyt. Hakijan jääminen ilman tulkkia ei ole siten voinut johtua siitä, että Kela ei olisi yrittänyt selvittää suorahankinnan perusteella palvelua tuottavien tulkkien käytettävyyttä samalla tavalla kuin kilpailutuksen perusteella palvelua tuottavien tulkkien käytettyys selvitetään.

Esittelijän esitys

Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta hylkää hakemuksen.

Kysymyksenasettelu

Asiassa on kysymys siitä, onko Kela noudattanut yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunnan antamaa päätöstä 3XX/2018 ja määrätäänkö Kelan maksettavaksi päätöksessä asetettu 25 000 euron uhkasakko.

Perustelut

Sovellettavat oikeusohjeet

Yhdenvertaisuuslain (1325/2014) 20 §:n 3 momentin mukaan yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta voi asettaa antamansa kiellon tai määräyksen tehosteeksi uhkasakon.

Uhkasakkolain (1113/1990) 4 §:n mukaan viranomainen voi asettaa uhkasakon, jos niin on laissa säädetty.

Uhkasakkolain 10 §:n mukaan uhkasakon asettanut viranomainen voi tuomita uhkasakon maksettavaksi, jos päävelvoitetta ei ole noudatettu eikä noudattamatta jättämiseen ole pätevää syytä. Edellytyksenä uhkasakon tuomitsemiselle maksettavaksi on, että uhkasakon asettamista koskeva päätös on lainvoimainen, jollei päätöstä ole säädetty tai määrätty noudatettavaksi muutoksenhausta huolimatta.

Uhkasakkolain 11 §:n mukaan uhkasakko voidaan tuomita asetettua pienempänä, jos päävelvoitetta on olennaiselta osalta noudatettu tai velvoitetun maksukyky on merkittävästi alentunut taikka uhkasakon määrän alentamiseen on muu perusteltu syy.

Uhkasakkolain 13 §:n mukaan uhkasakkoa ei saa tuomita maksettavaksi, ellei sen tuomitsemisen johdosta asianosaiselle ole varattu tilaisuutta 22 §:ssä tarkoitetun selityksen antamiseen kahden vuoden kuluessa siitä, kun uhkasakon asettamispäätös on saanut lainvoiman ja päävelvoitteen täyttämistä koskeva määräaika on päättynyt, taikka jos päävelvoitetta on noudatettava määrätystä ajankohdasta alkaen, kahden vuoden kuluessa siitä, kun päävelvoitetta on rikottu.

Uhkasakkolain 22 §:n mukaan asianosaiselle on ennen uhkasakon asettamista ja tuomitsemista taikka teettämistä tai keskeyttämishuonon asettamista ja täytäntöön pantavaksi määräämistä koskevan asian ratkaisemista varattava tilaisuus selityksen antamiseen siten kuin hallintolain (434/2003) 34 §:ssä säädetään.

Uhkasakkolain esitöiden mukaan uhkasakon tuomitsemisen ensimmäisenä edellytyksenä olisi luonnollisesti, ettei päävelvoitetta ole asettamispäätöksessä määrättyä aikana noudatettu. Mikäli kysymys on määrättyyn aikaan mennessä täytettävästä päävelvoitteesta, esimerkiksi rakennuksen purkamisesta, uhkasakko voitaisiin tuomita maksettavaksi, kun määräaika on päättynyt. Uhkasakkolain esitöiden mukaan pykälästä ilmenee, että uhkasakkoa ei tuomita, vaikka päävelvoite on täytetty vasta asetetun määräajan jälkeen. Tämä vastaa vallitsevaa oikeuskäytäntöä. Uhkasakon tarkoituksena on saada asianomainen noudattamaan velvoitetta. Asetetun määräajan laiminlyöntiä ei voida pitää riittävänä perusteluna sakon tuomitsemiselle enää velvoitteen täyttämisen jälkeen. Uhkasakkoa ei voitaisi tuomita maksettavaksi, jos päävelvoitteen noudattamatta jättämiseen on esitetty pätevä syy. Tällainen syy olisi esimerkiksi se, että velvoitetulta on puuttunut tosiasiallinen tai oikeudellinen mahdollisuus noudattaa päävelvoitetta. (HE 63/1990 vp s. 13-14.)

Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunnan aiemmin antamat päätökset Kelalle

Kela on saanut useita yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunnan päätöksiä tulkkauspalvelun järjestämisestä. Lautakunnan uusimpien kieltopäätösten (Dnro 4XX/2018, antopäivä XX.XX.2019, lainvoimainen; Dnro 5XX/2018, antopäivä XX.XX.2019, lainvoimainen; Dnro 4XX/2018, antopäivä XX.XX.2019, lainvoimainen; Dnro 4XX/2018, antopäivä XX.XX.2019, lainvoimainen; Dnro 4XX/2018, antopäivä XX.XX.2019, lainvoimainen) myötä Kelan 29.3.2018 antama ohjeistus on kuitenkin edelleen jatkanut välillistä syrjintää ja tapauksissa oleva kuulonäkövammaisen hakija on jäänyt ilman tulkkausta, vaikka kuulonäkövammaisille pätevä tulkki, mutta Kelan hankinnassa kuulovammaisille hyväksytty tulkki olisi ollut vapaana. Hakija on tarvinnut tällöin kuulonäkövammaisille tarkoitettuja tulkkausmenetelmiä.

Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta on katsonut päätöksissään, että Kelan käytäntö tulkkaustuotteiden rajaamisessa on joustamaton, eikä sitä sovellettaessa ole otettu huomioon kuulonäkövammaisten yksilöllisiä tarpeita tulkkauspalvelulain 10 §:n mukaisesti. Kelan antama ohjeistus on myös joustamaton, eikä se sovellu kuulonäkövammaiselle hakijalle, joka useimmiten tarvitsee sellaisia tulkkausmenetelmää, jota kuulovammaisen tulkkauspalvelun käyttäjä ei tarvitse. Asiassa saadun selvityksen perusteella tällöin käytännössä hakijalle, kuulonäkövammaisena, ei voida ohjeistuksen mukaan välittää toisen asiakasryhmän tulkkia, vaikka tulkki olisikin pätevä tulkkaamaan kuulonäkövammaisen tulkkausmenetelmillä (taktiiliviittomilla). Kelalle on asetettu uhkasakkoa kieltopäätösten tehosteeksi.

Kela on muuttanut menettelyään lautakunnan XX.XX.2018 antaman päätöksen 3XX/2018 jälkeen, kun 29.3.2018 annetun ohjeistuksen mukaan toisen asiakasryhmän tulkki voidaan

välittää, jos omasta asiakasryhmästä ei ole löytynyt tulkkia. Tällöin kuitenkin hakija voi käyttää vain niitä tulkkausmenetelmiä, joita kyseinen asiakasryhmä käyttää. Kelan antama ohjeistus on viitannut alun perin lautakunnan XX.XX.2017 päätökseen (Dnro 2XX/2017) ja se on annettu jo xx.xx.2018. Helsingin hallinto-oikeus on pysyttänyt lautakunnan antaman päätöksen 2XX/2017 antamallaan päätöksellä (Dnro 004XX/18/1205, antopäivä XX.XX.2020).

Asian arviointi

Hakija on vaatinut uhkasakon maksuun määräämistä, koska hakijan mukaan Kela ei ole noudattanut annettua päätöstä 3xx/2018. Hakija on jäänyt ilman tulkkia 1.10.2018 ja toistuvasti esimerkiksi yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunnalle tekemissään hakemuksissa. Hakija on saanut erikseen lautakunnan päätöksen (Dnro 5XX/2018, lainvoimainen) koskien 1.10.2018 tulkkilausta, jonka mukaan Kela oli välillisesti syrjinyt hakijaa tulkkauspalvelun järjestämisessä.

Kela on katsonut noudattaneensa lautakunnan antamaa päätöstä 3XX/2018. Kelan mukaan hakijan esiin tuomat tulkkilaukset ovat olleet erilaisia kuin lautakunnan antama päätös, koska hakija ei ole todennut voineensa käyttää kuulovammaisten tulkkausmenetelmiä. Kela on myös katsonut, että sen on noudatettava hankintalakia ja tekemiään hankintasopimuksia. Kela on lisäksi todennut, että 29.3.2018 antamansa ohjeistuksen perusteella hakijalle voidaan välittää toisen tulkkaustuotteen tulkki, mikäli hän vahvistaa käyttävänsä tämän tulkkaustuotteen tulkkausmenetelmiä.

Edellä todetun mukaisesti yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta on kuitenkin useissa muissa hakijaa koskevissa päätöksissään todennut, että myös 29.3.2018 annettu Kelan ohjeistus ja menettely on edelleen toistuvasti johtanut hakijan välilliseen syrjintään.

Uhkasakon määräämistä maksuun koskevassa asiassa on hakijan tehtävänä osoittaa, että vastaaja ei ole noudattanut päävelvoitetta.

Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta toteaa, että uhkasakon maksuun määräämisessä on otettava huomioon kokonaisuutena Kelan menettely päätöksen noudattamisessa. Lautakunta toteaa, että hankintalaki tai hankintasopimus eivät poista velvollisuutta noudattaa yhdenvertaisuuslakia ja lautakunnan antamaa päätöstä. Lautakunta lisäksi toteaa, että uhkasakkoa ei kuulu määrätä maksettavaksi, vaikka päävelvoite olisikin täytetty vasta päätöksessä annetun määrääjän jälkeen.

Asiassa on otettava huomioon vammaisten henkilöiden tulkkauspalvelusta annetun lain 1 §:n mukaan lain tarkoitus edistää vammaisen henkilön mahdollisuuksia toimia yhdenvertaisena yhteiskunnan jäsenenä ja kuulonäkövammaisen henkilön tulkkauspalvelun luonne subjektiivisena oikeutena. Lisäksi korkein hallinto-oikeus on todennut vuosikirjaratkaisussaan 12.1.2018 (KHO 2018:6), että henkilökohtaisen avun luonteesta subjektiivisena oikeutena seuraa, ettei henkilökohtaista apua saa järjestää siten, että sen käyttö järjestämistavan vuoksi tosiasiallisesti estyy.

