

Vaihtelevan työajan sopimuksen käytön sääntely

Oskari Ahonen (506414)

Pro gradu -tutkielma

Työoikeus, syventävät opinnot

Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta

15.11.2019

Turun yliopiston laatu järjestelmän mukaisesti tämän julkaisun alkuperäisyys on tarkastettu Turnitin OriginalityCheck -järjestelmällä

TIIVISTELMÄ

TURUN YLIOPISTO

Oikeustieteellinen tiedekunta

OSKARI AHONEN: Vaihtelevan työajan sopimuksen käytön sääntely

Pro gradu -tutkielma, X +77 s.

Työoikeus

Marraskuu 2019

Turun yliopiston laatujärjestelmän mukaisesti tämän julkaisun alkuperäisyys on tarkastettu Turnitin Originality Check -järjestelmällä.

Tutkielmassa selvitetään, miten vaihtelevaa työaika noudattavan työntekijän asemaan liittyviin ongelmiin on pyritty puuttumaan Suomen lainsäädännössä ja EU:n työehtodirektiivissä, ja ovatko nämä ratkaisut onnistuneita. Lisäksi tutkitaan, millaisia muutostarpeita työehtodirektiivi aiheuttaa Suomen kansalliseen lainsäädäntöön. Tutkimusmetodi on oikeusdogmaattinen eli lainopillinen. Tavoitteena on analysoida säännösten sisältöä ja tarkoitusta. Pääpaino on siinä, miten vaihtelevan työajan sopimuksella käytännössä tehdään työtä. Aiheen ulkopuolelle on siten rajattu irtisanomis- ja sairausajan palkkaan sekä työttömyysturvaan liittyvät muutokset.

Tutkielmassa käydään läpi vaihtelevan työajan sopimukseen liittyviä ongelmia, tällaisten sopimusten työoikeudellista asemaa, sopimuksen tekemisen edellytyksiä, työajan uudelleen määrittämistä, lisätyön tarjoamista ja vastaanottamista sekä työntekijän suojelua epäsuotuisalta kohtelulta vaihtelevan työajan sopimukseen liittyvissä tilanteissa.

Vaihtelevan työajan käytölle on asetettu työsopimuslaissa rajoituksia. Näiden rajoitusten arviointi on kuitenkin vaikeaa, ja väärinkäytön mahdollisuus on edelleen olemassa. Työaikaehdon asianmukaisuuden arvioimiseksi työsuhteen kestäessä otettiin käyttöön neuvottelumenettely, joka ei kuitenkaan välttämättä johda asianmukaisen työaikaehdon saavuttamiseen. Työn ennakoimattomuuteen onnistuttiin puuttumaan paremmin: ennakoitavuutta parannettiin säätämällä työntekijän oikeudesta vaikuttaa työn sijoitteluun työvuoroluetteloa laadittaessa. Rajoittamatonta lisätyösuostumusta ei työntekijältä myöskään enää voida pätevästi saada, vaan vuoroluetteloon merkitsemättömään lisätyöhön on kullakin kerralla saatava työntekijältä erillinen suostumus.

Pääosin edellä mainittu sääntely vastaa työehtodirektiivin vaatimuksia. Muutoksia voidaan joutua tekemään vaihtelevan työajan sopimusten edellytyksiin, työajan vakiintumiseen sekä työntekijän suojeluun epäsuotuisalta kohtelulta. Lisäksi pienemmät muutokset esimerkiksi neuvottelumenettelyyn liittyviin aikarajoihin liittyen ovat tarpeen.

Asiasanat: vaihteleva työaika, nollatuntisopimus, työehtodirektiivi, työelämä, työntekijän suojeluperiaate, työvuoroluettelo, lisätyösuostumus

SISÄLLYS

Sisällys	III
Lähteet	IV
Lyhenteet	X
1 JOHDANTO	1
1.1 Työmarkkinoiden kehitys ja vaihtelevan työajan sopimukset	1
1.2 Tutkimuskysymys, tutkielman rakenne, aineisto ja tutkimusmetodi	5
1.3 Nollatuntisopimukset tilastoissa: Kuka nollatuntisopimuksella työskentelee ja miksi?	7
2 VAIHTELEVA TYÖAIKA – KÄSITE JA ONGELMAT	10
2.1 Vaihtelevaan työaikaan liittyvistä käsitteistä	10
2.2 Vaihtelevan työajan sopimuksen oikeudellinen luonne	14
2.2.1 Perussuhdeteoria ja työsopimuksen tunnusmerkistö	14
2.2.2 Työntekovelvollisuus nollatuntisopimuksissa	16
2.2.3 Työn tarjoamis- ja palkanmaksuvelvollisuus	21
2.3 Muita vaihtelevaan työaikaan liittyviä ongelmakohtia	26
3 VAIHTELEVASTA TYÖAJASTA SOPIMINEN	31
3.1 Työnantajan oikeus tehdä vaihtelevan työajan sopimus	31
3.2 Työvoimatarpeen arviointi	34
3.2.1 Tulevan työvoimatarpeen arviointi sopimusta tehtäessä	34
3.2.2 Työvoimatarpeen arviointi työsuhteen kestäessä	39
3.3 Työntekijän aloitteesta tehty vaihtelevan työajan sopimus	42
4 VÄHIMMÄISTYÖAJAN UDELLEEN MÄÄRITTÄMINEN	47
4.1 Neuvotteluvelvollisuus	47
4.2 Neuvottelumenettelyn suhde työajan vakiintumiseen	55
5 TYÖNTEKIJÄN SITOUTUMINEN LISÄTYÖHÖN	59
5.1 Työvuoroluettelon laatiminen	59
5.2 Lisätyösuostumus	63
6 TYÖNTEKIJÄN SUOJELU EPÄSUOTUISILTA SEURAUKSILTA	69
7 LOPUKSI	72

