

Lausunto Oulun Omaishoitajat ja Läheiset ry yhdistyksen tiedusteluun omaishoitajan vastuusta

Kysymys: *Jos sopimusomaishoitaja käy asioilla ja pyytää naapuria tai jotain tuttavaa hoitamaan hoidettavaa sillä aikaa, niin kuka vastaa, jos hoidettavalle sattuu sinä aikana vahinko?*

Omaishoitotosopimus on toimeksiantosopimus eikä työ sopimus. Kunta antaa hoitotehtävän sopimuksella omaishoitajalle. Tämän hoidon kunta muutoin olisi velvollinen toteuttamaan muulla tavalla, koska kunnalla on hoitovastuu asukkaistaan. Omaishoitotosopimus on rinnastettavissa ostopalveluun. Kunta ei itse toteuta hoitovastuutaan omilla työntekijöillään, vaan ostaa palvelun omaishoitajalta maksaen tästä hoitotyöstä palkkion.

Vahingonkorvauslain 3 luvun 1 §:n mukaan:

Työnantaja on velvollinen korvaamaan vahingon, jonka työntekijä virheellään tai laiminlyönnillään työssä aiheuttaa. Työnantajana pidetään myös sitä, joka antaa tehtävän sellaiselle itsenäiselle yrittäjälle, joka huomioon ottaen toimeksiantosuhteen pysyvyys, työn laatu ja muut olosuhteet on rinnastettava työntekijään.

Mitä 1 momentissa on sanottu työnantajasta, koskee vastaavasti valtiota, kuntaa ja muuta julkista yhteisöä tai laitosta, kun vahinko on aiheutunut sellaisen julkisyhteisön työntekijän taikka yhteisön virka- tai siihen verrattavassa palvelussuhteessa olevan henkilön virheestä tai laiminlyönnistä.

Omaishoitotosopimuksella työsuhdetta kuntaan ei synny. Kuitenkin esimerkiksi työttömyysturvaa hakiessaan omaishoitajaa pidetään usein itsenäisenä yrittäjänä tai oman työn tekijänä, joka on rinnastettavissa työntekijään. Näin ollen vahingonkorvauslain 3 luvun 1 §:n 1 momentin toinen lause soveltuu omaishoitajan asemaan silloin, jos hoitotyössä sattuu vahinko. Työnantajana pidetään myös sitä, joka antaa tehtävän sellaiselle itsenäiselle yrittäjälle, joka huomioon ottaen toimeksiantosuhteen pysyvyys, työn laatu ja muut olosuhteet on rinnastettava työntekijään. Omaishoitaja on erityisesti työttömyysturvassa pidetty itsenäisenä yrittäjänä, joka on rinnastettava työntekijään. Hänen on katsottu työllistyvän päätoimisena yrittäjänä tai sitä vastaavalla tavalla omassa työssään. Tästä on esimerkkinä seuraava vakuutusosoikeuden päätös:

Vakuutusosoikeuden päätös 27.4.2017:

Omaishoitaja oli vaatinut työmarkkinatuen myöntämistä vedoten siihen, ettei hän työllisty päätoimisesti omaishoitajana ja voi ottaa vastaan kokopäivätyötä. Omaishoitotosopimuksen tehnyt kunta oli antanut työvoimaviranomaiselle todistuksen, että hoidettavan hoito järjestyy kunnan taholta. Työttömyysturvan muutoksenhakulautakunta ja vakuutusosoikeus hylkäsivät työmarkkinatukihakemuksen, koska omaishoitajana katsottiin työllistyvän päätoimisesti yrittäjänä tai sitä vastaavalla tavalla omassa työssään.