Kelan 12.2.2020 aloitetun suorahankintajärjestelyn on tarkoitus turvata oikeus saada tulkki tilanteessa, jossa asiakas on jäämässä ilman tulkkia omasta asiakasryhmästä. Kuvatus järjestelyn avulla hakijan on tarkoitus saada myös toisesta asiakasryhmästä tulkki, vaikka hakija tarvitsisi tulkkilauksessaan taktiiliviittomista. Kela on lisäksi 30.3.2020 lähtien välittänyt tulkkilauksia suoraan suorahankinnan perusteella palvelua tuottaville tulkeille, jos yhdelläkään kilpailutuksen perusteella palvelua tuottavalla tulkilla ei ole vapaita

tulkkiaikoja. Nämä seikat antavat perusteita katsoa, että Kela on noudattanut lautakunnan päätöstä 3XX/2018.

Hakija on tuonut esiin, että hän ei ole tämän jälkeen saanut tiettyihin tulkkitilauksiin tulkkeja. Kelan selvityksen mukaan tulkkeja on kuitenkin etsitty sekä hankinnan että suoramääräyksen perusteella tulkkipalvelusta ja sähköpostitiedusteluilla. Asiassa esitetty selvitys huomioon ottaen lautakunta katsoo, että Kela on noudattanut lautakunnan päätöstä. Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta tutkii erikseen hakijan muut vireillä olevat hakemukset.

Hakija on todennut, ettei Kela käytä kaikkia tulkkeja kuulonäkövammaisille ja, että Kela käyttää toissijaisesti kuulovammaisten tulkkeja kuulonäkövammaisille. Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta toteaa, että hakijan esille tuomilla seikoilla ei ole merkitystä nyt käsillä olevassa asiassa, jossa arvioitavana on vain se, onko Kela noudattanut annettua lautakunnan päätöstä 3XX/2018.

Lautakunta toteaa, että Kela voi järjestää tulkkauspalvelun asianmukaiseksi katsomallaan tavalla, kunhan vain tulkkauspalvelua ei järjestetä syrjivästi. Saadun selvityksen perusteella Kelan voidaan katsoa toimivan lautakunnan päätöksen 3XX/2018 mukaisesti, kun Kela ensisijaisesti etsii hankinnassa hyväksytyt palveluntuottajat ja vasta sitten siirtyy suoramääräysjärjestelyn kautta etsimään tulkkeja.

Lautakunta toteaa, että päätöksessä 3XX/2018 ei ollut kysymys tulkkiressurssien riittävyydestä tai siitä, että hakijalle pitäisi aina pystyä tarjoamaan tulkki. Sitä vastoin päätöksessä katsottiin hakijan tulleen välillisesti syrjityksi kuulonäkövammaisena tulkkauspalvelun järjestämisessä, kun tulkeille asetetuista vaatimuksista ei poikettu niin, että kuulonäkövammaiselle hakijalle olisi myönnetty kuulovammaisten tulkki. Päätöksessä 3XX/2018 on todettu, että Kelan säännöt asettivat kuulonäkövammaisten tulkkaukseen korkeammat vaatimukset kuin esimerkiksi kuulovammaisten tulkkaukseen.

Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta toteaa, että uhkasakon tarkoituksena on saada vastaaja noudattamaan annettua veloitetta, joka on ollut päätöksen 3XX/2018 mukaan se, ettei hakijaa saa välillisesti syrjiä tulkkauspalvelun järjestämisessä. Ottaen huomioon Kelan 12.2.2020 käyttöön ottama suoramääräysjärjestely lautakunta katsoo asiassa jääneen osoittamatta, että Kela olisi jättänyt noudattamatta lautakunnan päätöksen 3XX/2018 mukaista veloitetta. Näin ollen lautakunta katsoo, ettei ole aiheellista määrätä uhkasakkoa maksuun.

Johtopäätös

Edellä todetuista perusteista yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta katsoo, että asiassa ei ole osoitettu, että Kela olisi jättänyt noudattamatta yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunnan antamaa päätöstä 3XX/2018. Näin ollen hakijan hakemus on hylättävä.

Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunnan päätös

Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta päätti hyväksyä esittelijän esityksen.

Lainkohdat

Yhdenvertaisuuslaki (1325/2014) 20 §

Uhkasakkolaki (1113/1990) 4, 10, 11, 13, 22 §

Laki vammaisten henkilöiden tulkkauspalvelusta (133/2010) 1 §

Muutoksenhaku

Muutoksenhakuohjaus liitteenä.

Asian ovat päättäneet Tuomas Ojanen (puheenjohtaja), Tatu Hyttinen, Paula Ilveskivi, Pirkko Mahlamäki ja Jukka Siro. Asian esittelijä Julia Puumalainen.