

28.4.2006

10/4/04

Ratkaisija: Apulaisoikeusasiamies Petri Jääskeläinen

Esittelijä: Oikeusasiamiehensihteeri Ulla-Maija Lindström

**VIRHEELLINEN MENETTELY VAMMAISEN HENKILÖN
TYÖKYVYTTÖMYYDEN ARVIOINNISSA (seloste)**

Kantelija pyysi eduskunnan oikeusasiamiestä tutkimaan verotoimiston verojohtajan ja hallintosihteerin menettelyn hänelle määrätyn virkavapauden myöntämisessä. Kantelijan käsityksen mukaan asiassa oli syyllistytty työsyrintään ja hänen perusoikeuksiensa loukkaamiseen.

Kirjoituksen mukaan korkein hallinto-oikeus vahvisti 29.11.2002 antamallaan päätöksellä virkamieslautakunnan 13.6.2001 tekemän päätöksen, jolla kumottiin verotoimiston kantelijan irtisanomista koskeva päätös. Noin puolitoista kuukautta korkeimman hallinto-oikeuden päätöksen antamisen jälkeen verotoimisto teki 13.1.2003 päivätyn kantelijan virkavapauspäätöksen. Sen jälkeen tehdyillä uusilla virkavapauspäätöksillä kantelijan virkavapautta jatkettiin 31.5.2004 saakka ja hänen palkkaustaan alennettiin. Päätösten mukaan kantelijalle oli myönnetty hakemuksesta sairauden perusteella virkavapautta. Näin ei kuitenkaan ollut tapahtunut, vaan verojohtaja ja hallintosihteeri tekivät verotoimiston virkavapauspäätökset yksipuolisesti.

Vaikka korkein hallinto-oikeus oli päätöksellään katsonut, että kantelijan virkasuhteen irtisanomiselle ei ollut lainmukaista perustetta, verojohtaja päätöksellään vastoin kantelijan toivomusta vapautti hänet viranhoidosta ja sen mukaisesti alensi hänen palkkaustaan. Verotoimisto tuli velvoittaa maksamaan kantelijalle häneltä saamatta jäänyt palkan osa virkavapausajalta.

Apulaisoikeusasiamies Jääskeläinen totesi seuraavan.

Kantelijalla on synnynnäinen CP-vamma. Hän on suorittanut merkonomien tutkinnon vuonna 1988 ja ollut eri palvelussuhteissa vuodesta 1988 lähtien ja kanslistina. Verotoimiston palveluksessa hän on ollut 1.5.1990 lähtien määräaikaissa palvelussuhteissa lähtien ja toimistovirkailijana. Kantelija nimitettiin puhelunvälittäjän A11 virkaan 1.3.1999 ja myöhemmin 1.9.1999 lähtien vaihteenhoitajaksi.

Perustuslain 125 §:n 2 momentin mukaan yleisiä nimitysperusteita ovat taito, kyky ja koeteltu kansalaiskunto. Perustuslain nimitysperusteet vastaavat vuonna 1999 voimassa olleen hallitusmuodon 86 §:n yleisiä ylennysperusteita. Näitä yleisiä nimitysperusteita on tulkittava yhteydessä asianomaisen viran yleisiin ja erityisiin kelpoisuusehtoihin, joihin liittyen on otettava huomioon myös viran nimi ja tehtäväpiiri sekä konkreettiset työtehtävät. Valtion virkamieslain 8 b §:n mukaan virkaan nimittämisen edellytyksenä on, että virkaa hakenut tai siihen ilmoittautunut henkilö pyynnöstä antaa tehtävän

hoidon terveydellisiä edellytyksiä koskevia tietoja sekä osallistuu tarvittaessa asian selvittämiseksi suoritettaviin tarkastuksiin.

Kun verotoimisto nimitti kantelijan 1.3.1999 puhelunvälittäjän virkaan ja 1.9.1999 lähtien puhelinvaihteen hoitajan virkaan, verotoimisto arvioi edellä mainitut nimitysperusteet huomioon ottaen kantelijan vuodesta 1990 kestäneiden määräaikaisten palvelussuhteiden perusteella, että kantelija oli kykenevä hoitamaan viran edellyttämät tehtävät.