LÄHTEET

Kirjallisuus

- Aarnio, Aulis: Laintulkinnan teoria: yleisen oikeustieteen oppikirja. WSOY. Porvoo. 1989. (Aarnio 1989)
- Adams, Abi – Freedland, Mark R. – Prassl, Jeremias: The ‘Zero-Hours Contract’: Regulating Casual Work, or Legitimizing Precarity? University of Oxford. Oxford Legal Studies Research Paper No 11/2015. 2015. (Adams ym. 2015) Saatavana: <https://ssrn.com/abstract=2507693>
- Eichenhofer, Eberhard: Precarious work – New implications for social security. Teoksessa Ahlberg, Kerstin – Bruun, Niklas (eds.): The new foundations of labour law. Peter Lang. Frankfurt am Main. 2017. (Eichenhofer 2017)
- Engblom, Matleena: Kohtuuden käsitteestä ja ilmenemistavoista työoikeudessa. Teoksessa Työoikeus tänään: Juhlajulkaisu, Martti Kairinen 1947-24/6-2007. Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta. 2007. (Engblom 2007)
- Engblom, Matleena: Työsuhteen ehdot: määräytyminen, tulkinta ja muuttaminen. 2. uudistettu painos. Sanoma pro. Helsinki. 2013. (Engblom 2013)
- Hemmo, Mika: KKO 2012:1 Edellytysten raukeamisen vaikutus sopimusvelvoitteeseen. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein I 2012. Alma Talent. Helsinki. 2012. Päivittyvä verkkojulkaisu, päivitetty 1.10.2019. (Hemmo 2012) Saatavana: <https://fokus.almatalent.fi/teos/BAXBBXATIEEDBAXB>
- Hietala, Harri – Hurmalainen, Mikko – Kaivanto, Keijo: Työsopimus ja ehdot erityistilanteissa. 2. uudistettu painos. Alma Talent. Helsinki 2019. (Hietala ym. 2019a)
- Hietala, Harri – Kaivanto, Keijo – Schön, Esa: Uusi työaikalaki käytännössä. Alma Talent. Helsinki. 2019. (Hietala ym. 2019b)
- Husa, Jaakko – Mutanen, Anu – Pohjolainen, Teuvo: Kirjoitetaan juridiikkaa: oikeustieteellisten kirjallisten töiden laatijoille. 3. uudistettu painos. Talentum. Helsinki. 2010. (Husa ym. 2010)
- Jalanko, Risto: Määräaikainen työsopimus: tutkimus määräaikaisen työsopimuksen tekemisen edellytyksistä työntekijän työsuhteturvan kannalta. Lakimiesliiton kustannus. Helsinki. 1991. (Jalanko 1991)
- Julkunen, Raija – Nätti, Jouko: Joustavaan työaikaan vai työajan uusjakoon? Vastapaino. Tampere. 1994. (Julkunen – Nätti 1994)
- Kairinen, Martti: Perussuhdeteoriasta työoikeuden yleisten oppien osana: Über die Grundverhältnistheorie als Teil der allgemeinen Lehren des Arbeitsrechts. Suomalainen lakimiesyhdistys. Helsinki. 1979. (Kairinen 1979)
- Kairinen, Martti: Työoikeus perusteineen. 2. uudistettu painos. Työelämän Tietopalvelu Oy. Masku. 2009. (Kairinen 2009)

- Kaisto, Janne – Kallio, Ilari: Työsopimuksen tunnusmerkit. Lakimiesliiton kustannus. Helsinki. 2011. (Kaisto – Kallio 2011)
- Kauhanen, Merja: Osa-aikatyö yksityisillä palvelualoilla. Palkansaajien tutkimuslaitoksen raportteja 33. Palkansaajien tutkimuslaitos. 2016. (Kauhanen 2016)
- Koskinen, Seppo: Työsuhdeturva, Edilex 9.12.2013 (Koskinen 2013) Saatavana: www.edilex.fi/artikkelit/11471
Viitattu 15.10.2019
- Koskinen, Seppo – Kairinen, Martti – Nieminen, Kimmo – Ullakonoja, Vesa – Valkonen, Mika: Työoikeus. 5. uudistettu painos. Alma Talent. Helsinki. 2018. Päivittyvä verkkojulkaisu, päivitetty 1.10.2019. Saatavana: <https://fokus.almatalent.fi/teos/HAIBCXJTBF>
(Koskinen ym. 2018)
- Koskinen, Seppo – Nieminen, Kimmo – Valkonen, Mika: Työsuhteen päättäminen. 4. uudistettu painos. Alma Talent. Helsinki. 2019 (Koskinen ym. 2019)
- Koskinen, Seppo – Ullakonoja, Vesa: Oikeudet ja velvollisuudet työsuhteessa. 4. uudistettu painos. Edita. Helsinki. 2016 (Koskinen – Ullakonoja 2016)
- Kuoppamäki, Markku: Yhdenvertaisuus ja syrjintä työelämässä. Edita. Helsinki. 2008. (Kuoppamäki 2008)
- Michie, Jonathan – Sheehan, Maura: Labour market deregulation, 'flexibility' and innovation. Cambridge Journal of Economics. February 2003. (Michie – Sheehan 2003) Saatavana: https://www.researchgate.net/publication/5208362_Labour_market_deregulation_'flexibility'_and_innovation
- Moilanen, Juha-Matti: Määräaikaiset ja osa-aikaiset työsopimukset. 2. uudistettu painos. Talentum. 2013. (Moilanen 2013)
- Nätti, Jouko – Pyöriä, Pasi: Epätyypilliset työsuhteet, epävarmuus ja liikkuvuus. Teoksessa Pyöriä, Pasi – Anttila, Timo (toim.): Työelämän myytit ja todellisuus. Gaudeamus. Helsinki. 2017. (Nätti – Pyöriä 2017)
- Paanetoja, Jaana – Tikkanen, Heli. Osa-aikatyön juridiikka. Talentum Pro. Helsinki. 2016 (Paanetoja – Tikkanen 2016)
- Saarinen, Mauri: Pätkätyöt: työnantajan ja palkansaajan opas. 2. uudistettu painos. Edita. Helsinki. 2006. (Saarinen 2006)
- Saloheimo, Jorma: Työturvallisuus: perusteet, vastuu ja oikeusturva. 2. uudistettu painos. Talentum. Helsinki. 2006. (Saloheimo 2006)
- Sutela, Hanna – Lehto, Anna-Maija: Työolojen muutokset 1977-2013. Tilastokeskus. Helsinki. 2014. (Sutela – Lehto 2014)
- Tiitinen, Kari-Pekka – Kröger, Tarja: Työsopimusoikeus. 5. uudistettu painos. Talentum. Helsinki. 2012. (Tiitinen – Kröger 2012)

