

YHDENVERTAISUUS- ja TASA-ARVOLAUTAKUNTA/Jaosto

Uhkasakon maksuun määrääminen, uhkasakko, tulkkauspalvelu, päätöksen noudattaminen

Diaarinumero: 8xx/2020, 8XXx/2020 ja 8XXx/2020

Antopäivä: xx.xx.2020

Hakija vaati uhkasakkojen maksuun määräämistä, koska hakijan mukaan Kela ei ole noudattanut yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunnan päätöksiä dno 4xx/2018, 4xx/2018 ja 5xx/2018. Kela totesi, että se on 12.2.2020 ottanut käyttöön suorahankintajärjestelyn tarkoituksenaan toteuttaa kuulonäkövammaisten ja kuulovammaisten asiakkaiden yhdenvertaisuus yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunnan päätösten dno 4xx/2018, 4xx/2018 ja 5xx/2018 mukaisesti.

Uhkasakon määräämistä maksuun koskevassa asiassa on hakijan tehtävänä osoittaa, että vastaaja ei ole noudattanut päävelvoitetta. Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta totesi, että uhkasakon maksuun määräämisessä on otettava huomioon kokonaisuutena Kelan menettely päätöksen noudattamisessa. Lautakunta totesi, että hankintalaki tai hankintasopimus eivät poista velvollisuutta noudattaa yhdenvertaisuuslakia ja lautakunnan antamia päätöksiä. Lautakunta lisäksi totesi, että uhkasakkoa ei kuulu määrätä maksettavaksi, vaikka päävelvoite olisikin täytetty vasta päätöksessä annetun määräajan jälkeen.

Kelan 12.2.2020 aloitetun suorahankintajärjestelyn oli tarkoitus turvata oikeus saada tulkki tilanteessa, jossa asiakas on jäämässä ilman tulkkia omasta asiakasryhmästä. Kuvatus järjestelyn avulla hakijan oli tarkoitus saada myös toisesta asiakasryhmästä tulkki, vaikka hakija tarvitsisi tulkkitilauksessaan kuulonäkövammaisten tulkkausmenetelmiä. Kela oli lisäksi 30.3.2020 lähtien välittänyt tulkkitilauksia suoraan suorahankinnan perusteella palvelua tuottaville tulkeille, jos yhdelläkään kilpailutuksen perusteella palvelua tuottavalla tulkilla ei ole vapaita tulkkiaikoja. Nämä seikat antoivat perusteita katsoa, että Kela on noudattanut lautakunnan päätöstä dno 4xx/2018, 4xx/2018 ja 5xx/2018.

Lautakunta totesi vielä, että Kela voi järjestää tulkkauspalvelun asianmukaiseksi katsomallaan tavalla, kunhan tulkkauspalvelua ei järjestetä syrjivästi. Saadun selvityksen perusteella Kelan voitiin katsoa toimivan lautakunnan päätösten dno 4xx/2018, 4xx/2018 ja 5xx/2018 mukaisesti, kun Kela ensisijaisesti etsi hankinnassa hyväksytyt palveluntuottajat ja vasta sitten siirtyi suorahankintajärjestelyn kautta etsimään tulkkeja.

Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta totesi, että päätöksissä dno 4xx/2018, 4xx/2018 ja 5xx/2018 ei ole ollut kyse tulkkiresurssien riittävydestä tai siitä, että hakijalle pitäisi aina pystyä tarjoamaan tulkki. Lautakunta totesi, että uhkasakon tarkoituksena on saada vastaaja noudattamaan annettua velvoitetta, joka on ollut päätösten dno 4xx/2018, 4xx/2018 ja 5xx/2018 mukaan se, ettei hakijaa syrjitä yhdenvertaisuuslain 8 §:n syrjinnän kiellon vastaisesti vammaisuuden perusteella tulkkauspalvelun järjestämisessä. Ottaen huomioon Kelan 12.2.2020 käyttöön ottama suorahankintajärjestely lautakunta katsoi asiassa jääneen osoittamatta, että Kela olisi jättänyt noudattamatta lautakunnan päätösten dno 4xx/2018, 4xx/2018 ja 5xx/2018 mukaisia velvoitteita. Näin ollen lautakunta katsoi, ettei ole aiheellista määrätä uhkasakkoja maksuun. Lautakunta siten hylkäsi hakijan hakemukset.