Verotoimisto aloitti kuitenkin muutaman kuukauden kuluttua virkanimityksen jälkeen vuoden 1999 kesällä kantelijan työkyvyn selvittämismenettelyn. Kuntoutustutkimuksen ja Valtiokonttorin kantelijan työkyvyttömyyseläkettä koskevan lausunnon perusteella verotoimisto irtisanoi 1.2.2001 tekemällään päätöksellä kantelijan valtion virkamieslain 25 §:n 2 momentin nojalla, koska kantelija huolimatta siitä, että hänellä oli oikeus jatkuvaan työkyvyttömyyseläkkeeseen, ei ollut hakenut eläkettä.

Virkamieslautakunta kumosi 13.6.2001 tekemällään päätöksellä verotoimiston päätöksen. Virkamieslautakunnan päätöksen perustelujen mukaan kantelijan työkyky oli heikentynyt olennaisesti normaalitasosta jo paljon ennen ajankohtaa, jolloin verotoimisto nimitti kantelijan puhelinvaihteen hoitajan virkaan. Verotoimisto ei päätöksen mukaan ollut esittänyt selvitystä siitä, että kantelijan työkyky ja sen perusteella kyky selviytyä virkatehtävistään olisi viimeisimmän palvelussuhteen kestäessä heikentynyt sairauden, vian tai vamman johdosta olennaisesti ja pysyvästi siten kuin virkamieslain 25 §:n 2 momentin 1 kohdassa edellytetään. Korkein hallinto-oikeus totesi 29.11.2002 antamallaan päätöksellä, ettei virkamieslautakunnan päätöstä ollut syytä muuttaa.

Korkeimman hallinto-oikeuden päätöksen jälkeen verotoimisto määräsi kantelijan 13.12.2002 virkamieslain 19 §:n nojalla hänen terveydentilansa toteamiseksi suoritettavaan tarkastukseen. Verojohtaja oli jo valituksessa korkeimmalle hallinto-oikeudelle ilmoittanut, että jos virkamieslautakunnan päätös jäisi voimaan, kantelija olisi jatkossa pysyvästi sairauslomalla. Työterveyslääkäri totesi 18.12.2002 antamassaan lääkärinlausunnossa, että kantelija oli synnyntäisen CP-vammansa johdosta työkyvytön aina 31.5.2003 asti. Verotoimisto totesi 13.1.2003 tekemällään päätöksellä, että se on myöntänyt kantelijalle hakemuksesta sairauden perusteella virkavapautta sairauden nojalla ensin 31.5.2003 asti ja sitten 11.8.2003 asti. Kantelija on ollut opintovapaan perusteella virkavapaana ajalla 12.8.2003–31.5.2005. Vuoden 2005 syksyn hän on ollut virkavapaana osin sairauden perusteella ja osin palkattomalla virkavapaalla. Tällä hetkellä hän on työkokeilussa verotoimistossa. Virassaan hän ei ole ollut vuonna 2001 tapahtuneen irtisanomisen jälkeen.

Oikeuskirjallisuudessa (Koskinen – Kulla: Virkamiesoikeuden perusteet, Helsinki 2005, ss. 164) on todettu, että virkasuhteen aikana virkamies on velvollinen työterveyshuoltolaissa olevien velvoitteiden lisäksi pyynnöstä antaman viranomaiselle tehtävän hoitamisen terveydellisiä edellytyksiä koskevia tietoja. Tietoja pyytää yleensä viranomainen. Jos virkamies kieltäytyy antamasta tietoja, viranomainen voi valtion virkamieslain 19 §:n nojalla

määrätä virkamiehen tämän terveydentilan toteamiseksi suoritettavaiin tarkastuksiin ja tutkimuksiin. Määräämisen pitää olla tarpeellinen tehtävän hoitamisen edellytysten selvittämiseksi. Edeltävänä vaiheena on kuitenkin selvitettävä, suostuuko virkamies ilman määräystä vaaditta viin tutkimuksiin. Määräys on virkakäskyn sisältävä hallintopäätös ja se on näin ollen myös perusteltava. Tosiasiaperustelussa on mahdollista kuvata virkamiehen suoriutuminen työstään, hänen käyttäytymistään työpaikalla tai hänen sairauspoissaolojaan. Viranomaisen ei voi suoraan määrätä tarkastavaa lääkäriä tai tutkimuslaitosta, vaan asiasta olisi päästävä yksimielisyyteen. Virkamies voi halutessaan ja omalla kustannuksellaan hankkia muutakin selvitystä työkyvystään.