Ullakonoja, Vesa – Koskinen, Seppo: Nollatuntityösopimus – Miten ongelma ehdotetaan ratkaistavaksi. Edilex 2017/33. Julkaistu 15.8.2017. (Ullakonoja – Koskinen 2017)
Saatavana: www.edilex.fi/artikkelit/17938
Viitattu 24.10.2019

Äimälä, Markus: Työaikalaki. 5. uudistettu painos. Sanoma Pro. 2012 Helsinki. Päivittyvä verkkoversio, päivitetty 2.1.2018. Saatavana: <https://fokus.almatalent.fi/teos/JADBBXITBF> (Äimälä 2012)

Virallislähteet

Eduskunnan kirjelmä EK 7/2017 vp – KAA 5/2015 vp

Eduskunnan täysistuntopöytäkirja PTK 44/2018 vp

Eduskunnan täysistuntopöytäkirja PTK 2/2018 vp

Eduskunnan vastaus EV 33/2018 vp – HE 188/2017 vp

Ehdotus: Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi avoimista ja ennakoitavista työoloista Euroopan unionissa. 2017/0355

Eurofound (2015), New forms of employment, Publications Office of the European Union, Luxembourg. (Eurofound 2015)

HE 34/1996 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle työaikalainsäädännön ja laiksi kotitaloustyöntekijän työsuhteesta annetun lain 9 §:n muuttamisesta.

HE 157/2000 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle työsopimuslaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 59/2002 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle työturvallisuuslaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 239/2010 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi työsopimuslain 1 luvun 3 §:n muuttamisesta.

HE 188/2017 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle vaihtelevaa työaikaa noudattavan työntekijän asemaa parantavaksi lainsäädännöksi.

HE 158/2018 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle työaikalainsäädännön ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

Kansalaisaloite KAA 5/2015 vp. ”Nollatuntisopimusten kieltäminen lailla.”

TyVM 4/2018 vp. Työelämä- ja tasa-arvovaliokunnan mietintö: Hallituksen esitys eduskunnalle vaihtelevaa työaikaa noudattavan työntekijän asemaa parantavaksi lainsäädännöksi.

- Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja 31/2017. Nollatyösopimusten käytön pelisääntöjä selvittävän työryhmän mietintö. (TEM 31/2017)
- Työ- ja elinkeinoministeriön raportteja 33/2013: Nollatyösopimukset – työoikeudellinen selvitys. (TEM 33/2013)
- Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja 2019:10 Palkansaajien järjestäytyminen vuonna 2017. (TEM 2019:10)

Oikeuskäytäntö

KKO 1995:159

TT:2013:88

Muut

Antti Rinteen hallituksen hallitusohjelma, saatavana: <https://valtioneuvosto.fi/rinteen-hallitus/hallitusohjelma>

CIPD (Chartered Institute of personnel and Development): Zero hours contracts: Myth and Reality. 2013. Saatavana: https://www.cipd.co.uk/Images/zero-hours-contracts_2013-myth-reality_tcm18-10710.pdf (CIPD 2013)

CIPD (Chartered Institute of personnel and Development): Zero-hours and short-hours contracts in the UK: Employer and employee perspectives. Policy report. 2015. Saatavana: https://www.cipd.co.uk/Images/zero-hours-and-short-hours-contracts-in-the-uk_2015-employer-employee-perspectives_tcm18-10713.pdf (CIPD 2015)

Centre for longitudinal studies: Being on a zero hours contract is bad for your health, new study reveals. 5.7.2017. Saatavana: <https://cls.ucl.ac.uk/being-on-a-zero-hours-contract-is-bad-for-your-health-new-study-reveals/>
Viitattu 24.10.2019

Demokraatti artikkeli: SAK pettyi hallituksen nollatuntilinjauksiin. ”Kuinka moni uskaltaa tällaisia neuvotteluja vaatia?” 14.12.2017. Saatavana: <https://demokraatti.fi/sak-pettyi-hallituksen-nollatunti-linjauksiin-kuinka-moni-uskaltaa-tallaisia-neuvotteluja-vaatia/>
Viitattu 5.11.2019

Edilex: Vierashuoneessa asianajaja Timo Jarmas: Työlainsäädännön monitulkintaiset käsitteet. 5.9.2018 Saatavana: <https://www.edilex.fi/uutiset/57139>
Viitattu 30.10.2019

Edilex: Vierashuoneessa Seppo Koskinen: Hallitusohjelmassa palataan perinteiseen työntekijöiden suojeluun. 5.6.2019 Saatavana: <https://www.edilex.fi/uutiset/60247>
Viitattu 12.11.2019

- Edilex: OTT, työ- ja sosiaalioikeuden prof. Jaana Paanetoja: Työtä nolla tuntia? 10.3.2015
Saatavana: <https://www.edilex.fi/uutiset/43553> Viitattu 4.11.2019
- Elinkeinoelämän keskusliitto: Työsuhteiden monimuotoisuus välttämätöntä yrityksille.
Huhtikuu 2018. Saatavana: <https://ek.fi/wp-content/uploads/Tyoehtodirektiivi-12042018.pdf>
- Elinkeinoelämän keskusliitto: Soveltamisohje: Vaihtelevaa työaika koskevat lakimuutokset.
21.5.2018. Saatavana: <https://ek.fi/wp-content/uploads/soveltamisohje-vaihteleva-tyoaika.pdf>
- The Guardian: McDonald's workers to go on strike in Britain for first time. 4.9.2017.
Saatavana: <https://www.theguardian.com/business/2017/sep/04/mcdonalds-workers-strike-cambridge-crayford>
Viitattu 24.10.2019
- The Guardian: No phones, low pay, sent home for purple hair – life on a zero-hours contract.
19.6.2016. Saatavana: <https://www.theguardian.com/commentisfree/2016/jul/19/no-phones-low-pay-sent-home-purple-hair-life-zero-hours-contract>
Viitattu 14.10.2019
- JHL: Nollatyösopimus on työelämän syöpä. 4.3.2015 Saatavana:
<https://www.jhl.fi/blogi/nollatyosopimus-on-tyoelaman-syopa/>
Viitattu 31.10.2019
- Kauppalehti: Nollatuntisopimukset lisääntyneet merkittävästi: "Tunnit yhtäkkiä kadonneet jonnekin".
28.8.2017. Saatavana:
<https://www.kauppalehti.fi/uutiset/nollatuntisopimukset-lisaantyneet-merkittavasti-tunnit-yhtakkaa-kadonneet-jonnekin/86cd84a2-6423-3170-9377-928d507ef7ab>
Viitattu 4.11.2019
- Länsi-Suomi: Nollatuntisopimukset ovat työelämän villi länsi. 18.4.2016.
<https://ls24.fi/uutiset/nollatuntisopimukset-ovat-tyoelaman-villi-lansi>
Viitattu 5.11.2019
- Operaatio vakiduuni: Kansanliike vakiduunin puolesta – loppu nollatuntisopimuksille
<http://operaatiovakiduuni.fi/>
- PAM: PAM:in Huovila: Työministerillä näytön paikka, paraneeko nollatuntityösopimuslaisten asema aidosti? 14.12.2017. Saatavana: <https://www.pam.fi/uutiset/2017/12/pamin-huovila-tyoministerilla-nayton-paikka-paraneeko-nollatuntityosopimuslaisten-asema-aidosti.html>
Viitattu 31.10.2019
- PAM: PAM:in selvitys: Epävarmassa työsuhteessa olevat kokevat eniten seksuaalista häirintää.
22.2.2018. Saatavana: <https://www.pam.fi/uutiset/pamin-selvitys-epavarmassa-tyosuhteessa-olevat-kokevat-eniten-seksuaalista-hairintaa.html>
Viitattu 31.10.2019
- Tehy-lehti: Pirullinen nollasopimus: Tiesitkö nämä kuusi faktaa. 3.10.2017. Saatavana:
<https://www.tehylehti.fi/fi/tyoelama/pirullinen-nollasopimus-tiesitko-nama-kuusi-faktaa>
Viitattu 31.10.2019