(Lainvoimainen)

Asioiden käsittely yhdessä

Hallintolain (434/2003) 25 §:n mukaan, jos viranomaisessa tehtävä päätös saattaa merkittävästi vaikuttaa muun samassa viranomaisessa samanaikaisesti vireillä olevan asian ratkaisemiseen, viranomaisen on valmisteltava asiat yhdessä ja ratkaistava samalla kertaa, jollei yhdessä käsittelemisestä aiheudu haitallista viivytystä tai jollei se ole asian laadun taikka luonteen vuoksi tarpeetonta.

Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta on valmistellut yhdessä ja ratkaissut samalla kertaa asiat dno 8xx/2020, 8xxx/2020 ja 8xxx/2020 hallintolain 25 §:n nojalla, koska asioissa tehtävillä päätöksillä saattaa olla merkittävä vaikutus toisiinsa.

Asioiden tausta

Hakija on henkilö, jolla on kuulonäkövamma. Hänelle on myönnetty Kansaneläkelaitoksen (jatkossa Kela) tulkkauspalvelupäätöksellä oikeus saada Kelan tulkkauspalvelun kautta tulkkauspalvelua. Hakija on jäänyt ilman tulkkiä 17.2.2020, 3.4.2020 ja 7.4.2020.

Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta on 11.6.2018 antanut päätöksen (dno 3xx/2018, lainvoimainen), jonka mukaan Kelan menettely tulkkauspalvelun järjestämisessä on ollut yhdenvertaisuuslain 13 §:ssä tarkoitettua hakijan välillistä syrjintää. Lautakunta on antanut asiassa kieltopäätöksensä tehosteeksi 25 000 euron uhkasakon. Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta on hylännyt 16.6.2020 antamallaan päätöksellä hakijan vaatimuksen uhkasakon maksuun määräämistä koskien lautakunnan päätöstä dno 3xx/2018 (dno 6xx/2019, lainvoimainen).

Kela on saanut useita yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunnan päätöksiä, joissa Kelan on katsottu syrjineen hakijaa hänen vammaisuutensa perusteella. Lautakunta on kieltänyt Kelaä jatkamasta tai uusimasta syrjivää menettelyä. Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta on päätöksissä dno 4xx/2018, 4xx/2018 ja 5xx/2018 määrännyt Kelalle 25 000 euron uhkasakot lautakunnan kieltopäätösten tehosteeksi.

Päätökset dno 4xx/2018 ja 5xx/2018

Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta on päätöksissään dno 4xx/2018 ja 5xx/2018 katsonut, että hakijaa on syrjitty hänen 6.4.2018 ja 1.10.2018 tulkkaustilauksissa, kun hakija on jäänyt ilman tulkkausta. Lautakunta on katsonut, että Kela on välillisesti syrjinyt hakijaa niin, että hän on joutunut epäedullisempaan asemaan kuulonäkövammaisuutensa perusteella.

Kela on todennut, että 29.3.2018 annetun ohjeistuksensa mukaan Kela voi asiakkaan pyynnöstä tiedustella yksittäistä tulkkiä toisesta asiakasryhmästä, mikäli kuulonäkövammaisten palvelun tuottamiseen hankitusta resurssista ei vapaata tulkkiä löydy. Tällöin kuitenkin asiakkaan kyseisessä tilauksessa tarvitsema tulkkausmenetelmän on vastattava sitä tuotetta, johon tulkki on Kelan hankinnassa hyväksytty. Hakija on tarvinnut asiassa taktiilia. Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta on katsonut, että ohjeistus on joustamaton, eikä se sovellu kuulonäkövammaiselle hakijalle, joka useimmiten tarvitsee sellaisia tulkkausmenetelmiä, joita kuulovammainen tulkkauspalvelun käyttäjä ei tarvitse. Asiassa saadun selvityksen perusteella tällöin käytännössä hakijalle, kuulonäkövammaisena, ei voida ohjeistuksen mukaan välittää toisen asiakasryhmän tulkkiä, vaikka tulkki olisikin pätevä tulkkaamaan taktiiliviittomilla.