Edelleen oikeuskirjallisuuden mukaan (ss. 230) virkamies keskeyttää virkatehtäviensä hoitamisen ollessaan virkavapaalla. Virkamieslain 23 §:n nojalla virkavapaus myönnetään virkamiehen hakemuksesta. Virkavapaus voidaan myöntää myös hakemuksetta, jos virkamies ei ole voinut hakea virkavapautta ennen työn teon keskeytymistä tai jos keskeytymisen syystä on muutoin saatu riittävä selvitys. Pääsääntöisesti virkavapauden myöntäminen on viranomaisen harkinnassa. Useissa tilanteissa virkamiehen oikeudesta saada virkavapaus on erikseen säädetty tai sovittu virkaehtosopimuksin. Virkaehtosopimuksen määräykset ovat keskeisiä. Niiden mukaan virkavapaus on yleensä myönnettävä muun muassa sairauden, vian tai vamman perusteella.

Verotoimisto määräsi kantelijan heti korkeimman hallinto-oikeuden päätöksen jälkeen uudelleen työkyvyn arviointiin. Kun kantelija ei toimittanut verotoimistolle työterveyslääkäriin 18.12.2002 lääkärintodistusta, verotoimisto pyysi hänet toimittamaan sen 31.12.2003 mennessä. Verotoimistolla oli valtion virkamieslain 19 §:n nojalla oikeus selvittää kantelijan tehtävänsä hoitamisen terveydellisiä edellytyksiä. Käyttävissä olevan selvityksen mukaan asiassa ei kuitenkaan edes pyritty yhteisymmärrykseen, vaan verotoimisto päätti yksipuolisesti asiasta.

Verotoimisto totesi 13.1.2003 tekemällään päätöksellä, että se on hakemuksesta myöntänyt kantelijalle virkavapautta sairauden perusteella. Kantelija oli kuitenkin selkeästi ilmaissut verotoimistolle, ettei hän halua hakea virkavapautta, vaan että hän haluaa palata hoitamaan virkaansa. Päätös ei siten perustunut kantelijan hakemukseen, vaan verotoimiston yksipuoliseen ratkaisuun. Tämän näkemyksen verojohtaja oli jo ilmaissut valituksessa korkeimmalle hallinto-oikeudelle toteamalla, että jos virkamieslautakunnan päätös jää voimaan, kantelija on jatkossa sairauslomalla.

Virkavapauden myöntäminen on viranomaisen harkinnassa. Valtion yleisen virkaehtosopimuksen 9 §:n mukaan virkamiehellä on oikeus saada sairauslomaa, jos hän on todistetusta sairaudesta, viasta tai vammasta johtuvan työkyvyttömyyden vuoksi estynyt hoitamasta tehtäviään. Työelämässä on käytännössä lähdetty siitä, että lääkärintodistus oikeuttaa työntekijän olemaan todistuksessa mainitun ajan poissa töistä. Työlainsäädännössä ei kuitenkaan ole säädetty lääkärintodistukseen perustuvasta ehdottomasta oikeudesta olla poissa töistä. Työ- ja

virkaehtosopimuksissa on määräyksiä siitä, mitä tarkoitetaan hyväksyttävällä lääkärintodistuksella.