UKCES (UK Commission for Employment and Skills): Flexible contracts: views from workers and employers. 27.4.2014
Saatavana: <https://www.gov.uk/government/publications/employee-views-on-flexible-contracts>

Tilastot

Office for National Statistics: Analysis of Employee Contracts that do not Guarantee a Minimum Number of Hours: April 2018. Saatavana: <https://www.ons.gov.uk/employmentandlabourmarket/peopleinwork/earningsandworkinghours/articles/contractsthatdonotguaranteeaminimumnumberofhours/april2018>

Suomen virallinen tilasto (SVT): Työvoimatutkimus [verkkajulkaisu]. ISSN=1798-7830. Palkansaajien Nollatuntisopimukset 2018. Helsinki: Tilastokeskus [viitattu:30.10.2019].
Saatavana: http://www.stat.fi/til/tyti/2018/15/tyti_2018_15_2019-06-03_tie_001_fi.html
(Työvoimatutkimus 2018)

Suomen virallinen tilasto (SVT): Työvoimatutkimus [verkkajulkaisu]. ISSN=1798-7830. Työllisyys Ja Työttömyys 2014. Helsinki: Tilastokeskus [viitattu: 30.10.2019].
Saatavana: http://www.stat.fi/til/tyti/2014/13/tyti_2014_13_2015-03-05_tie_001_fi.html
(Työvoimatutkimus 2014)

Työehtosopimukset

Kaupan alan työehtosopimus 1.2.2018-31.1.2020

Vartiointialan työehtosopimus 1.11.2018 -30.4.2020

Alkon myymälätyöntekijöiden työehtosopimus 1.2.2018-31.1.2020

Matkailu-, ravintola- ja vapaa-ajan palveluita koskeva työehtosopimus 1.2.2018-31.3.2020

LYHENTEET

EU	Euroopan unioni
HE	Hallituksen esitys
KKO	Korkein oikeus
TAL	Työaikalaki (605/1996)
TEM	Työ- ja elinkeinoministeriö
TSL	Työsopimuslaki (55/2001)
TT	Työtuomioistuin
Työehtodirektiivi	Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EU) 2019/1152 avoimista ja ennakoitavista työehdoista Euroopan unionissa

1 JOHDANTO

1.1 Työmarkkinoiden kehitys ja vaihtelevan työajan sopimukset

Epätyypillisten työsuhteiden yleistyminen yhdessä työelämän kansainvälistymisen ja joustavoitumisen kanssa ovat olleet keskeisiä muutossuuntia työelämässä viime vuosikymmeninä tietotyön lisääntymisen ja palvelutyövaltaistumisen ohella.¹ Joustavuutta kaipaavat sekä työntekijät että työnantajat.² Taloudelliset ja yhteiskunnalliset muutokset ovat vauhdittaneet uusien työnteon muotojen syntymistä Euroopassa, ja ominaisia tällaisille uusille työnteon muodoille ovat totutusta poikkeavat työajat ja työnteon järjestämisen tavat³ sekä tarjolla olevan työn epäsäännöllisyys. Myös perinteinen työnteon malli yhden työnantajan ja yhden työntekijän välisenä työsuhteena on muutoksessa.⁴

Erilaiset vaihtelevan työajan sopimukset ovat alkaneet vallata alaa ns. normaalityösopimuksilta, ja nykyään vaihtelevan työajan sopimuksia käytetään myös tilanteissa, joissa aiemmin olisi todennäköisemmin valittu kiinteän työajan sopimus.⁵ Yritykset keskittyvät myös yhä enemmän liiketoimintansa ydintoimintoihin ja antavat tukitoiminnot toisten yritysten hoidettavaksi.⁶ Tilastojen perusteella työmarkkinoiden rakenteen muutos Suomessa ei ole ehkä aivan niin dramaattinen, kuin mitä yleisen mielipiteen ja keskustelun perusteella voisi olettaa, mutta muutos on todellinen.⁷

Keskustelu uusista työnteon muodoista on käynyt kiivaana kaikkialla Euroopassa⁸. Esimerkiksi Iso-Britanniassa nollatuntisopimusten käyttö oli aiheuttamassa maan ensimmäistä

¹ Koskinen – Ullakonoja 2016, s 11.

² Eurofound 2015, s. 1.

³ HE 239/2010 vp. s.3.

⁴ Eurofound 2015, s. 1.

⁵ HE 188/2017 vp, s. 4.

⁶ HE 239/2010 vp, s. 3.

⁷ Sutela – Lehto 2014, s. 33; Nätti – Pyöriä, s. 26.

⁸ Eurofound 2015, s. 1.