Kelan käytäntö tulkkaustuotteiden rajaamisessa on johtanut siihen, että hakija ei ole saanut lainkaan tulkkausta 1.10.2018 tai 6.4.2018, eikä Kela ole tiedustellut kuulovammaisille tulkkaavien tulkkien saatavuutta, vaikka hakija on saattanut Kelan tietoon, että käytettävissä on ollut vapaa ja pätevä tulkki tilaukseen. Myöskään Kelan antama ohjeistus ei ole mahdollistanut tulkin välittämistä hakijalle. Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta katsoi, että Kelan käytäntö tulkkaustuotteiden rajaamisessa on joustamaton, eikä sitä sovellettaessa ole otettu huomioon kuulonäkövammaisten yksilöllisiä tarpeita tulkkauspalvelulain 10 §:n mukaisesti.

Asiaa arvioitaessa oli otettava myös huomioon, että tulkkauspalvelun järjestämisessä on kyse julkisen vallan käytöstä ja perustuslain 22 §:n julkisen vallan velvollisuus turvata perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Lisäksi huomioitavaa oli perustuslain 22 §:n mukainen perus- ja ihmisoikeusmyönteinen laintulkinnan periaate ja tulkkauspalvelulain tarkoitus sen 1 §:n mukaisesti edistää vammaisen henkilön mahdollisuuksia toimia yhdenvertaisena yhteiskunnan jäsenenä.

Päätös dno 4xx/2018

Päätöksessä dno 4xx/2018 yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta on katsonut, että hakijalta on evätty kohtuulliset mukautukset, kun hän on jäänyt ilman tulkkausta 20.1.2018, 26.1.2018 ja 2.2.2018. Hakijalle ei ole tarjottu tulkkausta, koska Kelan hankinnassa hyväksyttyä kuulonäkövammaisille tulkkaavaa tulkkia ei ole ollut saatavilla. Tulkkauspalvelua järjestettäessä on otettava huomioon palvelunkäyttäjän toivomukset ja yksilölliset tarpeet. Hakijalle ei ole tarjottu hänen ehdottamaansa tulkkia, koska tulkkia ei ole hankinnassa hyväksytty tulkkaamaan tulkkaustuotteena kuulonäkövammaisille. Kelan 29.3.2018 antama ohjeistus ei ole ollut voimassa silloin, kun hakija on jäänyt ilman tulkkausta 20.1.2018, 26.1.2018 ja 2.2.2018. Kela ei ole siis missään tapauksessa välittänyt tulkkeja toisesta asiakasryhmästä. Kela on kuitenkin tehnyt suorahankintoja tulkkauspalvelua järjestäessään.

Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta on katsonut päätöksessä, että Kelan antamasta selvityksestä ei käy ilmi sellaisia seikkoja, jotka antaisivat aiheutta olettaa, että tulkin tarjoaminen toisesta asiakasryhmästä hakijan toiveen mukaisesti olisi ollut kohtuuton, tai että se olisi aiheuttanut kohtuuttomia lisäkustannuksia. Lautakunta on todennut, että Kelan hankintasopimus ei estä kohtuullisten mukautusten tekemistä. Asiaa arvioitaessa oli otettava myös huomioon, että tulkkauspalvelun järjestämisessä on kyse julkisen vallan käytöstä ja perustuslain 22 §:n julkisen vallan velvollisuus turvata perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Lisäksi huomioitavaa oli perustuslain 22 §:n mukainen perus- ja ihmisoikeusmyönteinen laintulkinnan periaate ja tulkkauspalvelulain tarkoitus sen 1 §:n mukaisesti edistää vammaisen henkilön mahdollisuuksia toimia yhdenvertaisena yhteiskunnan jäsenenä.

Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta on katsonut, että Kelan käytäntö tulkkaustuotteiden rajaamisessa on ollut joustamaton. Lautakunta on todennut, että Kela ei ole tulkkauspalvelulain 10 §:n mukaisesti huomioinut hakijan toiveita ja yksilöllisiä tarpeita tulkkauspalvelua järjestettäessä, ottaen erityisesti huomioon, että hakijan tulkkauspyyntöön olisi ollut käytettävissä kuulovammaisille tulkkaamaan hyväksytyjä tulkkeja ja kuulonäkövammaisen henkilön tulkkauspalvelun luonne subjektiivisena oikeutena.

Hakijan vaatimukset

Hakija vaatii, että yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta määrää Kelan maksettavaksi uhkasakot, jotka on määrätty lautakunnan kieltopäätösten dno 3xx/2018, 4xx/2018, 4xx/2018 ja 5xx/2018 tehosteeksi.

Hakijan perustelut

Hakija on jäänyt ilman tulkkia 17.2.2020, 3.4.2020 ja 7.4.2020, koska Kela ei ole noudattanut yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunnan päätöksiä dno 3xx/2018, 4xx/2018, 4xx/2018 ja 5xx/2018. Hakija teki tiedusteluja tulkeille ja vapaana olisi ollut päteviä tulkkeja. Esimerkiksi tilaukseen 17.2.2020 olisi ollut vapaana tulkki, joka toimi kuurosokeiden tulkkina vuoteen 2017 asti, mutta vuodesta 2018 alkaen hänet hyväksyttiin vain toiseen asiakasryhmään. Tulkki olisi etäisyyden puolesta ehtinyt tilaukseen. Hakija katsoo, että Kela on jatkanut näkövammaisia koskevaa syrjivää käytäntöä. Näkövammaisille, jotka tarvitsevat opastusta ja kuvailua, välitetään vain pientä joukkoa tulkeista, vaikka vapaana olisi vapaita ja päteviä tulkkeja. Hakija kuuli vapaasta ja pätevästä tulkista vasta tulkkaustarpeen mentyä jo ohi. Kelan olisi pitänyt päätöksen dno 3xx/2018 jälkeen kerätä välitysjärjestelmään tiedot kilpailutuksessa kuurosokeille tulkkaustuotteen ulkopuolelle jääneistä tulkeista ja luoda näille nopea suoramarkintakanava. Päätös dno 3xx/2018 ei ole liittynyt hakijan kommunikaatiotapaan tai tulkkien koulutukseen.

Kela on 1.1.2018 alkavalla hankintakaudella vähentänyt kuurosokeiden tulkkien määrää, jolloin Kela syrjii kuulonäkövammaisia ja ei noudata tulkkaukspalvelulain velvoitetta järjestää tulkkaukspalvelu sitä tarvitseville. Kelalla on velvollisuus tulkkaukspalvelulain 10 §:n mukaisesti järjestää tulkkaukspalvelu. Se, että hakija on toimittanut itsestään kaikki tarvittavat tiedot esimerkiksi kommunikaatiotavoistaan ja tilauksen paikasta, pitäisi riittää siihen, että tulkkaukspalvelulain järjestämisvelvollisuus täyttyy. Kela ei myöskään tiedustele häneltä, olisiko hänellä ehdotuksia, miten tilaus voitaisiin toteuttaa. Vapaiden tulkkaustilausten etsiminen ei ole myöskään tulkin vastuulla.

Suoramarkintasopimus ei välttämättä osoita mitään, eikä konkreettisella tasolla ole näkynyt tulkkaustilausten läpimenemisenä, minkä pitäisi olla lautakunnan päätösten noudattamisen mittari. Muuten Kela voisi kiertää loputtomiin lautakunnan kieltopäätöksiä saattamatta tilaa tosiasiallisesti päätöksissä velvoitetun mukaisesti. Kela ei ole ryhtynyt asioissa sellaisiin toimenpiteisiin, jotka tosiasiallisesti poistaisivat vuonna 2018 luotuja esteitä tulkkaukspalvelussa. Koska tulkkia ei edelleenkään välitetä, on mahdotonta saada varmuutta, onko taustalla edelleenkin erottelut hankinnassa alun perin hyväksytyihin ja hankinnassa pois jääneisiin. Kela suosii edelleen tulkkeja, jotka se otti mukaan tekemään tulkkauksia kuulonäkövammaisille 1.1.2018 alkaen. Käytännössä se tarkoittaa, että Kela jatkaa syrjivää käytäntöään.