Edellä mainitussa tapauksessa rinnastus itsenäiseen yrittäjään tehtiin, jotta omaishoitajalta voitiin evätä mahdollisuus saada työmarkkinatukea. Vahingonkorvauslaissa tämä rinnastus toimii omaishoitajan hyväksi, jos hoidossa sattuu vahinko. Jos katsotaan sopimusomaishoitajan olevan itsenäinen yrittäjä, joka huomioon ottaen toimeksiantosuhteen pysyvyys, työn laatu ja muut olosuhteet on rinnastettava työntekijään, ovat kaikki hoitotyössä sattuneet vahingot kunnan vastuulla vahingonkorvauslain 3 luvun 1 §:n mukaisesti. Kunnan tulee omaishoitajan ”työnantajana” korvata hoidossa sattuneet vahingot.

Edellä mainittu tulkinta on kuitenkin esitettävä hiukan varauksella, sillä haastatellessani kunnan omaishoidon viranhaltijoita Kelan omaishoitoprojektia toteutettaessa noin neljä vuotta sitten monen omaishoitoa toteuttavan kunnan viranhaltijan näkemyksenä oli, että omaishoitosopimus siirtää vastuun hoidettavasta kunnalta omaishoitajalle. Suomen Kuntaliiton tulkintaan en tiedä eikä tiettävästi koskaan (yllättävää kyllä!) ole tullut esiin käytännön tapauksia hoidossa tapahtuneesta vahingosta (ainakaan Omaishoitajat ja läheiset -liiton tietoon ei ole tullut). Näin ollen ei ole jouduttu käytännössä selvittämään tapausta, jossa omaishoitajaa olisi vaadittu korvausvastuuseen.

Ei ole edes tiedossa tapauksia, jossa olisi sattunut korvattavia vahinkoja hoidettavalle omaishoitajan virheen tai laiminlyönnin vuoksi. Oletettavasti vahinkoja on sattunut, mutta hoitajan ja hoidettavan läheisen suhteen ei asiasta ole kerrottu muille. Todennäköisesti mahdolliset virheet on ”painettu villaisella”. Silloin tällöin on tosin noussut esiin kysymys vastuuvakuutuksen tarpeesta omaishoitajalle virheiden aiheuttamien korvausvastuiden kattamiseksi. Siinäkin yhteydessä ei ole pohdittu kovin perusteellisesti sitä kumpi vastaa omaishoidossa sattuneesta vahingosta, kunta vai omaishoitaja.

Kunnan vastuuta ja vahingonkorvausvelvollisuutta omaishoitajan ”työnantajana” ei siis ole käytännössä (ainakaan tietämäni mukaan) selvitetty vahingonkorvauslain 3 luvun 1 §:ää soveltamalla. Ennakkopäätösten puuttuessa olen kuitenkin tässä lausunnossa päätenyt siihen, että kunta on vastuussa omaishoidossa sattuneesta vahingosta kahdella perusteella:

1. Vahingonkorvauslain 3 luvun 1 §:n perusteella ja

2. Kunnan perimmäisen hoitovastuun perusteella. Lain mukaan kunnalla on hoitovastuu eikä omaishoitosopimus merkitse lakimääräisen hoitovastuun siirtymistä kokonaan kunnalta omaishoitajalle. Tätä näkemystä puoltaa etenkin se, että omaishoitosopimuksessa ei mainita hoitovastuun siirtymisestä mitään.

Omaishoitolain (937/2005) 8 §:

Omaishoidon tuesta laaditaan omaishoitajan ja kunnan välillä sopimus, jonka liitteenä on oltava hoito- ja palvelusuunnitelma. Omaishoitosopimuksen tulee sisältää tiedot ainakin:

- 1) hoitopalkkion määrästä ja maksutavasta,*
- 2) oikeudesta 4 §:n 1 momentin mukaisiin vapaapäiviin,*
- 3) mainitun 4 §:n 2 momentin mukaisen vapaapäivän järjestämisestä,*
- 4) määräaikaisen sopimuksen kestosta,*
- 5) hoitopalkkion maksamisesta hoidon keskeytyessä hoitajasta johtuvasta syystä tai hoidettavasta johtuvasta muusta kuin terveydellisestä syystä.*