McDonald'sin työntekijöiden lakkoa vuonna 2017.⁹ Keskustelun keskipisteenä ovat olleet seuraavat kysymykset: Miten työmarkkinat pystyttäisiin pitämään riittävän joustavina ja sellaisina, että kaikilla olisi mahdollisuus tehdä töitä? Miten aiemmin sääntelemättömät ja vaikeasti määriteltävät työnteon muodot tuodaan lainsäädännön piiriin? Miten turvataan riittävä sosiaaliturva sekä kohtuulliset työehdot ja työolot? Miten kyetään välttämään perinteisen normaalityösuhteen korvautuminen työntekijöille epäedullisemmilla työnteon muodoilla?¹⁰ Jopa puolet 2010-luvulla solmituista uusista työsopimuksista Euroopan unionin alueella onkin ollut muita kuin niin sanottuja normaaleja, toistaiseksi voimassa olevia kokoaikaisia sopimuksia.¹¹

Samaa keskustelua on käyty Suomessakin siitä asti, kun työaikajoustot nousivat keskusteluun 1960-luvun lopulla. Keskustelun painotukset ovat vain vuosien saatossa vaihdelleet.¹² Alun perin tavoitteena nähtiin lähinnä tutkijoiden, konsulttien ja järjestöjen aloitteesta liikkeelle lähtenyt työelämän laadun parantaminen, työmotivaation kohentaminen ja työelämän inhimillistäminen,¹³ kun taas 2020-luvun lähestyessä joustavuutta peräänkuuluttaa äänekkäämmin lähinnä työnantajapuoli¹⁴, kuten se on tehnyt jo 1980-luvulta saakka.¹⁵

Työnteon muodoista ja erityisesti työaikojen joustavoittamisesta on näkyvämmiin kiistelty myös useissa Euroopan maissa 1980-luvulta lähtien. Suomessakin keskustelua käytiin erityisen aktiivisesti juuri 1980-luvun lopulla, ja 1990-luvun alun lamaa seuranneen joukkotyöttömyyden jälkimainingeissa ratkaisuehdotuksina työllisyyden parantamiseksi esitettiin esimerkiksi työn ja työajan jakamista sekä muita erilaisia työaikatarkoituksia.¹⁶

⁹ The Guardian: *McDonald's workers to go on strike in Britain for first time*. 4.9.2017

¹⁰ Eurofound 2015, s. 1; Adams – Freedland – Prassl 2015, s. 2.

¹¹ Ehdotus työehtodirektiiviksi, s. 1.

¹² Julkunen – Nätti 1994, s.44.

¹³ Julkunen – Nätti 1994, s.44.

¹⁴ Kts. esim. Elinkeinoelämän keskusliitto: *Työsuhteiden monimuotoisuus välttämätöntä yrityksille*. Huhtikuu 2018

¹⁵ Julkunen – Nätti 1994, s. 46.

¹⁶ Julkunen – Nätti 1994, s. 9.

Silpputyön sallimisella yritettiin ratkaista korkeaa työttömyyttä myös muualla Euroopassa 1970-luvulla.¹⁷

Viime vuosina vaihtelevaan työaikaan liittyen on keskusteltu erityisesti nollatuntisopimuksella työskentelevien työntekijöiden asemasta. Nollatuntisopimuksessa työntekijän työaika ei ole sovittu kiinteäksi, vaan työaika vaihtelee nollan ja sovittun enimmäismäärän välillä.¹⁸ Varsinkin työntekijäjärjestöt ovat suhtautuneet tällaisten sopimusten käyttöön kriittisesti ja vaatineet niiden käytön suitsimista lainsäädäntötoimin entistä tiukemmin.¹⁹ Nollatuntisopimusten tarpeeton käyttö onkin ollut työtaistelun syykkeenä myös Suomessa.²⁰ Miksi vaihtelevan työajan sopimusten, erityisesti nollatuntisopimusten yleisyys on sitten koettu niin ongelmalliseksi ja asiaan puuttuminen tärkeäksi?

Nollatuntisopimuksen ominaispiirteenä on, että sopimuksessa sovittun työmäärän alarajan ollessa nolla tuntia, työnantajalla on oikeus, mutta ei velvollisuutta tarjota työtä.²¹ Työnantaja on siis voinut käytännössä mielivaltaisesti lopettaa työn tarjoamisen ilman minkäänlaisia perusteita. Työn tarjoamisvelvollisuuden puuttumista on näin voitu käyttää kiertämään työntekijän irtisanomissuojaa pudottamalla työntekijälle tarjottavien työtuntien määrä nolnaan ilman irtisanomisperustetta.²² Tämä on kuitenkin vain ääriesimerkki vaihtelevan työajan sopimusten ongelmista. Työmäärän vaihdellessa jollakin muulla välillä, esimerkiksi 5-40 tuntia viikossa, voi työmäärän pudotus sovittuun alarajaan olla työntekijän kannalta lähes yhtä ikävä tilanne. Työntekijän on tämän seurauksena vaikea arvioida, millaiseksi hänen tulotasonsa muodostuu lähitulevaisuudessa, ja siten myös haastavaa suunnitella elämäänsä niin lyhyellä kuin pitkälläkin aikavälillä. Epäselvyyksiä oli aiemmin myös irtisanomis- ja sairausajan palkanmaksuun liittyen. Työntekijän asema työttömyysturvan suhteen on myös ollut haastava,

¹⁷ Eichenhofer 2017, s. 199.

¹⁸ Paanetoja – Tikkanen 2016, s. 15.

¹⁹ Ks. esim. JHL: *Nollatyösopimus on työelämän syöpä* 4.3.2015; Tehy-lehti: *Pirullinen nollasopimus: Tiesitkö nämä kuusi faktaa?* 3.10.2017; PAM: *PAM:in Huovila: Työministerillä näytön paikka, paraneeko nollatuntityösopimuslaisten asema aidosti?* 14.12.2017

²⁰ Ratkaisussa TT:2013:88 käsiteltiin tapausta, jossa osa yrityksen toimihenkilöistä oli ryhtynyt mielenilmaukseen menemällä lakkoon työnantajan henkilöstöpolitiikan vuoksi. Osana tätä henkilöstöpolitiikkaa pidettiin pyrkimystä teettää työtä tarpeettomasti nollatuntisopimuksilla.

²¹ TEM 31/2017, s. 9.