Käytännössä Kelan ratkaisu suoramarkinnan hinnoittelussa ylläpitää kiellettyä syrjintää, sillä tulkeilla oli aiemmin vuoden 2017 loppuun asti hyvin erilaiset hinnat kuulovammaisille ja kuulonäkövammaisille. Lautakunnan kieltämä syrjintä ei poistu, jos tuottajat voivat tehdä huomattavasti haastavampaa työtä eri palvelulle tarkoitetulle hinnalle. Kela näyttää siis jatkavan syrjintää muodollisesti sallimalla tuottajille mahdollisuuden tehdä työtä, mutta jos hinnoittelu on räikeällä tavalla erilainen, kuin mitä tuottaja kyseisen kaltaiselle palvelulle laittaisi hinnaksi, niin Kela jatkaa kahden ryhmän välillä erottelua.

Kelalla ei ole ollut aikomustakaan noudattaa yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunnan päätöksiä kolmen kuukauden määräajassa, kun hakija on tämän jälkeenkin jäänyt ilman tulkkausta ja ohjeistustakin on muutettu 30.3.2020. Kela siten epäsuorasti myöntää syrjinnän jatkumisen 12.2.2020 aloitetun suoramarkinnan jälkeen. Ainoa tapa varmistaa tulkkaukspalvelun saaminen on se, että lautakunta määrää uhkasakon maksuun.

Vastaaajan vastaus

Kela vastustaa uhkasakon maksuun määräämistä.

Vastaaajan perustelut

Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunnan päätös dno 3xx/2018 on erilainen kuin mitä nyt olevissa hakemuksissa on kyseessä. Tässä päätöksessä oli kyse tilanteesta, jossa kuulonäkövammaisten tulkkausta tuottavaa tulkkia ei ollut saatavilla ja kuulonäkövammaiselle asiakkaalle ei oltu tulkin puuttuvaan osaamiseen perustuen välitetty kuulovammaisten tulkkausta tuottavaa tulkkia, vaikka asiakkaan mukaan hänelle olisi tähän yksittäiseen tilaukseen riittänyt kuulovammaisten tulkkausmenetelmien käyttäminen. Näin ollen Kela vastustaa hakijan vaatimusta, että päätöksessä dno 3xx/2018 asetettu uhkasakko määrätään maksettavaksi.

Kela on 12.2.2020 ottanut käyttöön suorahankintajärjestelyn tarkoituksenaan toteuttaa kuulonäkövammaisten ja kuulovammaisten asiakkaiden yhdenvertaisuus yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunnan päätösten dno 4xx/2018, 4xx/2018 ja 5xx/2018 mukaisesti. Suorahankinnalla turvataan palvelun saaminen kuulonäkövammaisille asiakkaille siten, että kuulonäkövammaiset asiakkaat ovat yhdenvertaisessa asemassa suhteessa kuulovammaisiin asiakkaisiin. 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. Suorahankintajärjestelyn on tarkoitus olla voimassa väliaikaisten hankintasopimusten päättymispäivään asti. 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 tulkkausta ja/tai kuulovammaisten kirjoitustulkkausta 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.

Ennen suorahankintajärjestelyn käyttöönottoa Kela toteutti suorahankintoja yksittäisille kuulonäkövammaisille asiakkaille lautakunnan päätöksen dno 4xx/2018 mukaisesti asiakkaan pyynnöstä kohtuullisina mukautuksina, mikäli asiakas oli jäämässä ilman tulkkia. Kelan käsityksen mukaan päätös dno 4xx/2018 edellyttää, että Kelan on toteutettava kuulo- ja kuulonäkövammaisten asiakkaiden yhdenvertaisuus ja välitettävä muidenkin kuin kilpailutuksessa valituksi tulneiden palveluntuottajien tulkkeja kuulonäkövammaisten asiakkaiden tilauksiin kohtuullisena mukautuksena. Kelan käsityksen mukaan päätös velvoittaa Kelan toteuttamaan suorahankintoja kohtuullisina mukautuksina tapauskohtaisesti niissä tilanteissa, joissa asiakas pyytää mukautusta ja mukautuksen tekeminen on kohtuullista. Kela ei voi edellyttää palveluntuottajilta kuulonäkövammaisten palvelun tuottamista ilman