Tietääkseni missään kunnassa ei myöskään ole omaishoitosopimukseen sisällytetty vastuun siirtoa omaishoitajalle. On myös kysymyksenalaista, olisiko tällainen sopimusehto edes laillinen. Kunta ei voine siirtää lakiin sisältyvää hoitovastuutaan kokonaan pois itseltään ulkoistaessaan hoidon toteutuksen ja käyttäessään hoidon antajana alihankkijaa. Alihankkijaa käyttäessään kunta toteuttaa lakia sosiaali- ja terveydenhuollon suunnittelusta ja valtionavustuksesta (733/1992) (4§), jossa sallitaan hoitopalvelujen ulkoistus:

4 § (733/1992):

Kunta voi järjestää sosiaali- ja terveydenhuollon alaan kuuluvat tehtävät:

- *hoitamalla toiminnan itse;*
- *sopimuksin yhdessä muun kunnan tai muiden kuntien kanssa;*
- *olemalla jäsenenä toimintaa hoitavassa kuntayhtymässä;*
- *hankkimalla palveluja valtiolta, toiselta kunnalta, kuntayhtymältä tai muulta julkiselta taikka yksityiseltä palvelujen tuottajalta; taikka...*

Omaishoidossa on kysymys hoitotehtävän ulkoistamisesta kunnan ulkopuolisen henkilön hoidettavaksi. Omaishoitoa järjestäessään kunta hankkii palveluja yksityiseltä palvelujen tuottajalta, joskaan omaishoitajaa ei yleensä pidetä yksityisenä palvelujen tuottajana. Omaishoidossa on kuitenkin kysymys hoitotyön ulkoistamisesta ja tarvittavan hoidon tuottamisesta toisin kuin kunnan omana toimintana. Kunta antaa hoitotehtävän, jonka se muutoin olisi velvollinen toteuttamaan itse. Kysymys on ostopalveluun rinnastettavasta tilanteesta, jossa vastuu hoidon onnistumisesta jää kuitenkin kunnalle. Jos hoito epäonnistuu ja sattuu virheitä, kunta hoidosta vastuullisena, korvaa vahingot.

Vastaus Oulun yhdistyksen kysymykseen, jos sopimusomaishoitaja käy asioilla ja pyytää naapuria tai jotain tuttavaa hoitamaan hoidettavaa sillä aikaa, niin kuka vastaa? Mielestäni kunta vastaa, jos hoidettavalle sattuu naapurin häntä tilapäisesti hoitaessa vahinko. Tilanne ei mielestäni poikkea muista omaishoidossa sattuneista vahingoista, joissa kunta eikä omaishoitaja on vastuussa vahingon korvaamisesta. Antaessaan hoidon tilapäisesti naapurille ei omaishoitaja ole syyllistynyt virheeseen tai laiminlyöntiin. Korkeintaan kysymyksessä voi olla lievä tuottamus, koska omaishoitoon kuuluu tunnusmerkillisesti se, ettei hoitaja voi aina valvoa hoidettavaa. Hänen on joskus hoidettava omia asioitaan, jolloin hän tarvitsee ulkopuolista apua ja joutuu antamaan hoitotehtävän toiselle. Jos vahinko sattuu, on kunta siitä vastuussa vahingonkorvauslain 3 luvun 1 §:n ja lakiin perustuvan perimmäisen hoitovastuunsa perusteella.

Esiin nousee vielä kysymys siitä, voisiko kunta takautuvasti periä omaishoitajalta hoidettavalle maksamansa korvausta? Näin ei kunta voi tehdä, koska vahingonkorvauslain 4 luvun 1 § 1 momentti kuuluu:

Vahingosta, jonka työntekijä työssään virheellään tai laiminlyönnillään aiheuttaa, hän on velvollinen korvaamaan määrän, joka harkitaan kohtuulliseksi ottamalla huomioon vahingon suuruus, teon laatu, vahingon aiheuttajan asema, vahingon kärsineen tarve sekä muut olosuhteet. Jos työntekijän viaksi jää vain lievä tuottamus, ei vahingonkorvausta ole tuomittava. Laki on sama, jos vahingon aiheuttaa 3 luvun 1 §:n 1 momentissa tarkoitettu itsenäinen yrittäjä. (...)