²² HE 188/2017 vp, s. 11.

sillä työstä irtisanoutuminen on saattanut johtaa karenssiin siitä huolimatta, että työtunteja on ollut tarjolla vain satunnaisesti tai vähäisessä määrin.²³ Kaikki tämä aiheutti niin runsaasti epäselvyyksiä, että tilannetta kuvailtiin työsopimusten villiksi länneksi²⁴, jollainen se eittämättä olikin.

Omaa kieltään asian yhteiskunnallisesta merkittävydestä kertoo se, että nollatuntisopimusten kieltämiseen tähtäävä kansalaisaloite²⁵ keräsi vuonna 2015 riittävän määrän allekirjoituksia edetäkseen eduskunnan käsittelyyn. Aloitteen ympärille muodostui myös pienimuotoinen kansanliike.²⁶ Tästä huolimatta aloite hylättiin eduskunnassa.²⁷ Nollatuntisopimusten täyskiellon sijaan ongelmia ryhdyttiin ratkomaan muilla tavoin. Pelkkien nollatuntisopimusten sijaan päätettiin säännellä yhtenäisellä tavalla kaikkia vaihtelevan työajan sopimuksia. Lakipaketti vaihtelevaa työaikaa noudattavan työntekijän aseman parantamiseksi tuli voimaan 1.6.2018. Lainmuutoksen yhteydessä tehtiin muutoksia työsopimuslakiin, työaikalakiin, työttömyysturvalakiin sekä lakiin työsuojelun valvonnasta ja työpaikan työsuojeluyhteistoiminnasta, ja otettiin käyttöön käsite vaihteleva työaika.²⁸

Ennakoimattomien työnteon muotojen osalta on tunnistettu tarve myös EU:n tasoiselle turvaverkolle, jotta voidaan säilyttää tasapaino työntekijöiden suojelun ja uusien työmuotojen käytön välillä.²⁹ Niinpä EU-tasolla onkin viime vuosina ajettu läpi työmarkkinoihin ja työntekijöiden oikeuksiin liittyviä hankkeita. Euroopan sosiaalisten oikeuksien pilari julistettiin marraskuussa 2017, ja sen periaatteessa numero 5 todetaan työntekijöillä olevan oikeus oikeudenmukaiseen ja yhdenvertaiseen kohteluun työehtojen, sosiaalisen suojelun saatavuuden ja koulutuksen osalta työsuhteen tyypistä ja kestosta riippumatta. Lisäksi epätyypillisten työsuhteiden väärinkäyttö on estettävä, ja siirtymistä toistaiseksi voimassa oleviin työsuhteisiin edistettävä.

²³ TEM 31/2017, s. 9-15.

²⁴ Kauppalehti: *Nollatuntisopimukset lisääntyneet merkittävästi: "Tunnit yhtäkkiä kadonneet jonnekin."* 28.8.2017

²⁵ KAA 5/2015

²⁶ <http://operaatiovakiduuni.fi/>

²⁷ EK 7/2017 vp.

²⁸ EV 33/2018 vp

²⁹ Eurofound 2015, s. 3.

Näitä periaatteita mukaillee myös kesäkuussa 2019 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi avoimista ja ennakoitavista työehdoista, ns. työehtodirektiivi³⁰. Työehtodirektiivissä viitataan Euroopan sosiaalisten oikeuksien pilarin periaatteisiin, erityisesti edellä mainittuun periaatteeseen 5. Direktiivissä säädetään muun muassa työntekijä oikeudesta tehdä sivutyötä ja pyytää turvampaa työsuhteen muotoa, työn vähimmäisennakoitavuudesta, ennakoimattomaan työhön liittyvästä työnantajan tiedonantovelvollisuudesta sekä tarvittaessa työhön kutsumiseen perustuvien sopimusten käytön rajoittamisesta. Kansalliset toimenpiteet direktiivin säännösten noudattamiseksi tulee saattaa voimaan viimeistään 1. päivänä elokuuta 2022. Jäsenvaltioilla on siis tämän tutkielman kirjoitushetkellä hieman yli kaksi ja puoli vuotta aikaa muuttaa lainsäädäntönsä direktiivin mukaiseksi.

1.2 Tutkimuskysymys, tutkielman rakenne, aineisto ja tutkimusmetodi

Tutkimuksen tavoitteena on selvittää, miten vaihtelevan työajan sopimuksilla työskentelevien työntekijöiden asemaan liittyviin ongelmiin on pyritty puuttumaan Suomen lainsäädännössä ja EU:n työehtodirektiivissä sekä analysoida, miten näissä pyrkimyksissä on onnistuttu. Asiaa tarkastellaan pitkälti työntekijän ja työnantajan välillä vallitsevan tasapainon näkökulmasta. Lisäksi analysoidaan mahdollisia työehtodirektiivin aiheuttamia muutostarpeita.

Tutkielma etenee seuraavalla tavalla: Aluksi käydään läpi vaihtelevaan työaikaan liittyvät keskeiset käsitteet ja luodaan katsaus ongelmiin, joita vaihtelevan työajan sopimukseen yleensä liitetään. Lisäksi pohditaan vaihtelevan työajan sopimusten luonnetta ja asemaa työoikeuden soveltamisalan kannalta. Tämän jälkeen selvitetään, milloin vaihtelevan sopimuksia on nykyllä lainsäädännön mukaan mahdollista käyttää, miten käyttöä on rajoitettu ja ovatko nämä rajoitukset käytännössä tehokkaita. Sopimuksen tekemisen edellytyksistä siirrytään siihen, mitä tapahtuu sopimuksen ollessa voimassa: pureudutaan siihen, miten sopimuksessa sovittu työaika voi muuttua ja vakiintua, minkä jälkeen suurennuslasin alle otetaan tällaiseen sopimukseen olennaisesti liittyvä velvollisuus tarjota ja ottaa vastaan lisätyötä. Tämän lisäksi käydään läpi, miten työntekijää suojataan epäsuotuisalta kohtelulta vaihtelevaan työaikaan liittyen. Lopuksi tutkielman varrella tehdyt huomiot tiivistetään helposti pureskeltavaan muotoon ja esitetään kehitysehdotuksia sekä mahdollisia jatkotutkimuskysymyksiä aiheen tiimoilta.