suorahankintasopimusta, jossa on sovittu hinta kuulonäkövammaisten palvelun tuottamiselle. Kelan välitysjärjestelmässä ei ole tietoa siitä, ketkä tulkit voisivat tehdä kuulonäkövammaisille tulkkauksia. Suorahankintajärjestelyn myötä tiedot lisättiin välitysjärjestelmään ja näitä tulkkeja voidaan välittää asiakkaalle aina asiakkaan ollessa vaarassa jäädä ilman tulkkia ilman, että asiakas pyytää kohtuullista mukautusta.

Kun suorahankintoja tehtiin kuulonäkövammaisille asiakkaille kohtuullisina mukautuksina ennen 12.2.2020 aloitettua järjestelyä, Kela arvioi tilauksen tapauskohtaisesti ja teki tilauskohtaisen suorahankintasopimuksen, mikäli se oli mahdollista tilauksen edellyttämässä aikataulussa. VATU-keskus yritti ensin välittää tilauksen tiedustelemalla kilpailutuksessa valittujen tulkkien käytettävyyttä Kelan sopimuskumppaneilta. Mikäli tulkkia ei löytynyt ja asiakas pyysi suorahankintaa, Kela tiedusteli palveluntuottajien kiinnostusta suorahankintaan alueen palveluntuottajilta. Saatuaan vastauksia tiedusteluun Kela oli yhteydessä yleensä edullisimmat tarjouksen tehneeseen tuottajaan ja teki tämän kanssa suorahankintasopimuksen. Tämän jälkeen tulkki voitiin välittää asiakkaan tilaukseen. Mikäli tilaus saapui Kelaan vasta hyvin lähellä tulkkaustapahtuman ajankohtaa, ei suorahankinnan toteuttaminen kohtuullisena mukautuksena ole käytännössä mahdollista.

Tilauksen välittäminen 12.2.2020 aloitetun suorahankinnan perusteella palvelua tuottavalle tulkille ei poikkea tilauksen välittämisestä kilpailutuksen perusteella palvelua tuottavalle tulkille. Alun perin suorahankinnan aloittamisen yhteydessä annetun ohjeen mukaan suorahankinnan perusteella palvelua tuottavien tulkkien käytettävyys tuli tiedustella palveluntuottajilta ennen tilauksen lisäämistä tulkin kalenteriin. Sähköpostitiedustelua alueen palveluntuottajille tuli ohjeistuksen mukaan käyttää, jos tilaus saapui hyvissä ajoin ennen tilausta. Hyvin lähellä tulkkaustapahtuman ajankohtaa saapuneiden tilausten osalta VATU-keskus ohjeistettiin katsomaan myös suorahankinnan perusteella palvelua tuottavien tulkkien käytettävyys suoraan heidän kalentereistaan ja olemaan tämän jälkeen yhteydessä palveluntuottajaan tilauksen lisäämiseksi tulkki kalenteriin vapaaseen tulkkiaikaan (näin tehdään myös kilpailutuksessa hyväksytyjen tulkkien osalta). VATU-keskukselle 12.2.2020 annetussa ohjeessa kuvatun menettelyn oli tarkoitus varmistaa, että kilpailutuksessa valituksi tulleen palveluntuottajan tulkki tuli ensisijaisesti välitetyksi asiakkaan tilaukseen, mikäli tilaus oli saapunut VATU-keskukseen niin hyvissä ajoin, että alueen palveluntuottajille ehdittiin lähettää sähköpostitiedustelu. Tämä oli perusteltua ottaen huomioon, että suorahankintaa voidaan hankintalain mukaan käyttää vain, mikäli palvelua ei voida järjestää kilpailutukseen perustuvalla hankintasopimuksella.