Tässä ei ole ollut kysymys kantelijan oikeudesta sairauslomaan, vaan perusteista, joilla verotoimisto on määrännyt hänet ilman hänen hakemustaan ja vastoin hänen tahtoaan sairauslomalle. Korkein oikeus ja korkein hallinto-oikeus ovat ratkaisuihinsa 15.3.2005 (2005:34) ja 7.5.1998 taltio 797 vahvistaneet sen, että arvioitaessa virkamiehen työkykyä tai muuta olosuhdetta, joka on riippuvainen lääketieteellisestä selvityksestä, työkykyisyys tulee ratkaista viran ja sen asettamien vaatimusten perusteella. Ratkaisu ei siten perustu yksinomaan asiassa esitettyyn lääketieteelliseen selvitykseen kuten lääkärintodistukseen.

Jos henkilö esittää selvitystä siitä, että hän lääkärintodistuksessa esitetystä sairauslomasta huolimatta on kykenevä työhön, ei lääkärintodistus estä hänen työntekoaan. Näissä tilanteissa on kuitenkin oltava varovainen, jottei työnteko tosiasiallisesti uudelleen huononna asianomaisen terveydentilaa (Seppo Koskinen: Lääkärintodistuksen merkityksestä sairausajan palkan maksuvelvollisuuden ja työsuhteen päättämisen kannalta, Edilex, 2004). Tässä asiassa ei ollut tällaista vaaraa.

Korkein hallinto-oikeus oli vahvistanut 29.11.2002 lainvoimaisesti virkamieslautakunnan päätöksen, jonka mukaan verotoimiston suorittamalle kantelijan virkasuhteen irtisanomiselle ei ollut valtion virkamieslain 25 §:n 2 momentissa tarkoitettua virkamiehestä johtuvaa painavaa syytä. Päätösten mukaan verotoimisto ei ollut esittänyt selvitystä siitä, että kantelijan työkyky ja sen perusteella kyky selviytyä virkatehtävistään olisi palvelussuhteen kestäessä heikentynyt olennaisesti ja pysyvästi sairauden, vian tai vamman johdosta. Päätösten mukaan valtion virkamieslain 25 §:n 2 momentissa säädetty irtisanominen siis edellyttää, että virkamiehen työkyky on heikentynyt palvelussuhteen kestäessä. Apulaisoikeusasiamiehen käsityksen mukaan tämä edellytys on asetettava myös silloin, kun kysymys on vastoin virkamiehen tahtoa tapahtuvasta virkavapauden määräämisestä työkyvyttömyyden perusteella.

Verotoimisto kuitenkin määräsi kantelijan 13.1.2003 virkavapaalle pelkästään lääkärintodistuksesta ilmenevän sairauden perusteella. Verotoimistolla olisi ollut tässä tilanteessa erityinen velvollisuus osoittaa päätöksessään, millä uusilla perusteilla se katsoi, että kantelijan työkyky oli palvelussuhteen kestäessä heikentynyt siinä määrin, ettei hänellä enää ollut edellytyksiä tehtäviensä hoitamiseen. Lääkärintodistuksessa mainittu kantelijan synnynnäinen CP-vamma ei ollut uusi peruste työkyvyttömyydelle, koska kyseinen vamma oli ollut hänellä koko hänen vuodesta 1990 jatkuneen palvelussuhteen aikana. Lääkärintodistus ei myöskään kertonut mitään kantelijan työkyvyn heikentymisestä palvelussuhteen aikana. Esitetyn perusteen riittämättömyys korostuu jälkikäteen arvioituna, kun kantelija on jatko-opiskelullaan ja suorittamallaan datanomien tutkinnolla osoittanut kykynsä itsensä kehittämiseen.

Apulaisoikeusasiamiehen käsityksen mukaan verotoimisto ei ole esittänyt riittäviä perusteita kantelijan työkyvyttömyydelle ja sen nojalla määrättyille

virkevapauksille. Verotoimiston menettelyn johdosta kantelijan oikeus perustuslaissa taattuun oikeusturvaan ei ole tosiasiallisesti toteutunut eikä hän ole saanut tehokasta oikeussuojaa asiassaan.