Jos vahinko on aiheutettu tahallisesti, on täysi korvaus tuomittava, jollei erityisistä syistä harkita kohtuulliseksi alentaa korvausta.

Koska omaishoitaja on työntekijään verrattavassa asemassa vahingonkorvauslakia sovellettaessa, on kunnan mahdollista takaisinperintävaatimusta arvioitaessa sovellettava 4 luvun 1 §:n 1 momenttia. Arvioitaessa siinä olevia kohtuullistamisperusteita ja sitä, että omaishoidossa sattuneessa vahingossa normaalisti on kysymys korkeintaan lievästä tuottamuksesta, ei kunnalla ole takaisinperintäoikeutta omaishoitajalta. Erityisesti on otettava vahingon aiheuttajan asema omaishoitajana ja omaishoitajan työn luonne, joka usein on 24/7. Sellaisessa työssä on virheiden mahdollisuus aina suuri ja vahingon sattuessa on kyseessä korkeintaan lievä tuottamus. Tämä koskee myös Oulun yhdistyksen esille ottamaa tilannetta, jossa omaishoitajan valitsema naapuri tai muu sijaishoitaja aiheuttaa vahinkoa hoidettavalle omaishoitajan

mennessä asioille. Silloinkaan ei kysymys ole normaalisi kuin lievistä tuottamuksesta korkeintaan. Näin ollen katson, että kunnalla ei ole oikeutta vaatia takautuvasti omaishoitajalta hoidettavalle maksamaansa vahingonkorvausta.

Miten sitten on sijaishoitajana toimineen naapurin tilanne. Voiko kunta vaatia takautuvasti maksamaansa vahingonkorvausta häneltä? Katson, että ei voi, koska naapurin vahingonkorvausvelvollisuutta rinnastetaan laissa omaishoitajaan vahingonkorvauslaissa. Vahingonkorvauslaki (412/1974) 4 luvun 1 § 3 momentti:

Jos se, joka viranomaisen määräyksestä, luottamustoimeen valittuna tai toisen pyynnöstä suorittaa laissa määrättyä tai työsuhteeseen verrattavissa olosuhteissa tiettyä tehtävää olematta itsenäinen yrittäjä, tehtävää suorittaessaan virheellään tai laiminlyönnillään aiheuttaa vahinkoa, on se, jonka lukuun tehtävä suoritetaan, velvollinen korvaamaan vahingon. Jos oppilaitoksen oppilas aiheuttaa virheellään tai laiminlyönnillään vahinkoa opetukseen liittyvässä työssä tai hoitolaitoksessa hoidettavana oleva vastaavasti hoitoon liittyvässä työssä, on niin ikään se, jonka lukuun työ suoritetaan, velvollinen korvaamaan vahingon. [\(13.12.1991/1423\)](#)

Naapurin tai muu sijaishoitaja suorittaa hoitotehtävää Oulun yhdistyksen kuvaamassa tapauksessa omaishoitajan pyynnöstä ja hän tekee sitä kunnan lukuun, joka on viime kädessä hoitovastuussa. Näin ollen naapurin ja muun omaishoitajan valitseman sijaishoitajan ei pitäisi pelätä korvausvastuuta, vaikka vahinko sattuisikin. Sijaishoito tehdään kuitenkin perimmältään kunnan lukuun eikä omaishoitaja kunnan ”työntekijänä” ole vahingonkorvauslain 4 §:n 1 §:n 1 momentin perusteella vastuussa omaishoidossa sattuneesta. Naapurin ja muun sijaishoitajan vastuu on sama kuin omaishoitajan, joten kummankaan ei vahingon sattuessa tarvitse pelätä korvausvaateita jälkikäteen kunnan taholta.

Vääksyssä 20.7.2017

Yrjö Mattila