Kela tarkensi suorahankintaa koskevaa ohjeistusta 30.3.2020 siten, että VATU-keskus välittää tilauksen aina suoraan suorahankinnan perusteella palvelua tuottavan tulkin kalenteriin vapaaseen tulkkiaikaan, mikäli yhdelläkään kilpailutuksen perusteella palvelua tuottavalla tulkilla ei ole kalenterissaan vapaata tulkkiaikaa tilauksen ajankohdalle. Tällöin tilauksen välittäminen suorahankinnan perusteella palvelua tuottavalle tulkille ei poikkea tilauksen välittämisestä kilpailutuksen perusteella palvelua tuottavalle tulkille. Ohjeistusta on siis muutettu hakijan antaman palautteen perusteella.

Tilausten 17.2.2020, 3.4.2020 ja 7.4.2020 osalta Kela toteaa, että ne ovat saapuneet niin lähellä tulkkaustapahtuman ajankohtaa, että Kela on tarkistanut sekä kilpailutuksen että 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. Tilauksen 17.2.2020 osalta tulkkien sijainnit olivat myös niin kaukana tulkkauspaikasta, että kukaan tulkeista ei olisi ehtinyt tilaukseen.

Kela on valmistelemassa tulkkauspalvelun uutta hankintaa, jossa päätösten dno 4xx/2018, 4xx/2018 ja 5xx/2018 vaatimukset on tarkoitus huomioida hankintasopimuksessa.

Esittelijän esitys

Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta hylkää hakemukset.

Kysymyksenasettelu

Asiassa on kysymys siitä, onko Kela noudattanut yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunnan antamia päätöksiä dno 3xx/2018, 4xx/2018, 4xx/2018 ja 5xx/2018 sekä määrätäkö Kelan maksettavaksi jokaisessa päätöksessä erikseen asetetut 25 000 euron uhkasakot.

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 keskeyttämishän 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.)

Asian arviointi

Hakija on hakemuksissaan vaatinut lautakunnan päätöksessä dno 3xx/2018 asetetun uhkasakon maksuun määräämistä. Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta toteaa, että lautakunta on käsitellyt vaatimuksen uhkasakon maksuun määräämisestä hakijan toisen hakemuksen yhteydessä ja antanut 16.6.2020 päätöksen asiasta (dno 6xx/2019, lainvoimainen). Lautakunta siten katsoo, ettei ole tarpeellista käsitellä uhkasakon maksuun määräämistä nyt kyseessä olevassa päätöksessä, koska hakemukset ja niihin liittyvät selvitykset sekä vastaajan vastaukset ovat saapuneet ennen 16.6.2020 ja ovat tällöin olleet lautakunnan tiedossa.

Hakija on vaatinut uhkasakkojen maksuun määräämistä, koska hakijan mukaan Kela ei ole noudattanut annettua yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunnan päätöksiä dno 4xx/2018, 4xx/2018 ja 5xx/2018. Hakija on jäänyt ilman tulkkia 17.2.2020, 3.4.2020 ja 7.4.2020. Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta on toisessa päätöksessään koskien hakijan tulkkaustilauksia 17.2.2020, 3.4.2020 ja 7.4.2020 (dno 8xx/2020, 8xx/2020 ja 8xx/2020) todennut, että Kela on etsinyt esitetyn selvityksen mukaan tulkkeja sekä hankinnan että suorahankinnan perusteella tulkkipalvelusta ja sähköpostitiedusteluilla. Lautakunta on katsonut, ettei näiden tulkkaustilauksien osalta ole syntynyt yhdenvertaisuuslain 28 §:n mukaista syrjintäolettaa ja lautakunta on hylännyt hakemukset.

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 antamia päätöksiä. Lautakunta lisäksi toteaa, että uhkasakkoa ei kuulu määrätä maksettavaksi, vaikka päävelvoite olisikin täytetty vasta päätöksessä annetun määräajan 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.

Kela on todennut, että se on 12.2.2020 ottanut käyttöön suorahankintajärjestelyn tarkoituksenaan toteuttaa kuulonäkövammaisten ja kuulovammaisten asiakkaiden yhdenvertaisuus yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunnan päätösten dno 4xx/2018, 4xx/2018 ja 5xx/2018 mukaisesti.