³⁰ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EU) 2019/1152, annettu 20 päivänä kesäkuuta 2019, avoimista ja ennakoitavista työehdoista Euroopan unionissa

Tutkimuksessa keskitytään työsopimuslakiin (55/2001) ja työaikalakiin (605/1996) tehtyihin työntekijän aseman parantamiseen tähtääviin muutoksiin sekä näihin liittyviin työehtodirektiivin vaikutuksiin. Osa vaihtelevaa työaika koskevista kansallisista säännöksistä vastaa direktiivissä säädettyä jo nyt varsin hyvin, mutta osa saattaa kaivata hienosäätöä. Vaikka myös esimerkiksi työttömyysturvaan ja sairausajan palkkaan tehtiin vaihtelevaa työaika koskevan lakiuudistuksen yhteydessä muutoksia, näihin ei tässä tutkimuksessa ole yksinkertaisesti tilaa syventyä maininnan tasoa tarkemmin. Fokus on siis siinä, miten vaihtelevan sopimuksia käytännössä käytetään: milloin tällaisia sopimuksia voidaan käyttää, miten työajasta sovitaan sopimusta tehtäessä ja sopimuksen aikana, ja miten työn tarjoamisen ja vastaanottamisen suhteen menetellään.

Uuden työaikalain voimaantulo vuonna 2020 on myös otettava huomioon. Oletusarvoisesti tässä tutkielmassa viitataan vielä kirjoitushetkellä voimassa olevaan työsopimuslakiin esimerkiksi pykäläviittausten osalta. Mikäli kirjoitushetkellä voimassa olevan ja myöhemmin voimaan tulevan työsopimuslain sisällössä on olennaisia eroja, huomautetaan tästä erikseen viittaamalla uuteen työaikalakiin.

Erilaisten vaihtelevan työajan sopimusten yleisyydestä huolimatta nimenomaisesti niihin liittyvää kotimaista tutkimusta on tehty varsin rajallinen määrä.³¹ Lisäksi esimerkiksi aiemmat asiaa käsittelevät opinnäytetyöt ovat liki poikkeuksetta ajalta ennen lakimuutosten voimaantuloa tai ennen koko prosessia, joka johti lakimuutokseen. Viime aikoina on hyväksytty sekä asiaan liittyvää kotimaista lainsäädäntöä että EU-tasoista sääntelyä, joten nyt on mitä parhain aika tutkia, millaiseksi vaihtelevan työntekijän oikeusasema on näiden muutosten myötä muodostunut. Lisäksi EU-lainsäädännön implementointi osaksi kansallista lainsäädäntöä on vasta menossa, joten siltäkin kannalta on mielenkiintoista päästä tässä vaiheessa arvioimaan, millaiseksi lainsäädännön tulisi kansallisesti muodostua.

Tutkimusmenetelmänä käytetään pääasiallisesti lainoppia eli oikeusdogmatiikkaa. Tavoitteena on eri oikeuslähteisiin perustuen analysoida vallitsevaa oikeustilaa ja jäsentää vaihtelevaan työaikaan liittyviä säännöksiä ja periaatteita³². Pääasiallisena analysoinnin kohteena käytetään kansallista ja EU-tason lainsäädäntöä, joiden taustaa ja tarkoitusta etsiessä nojataan vahvasti

³¹ TEM 33/2013, s. 3.

³² Aarnio 1989, s. 48; Husa ym. 2010, s. 20.

säännösten esitöihin. Myös eri viranomaistahojen laatimia mietintöjä ja selvityksiä hyödynnetään, kuten myös oikeuskirjallisuutta. Lainsäädäntöön tehdyt muutokset ovat vielä verrattain tuoreita, joten korkeimman oikeuden tai työtuomioistuimen ratkaisuja ei vielä valitettavasti ole annettu. Lainmuutosta edeltäneitä ratkaisuja käytetään kuitenkin tarvittaessa antamaan arvioinnille suuntaa. Kehitystä seurataan tilastojen avulla, ja esimerkiksi työmarkkinajärjestöjen kannanottoja käytetään eri näkemysten esille tuomiseksi.

Toisaalta tutkimuskysymyksen tausta liittyy niin vahvasti yhteiskunnan ja työelämän rakenteissa tapahtuneisiin muutoksiin, että tutkielmassa on tätä kautta väkisinikin vivahte oikeussosiologiaa, kun oikeudellisia ilmiöitä analysoidaan tällaisten yhteiskunnallisten rakenteiden muutoksen seurauksena.³³ Pääpaino on kuitenkin pyritty pitämään lakipykälien ja direktiivien artikloiden sisällön tulkinnassa ja mahdollisten soveltamiskysymysten analysoinnissa.

Vaikka vaihtelevaan työaikaan liittyvien käsitteiden kirjoa käsitellään myöhemmin omassa alaluvussa, on selvyiden vuoksi jo tässä vaiheessa tehtävä selkeä ero jatkossa käytettävien termien välillä. Tutkielman tutkimuskohteena ovat edellä mainitulla tavalla vaihtelevan työajan sopimukset. Selkeyden kannalta olisi ihanteellista, jos voitaisiin käyttää ainoastaan tätä termiä. Tutkielmassa joudutaan kuitenkin ajoittain viittaamaan tiettyyn vaihtelevan työajan sopimuksen muotoon, nollatuntisopimukseen. Tälle on kaksi syytä: Ensinnäkin tietyt ongelmat esiintyvät vain nollatuntisopimuksissa. Toiseksi lähdemateriaali saattaa koskea nimenomaisesti nollatuntisopimuksia: näin on esimerkiksi tilastojen kohdalla, jolloin on luontevaa käyttää tilastoissa käytettyä terminologiaa.

1.3 Nollatuntisopimukset tilastoissa: Kuka nollatuntisopimuksella työskentelee ja miksi?

Tilastot osoittavat, että kyse ei ole millään tavoin triviaalista tai pelkästään teoreettisesta kysymyksestä, vaan vaihtelevan työajan ongelmat koskettavat merkittävää määrää työntekijöitä. Vaikka työsopimuslain määritelmän mukaisten vaihtelevan työajan sopimusten määrästä ei ole vielä tarjolla tilastotietoa, nollatuntisopimusten määrää on selvitetty.