Apulaisoikeusasiamies kiinnitti huomiota myös 1.2.2004 voimaan tulleen yhdenvertaisuuslain 5 §:ssä säädettyyn velvoitteeseen vammaisen henkilön työllistämiseksi. Perustuslakivaliokunta on hallituksen esityksestä antamassaan lausunnossa (PeVL 10/2003) todennut, että työsyrintädirektiivissä kohtuullinen mukauttaminen on työnantajan aito velvoite vammaisiin nähden, sillä työnantajien on ryhdyttävä asianmukaisiin toimiin toteuttaakseen vammaisen henkilön tosiasiallisen mahdollisuuden päästä työelämään ja edetä siinä sekä osallistua koulutukseen. Tämän edellytyksenä on, ettei velvoitteesta muodostu kohtuutonta rasitetta työnantajalle. Työelämä- ja tasa-arvolautakunta ehdotti mietinnössään (TyVM 7/2003) perustuslakivaliokunnan lausuntoon viitaten, että lakiehdotuksen 5 §:n säännöstä täsmennetään sen korostamiseksi, että kyseessä on työnantajan aito velvollisuus ryhtyä asianmukaisiin toimiin toteuttaakseen vammaisen henkilön tosiasiallisen mahdollisuuden päästä työelämään, edetä siinä sekä osallistua koulutukseen. Eduskunta hyväksyi lain näin täsmennettynä.

Kantelijalla on mahdollisuus saattaa verotoimiston menettely siltä osin kuin 1.2.2004 voimaan tullut yhdenvertaisuuslaki tulee asiassa sovellettavaksi mahdollisena syrjintänä tuomioistuimen tutkittavaksi. Tällöin asiaan tulee sovellettavaksi muun ohella yhdenvertaisuuslain 8 §:ssä säädetty vastatoimien kieltä. Lain 9 §:ssä on säädetty loukkauksen kärsijälle maksettavasta hyvityksestä. Lisäksi asian käsittelyyn tuomioistuimessa voi vaikuttaa lain 17 §:ssä säädetty käännetty todistustaakka, jonka mukaan kantajan esitettyä sellaista selvitystä, jonka perusteella voidaan olettaa lain 6 §:n kieltoa rikotun, on vastaajan osoitettava, että kieltoa ei ole rikottu. Tällainen sääntely on perustuslakivaliokunnan lausunnon mukaan oikeuksien tehokkaan toteutumisen vuoksi perusteltu, koska näytön esittäminen syrjintätapauksissa voi olla tava nomaista vaikeampaa ja yleensä vain vastaaja voi osoittaa, että hänen syrjinnäksi väitetty toimensa on perustunut muuhun kuin kantajan henkilöön liittyvään syyhyn.

Siltä osin kuin kantelija on kantelukirjoituksessaan vaatinut, että verotoimisto veloitetaan korvaamaan hänelle häneltä saamatta jäänyt palkan osa virkavapausajalta, apulaisoikeusasiamies totesi, että hänellä on apulaisoikeusasiamiehen käsityksen mukaan mahdollisuus valtion virkamieslaissa säädettyjä oikeussuojakeinoja käyttäen saattaa asia viranomaisen ja viime kädessä korkeimman hallinto-oikeuden tutkittavaksi. Lain 62 §:n mukaan, jollei lain 52 §:ssä säädettyä oikaisuvaatimusta ole tehty kolmen vuoden kuluessa sen kalenterivuoden päättymisestä, jonka aikana suorituksen olisi pitänyt tapahtua, on oikeus etuuteen menetetty.

Koska kantelijalla on mahdollisuus saattaa epäilemäänsä syrjintää ja saamatta jäänyttä palkkaa koskevat vaatimuksensa tuomioistuinten tutkittavaksi, asia ei näiltä osin ole johtanut enempiin toimenpiteisiin.

Apulaisoikeusasiamies saattoi edellä esittämänsä käsityksen verotoimiston virheellisestä menettelystä vastaisen varalle verotoimiston tietoon. Hän kiinnitti

verotoimiston huomiota myös yhdenvertaisuuslain 5 §:ssä säädettyyn viranomaisen aitoon velvollisuuteen edistää yhdenvertaisuutta vammaisen henkilön työssä selviämiseksi.

Apulaisoikeusasiamies saattoi nämä käsityksensä myös veroviraston ja valtiovarainministeriön henkilöstöosaston tietoon. Hän ilmoitti tästä ratkaisustaan myös Verohallitukselle.