Kelan 12.2.2020 aloitetun suorahankintajärjestelyn on tarkoitus turvata oikeus saada tulkki tilanteissa, jossa asiakas on jäämässä ilman tulkkia omasta asiakasryhmästä. Kuvatus

järjestelyn avulla hakijan on tarkoitus saada myös toisesta asiakasryhmästä tulkki, vaikka hakija tarvitsisi tulkkitulauksessaan kuulonäkövammaisten tulkkausmenetelmiä. Kela on lisäksi 30.3.2020 lähtien välittänyt tulkkitulauksia 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 dno 4xx/2018, 4xx/2018 ja 5xx/2018.

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 annettuja lautakunnan päätöksiä dno 4xx/2018, 4xx/2018 ja 5xx/2018. Lautakunta toteaa, että Kela voi järjestää tulkkauspalvelun asianmukaiseksi katsomallaan tavalla, kunhan tulkkauspalvelua ei järjestetä syrjivästi. Saadun selvityksen perusteella Kelan voidaan katsoa toimivan lautakunnan päätösten dno 4xx/2018, 4xx/2018 ja 5xx/2018 mukaisesti, kun Kela ensisijaisesti etsii hankinnassa hyväksytyt palveluntuottajat ja vasta sitten siirtyy suorahankintajärjestelyn kautta etsimään tulkkeja. Lautakunta toteaa, että asiassa esitetyn selvityksen perusteella myöskään suorahankinnan hinnoittelun osalta ei ole osoitettu, että Kela jättäisi noudattamatta lautakunnan päätöksiä.

Lautakunta toteaa vielä, että päätöksissä dno 4xx/2018, 4xx/2018 ja 5xx/2018 ei ole ollut kyse tulkkiresurssien riittävydestä tai siitä, että hakijalle pitäisi aina pystyä tarjoamaan tulkki. Sitä vastoin päätöksissä dno 4xx/2018 ja 5xx/2018 katsottiin hakijan tulleen välillisesti syrjityksi kuulonäkövammaisena tulkkauspalvelun järjestämisessä asettamalla kuulonäkövammaisen hakija epäedullisempaan asemaan, johon on olennaisesti vaikuttanut Kelan 29.3.2018 antama ohjeistus. Asiassa dno 4xx/2018 hakijalle ei oltu tehty kohtuullista mukautusta asiassa, vaikka hakija oli ehdottanut Kelalle vapaata ja pätevää tulkkia toisesta asiakasryhmästä.

Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta toteaa, että uhkasakon tarkoituksena on saada vastaaja noudattamaan annettua velvoitetta, joka on ollut päätösten dno 4xx/2018, 4xx/2018 ja 5xx/2018 mukaan se, ettei hakijaa syrjitä yhdenvertaisuuslain 8 §:n syrjinnän kiellon vastaisesti vammaisuuden perusteella tulkkauspalvelun järjestämisessä. Ottaen huomioon Kelan 12.2.2020 käyttöön ottama suorahankintajärjestely lautakunta katsoo asiassa jääneen osoittamatta, että Kela olisi jättänyt noudattamatta lautakunnan päätösten dno 4xx/2018, 4xx/2018 ja 5xx/2018 mukaisia velvoitteita. Näin ollen lautakunta katsoo, ettei ole aiheellista määrätä uhkasakkoja maksuun.

Johtopäätös

Edellä todetuin perustein yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta katsoo, että asiassa ei ole osoitettu, että Kela olisi jättänyt noudattamatta yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunnan antamia päätöksiä dno 4xx/2018, 4xx/2018 ja 5xx/2018. Lautakunta siten hylkää hakijan hakemukset.

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 ja 22 §

Laki vammaisten henkilöiden tulkkauspalvelusta (133/2010) 1 §

Hallintolaki (434/2003) 25 §

Muutoksenhaku

Muutoksenhakuohjaus liitteenä.

Asian ovat päättäneet Tuomas Ojanen (puheenjohtaja), Riitta-Maija Jouttimäki, Pirkko Mahlamäki, Timo Saranpää ja Jukka Siro. Asian esittelijä Julia Puumalainen.