Tilastokeskuksen työvoimatutkimuksen mukaan vuonna 2018 nollatuntisopimuksella työskenteli noin 106 000 15–74-vuotiasta palkansaajaa, mikä on noin 5 prosenttia kaikista

³³ Husa ym. 2010, s. 22.

tämän ikäryhmän työntekijöistä. Kyseessä oli toinen kerta, kun tutkimuksessa kerättiin tilastotietoa nimenomaisesti nollatuntisopimukseen liittyen. Ensimmäinen kerta oli vuonna 2014, ja tuolloin vastaava lukumäärä oli noin 89 000. Neljässä vuodessa nollatuntisopimuksella työskentelevien 15-74-vuotiaiden määrä on siis kasvanut noin 19 prosenttia. 15-64 vuotiaiden ikäryhmän osalta kasvu on ollut yhtä suuri, noin 19 prosenttia.³⁴ Nollatuntisopimusten määrän kasvu on siis ollut viime vuosina huomattavan nopeaa riippumatta siitä, miten korkealle työntekijän yläikäraja tutkimuksessa asetetaan.

Vielä vuoden 2014 tutkimuksen perusteella 57 prosenttia nollatuntisopimuksilla työskentelevistä oli naisia. Vuoden 2018 tutkimuksen perusteella tämä ero on kuitenkin tasoittunut, sukupuolijakauman ollessa noin puolet ja puolet. Näyttäisi siis, etteivät nollatuntisopimukset ole erityisen vahvasti sukupuolisidonnaisia.

Iällä sen sijaan vaikuttaisi olevan selvä yhteys nollatuntisopimuksella työskentelyyn: nollatuntisopimuksella työskentelevät erityisesti nuoret. Vuoden 2018 lukujen valossa alle 34-vuotiaat muodostavat kaksi kolmasosaa nollatuntisopimuksella työskentelevistä. Tulokset olivat samansuuntaisia myös vuoden 2014 tutkimuksessa. Käytännössä mitä nuorempi ryhmä on kyseessä, sitä suurempi osuus ryhmästä työskentelee nollatuntisopimuksella, mikä voidaan nähdä osittain ongelmallisena, sillä esimerkiksi 15-19-vuotiailla on todennäköisesti vain vähän kokemusta työelämästä, ja todennäköisesti myös yhtä vähän tietoa omista oikeuksistaan ja niiden puolustamisesta työsuhteessa. Vaihtelevan työajan todellinen merkitys saattaakin tulla esimerkiksi ensimmäisessä kesätyössään työskentelevälle nuorelle yllätyksenä.

Nollatuntisopimusten yleisyyden kehityksestä pidemmällä aikavälillä on kuitenkin vaikea muodostaa käsitystä, sillä ennen vuoden 2014 työvoimatutkimuksen yhteydessä kerättyä dataa nollatuntisopimusten yleisyydestä ei ollut tilastotietoa yleisellä tasolla eikä myöskään toimialakohtaisesti. Vuoden 2018 tutkimus antoi osviittaa viimeaikaisesta kehityksestä. Sen sijaan sitä, miten lainmuutokset vaikuttavat nollatuntisopimusten määrään, joudutaan vielä odottamaan. Lain esitöissä vaihtelevan työajan sopimusten määrän otaksuttiin laskevan käytölle asetettujen rajoitusten seurauksena jopa 40 prosentilla, kun sopimuksia siirtyy kiinteäaikaisten työsopimusten piiriin.³⁵

³⁴ Tilastokeskuksen työvoimatutkimus 2018, Tilastokeskuksen työvoimatutkimus 2014

³⁵ HE 188/2017 vp, s. 21

Nollatuntisopimuksia on tutkittu erikseen palvelualoilla. Palkansaajien tutkimuslaitoksen suorittaman kyselytutkimuksen mukaan erityisen paljon nollatuntisopimuksella työskenteleviä on majoitus- ja ravitsemisalalla sekä kiinteistöpalvelualoilla. Myös vähittäiskaupan alalla nollatuntisopimuksia on runsaasti. Nollatuntisopimukset painottuvat tutkituilla aloilla selvästi osa-aikaisiin työsuhteisiin: Reilusti yli puolet nollatuntisopimuslaisista tutkituilla aloilla työskenteli osa-aikaisesti.³⁶ Iän suhteen voitiin havaita sama ilmiö kuin Tilastokeskuksen työvoimatutkimuksessa: yleisimmin nollatuntisopimuksella työskentelevä oli nuori.³⁷

Huomionarvoinen havainto tutkimuksissa on myös se, että nollatuntisopimuksen perusteella osa-aikatyötä tekevät toivoisivat usein lisää työtunteja, ja alasta riippuen jopa 40-60% joutui tekemään osa-aikatyötä vasten tahtoaan.³⁸ Oman valintansa perusteella nollatuntisopimuksella työskentelivät useimmiten kaikista nuorimmat ja vanhimmat työntekijät.³⁹ Vastentahtoisesti osa-aikatyötä tekevien osuus ei kuitenkaan nollatuntisopimuksella työskentelevien keskuudessa ole sen suurempi kuin muilla osa-aikatyötä tekevillä.⁴⁰

³⁶ Kauhanen 2016, s. 40. Nollatuntisopimusten luonteesta johtuen osa-aikaisten suuri osuus ei sinänsä ole yllättävää. Kun työaika sovitaan nollan ja kokoaikaisen välille, lienee jokseenkin luonnollista, että valtaosa sopimuksista sijoittuu johonkin muualle kuin asteikon absoluuttiseen yläpähän, vaikka kokoaikaista toistaiseksi voimassa olevaa työsuhdetta pidettäisiinkin lähtökohtana.

³⁷ Kauhanen 2016, s. 40.

³⁸ Työvoimatutkimus 2018; Kauhanen 2016, s. 41.

³⁹ Työvoimatutkimus 2018

⁴⁰ Kauhanen 2016, s. 41.

2 VAIHTELEVA TYÖAIKA – KÄSITE JA ONGELMAT

2.1 *Vaihtelevaan työaikaan liittyvistä käsitteistä*

Vaihtelevasta työajasta säädetään työsopimuslain 1 luvun 11 §:n 1 momentissa. Vaihtelevaa työaikaa koskevalla ehdolla tarkoitetaan työaikajärjestelyä, jossa työntekijän työaika määrättyinä ajanjaksona vaihtelee työsopimuksen mukaisen vähimmäismäärän ja enimmäismäärän välillä taikka työaikajärjestelyä, jossa työntekijä sitoutuu tekemään työnantajalle työtä erikseen kutsuttaessa.

Vaihtelevan työajan sopimuksille on siis ominaista työajan vaihtelu joustavasti tiettyinä ajanjaksona. Ajanjakso voi olla määritelty esimerkiksi viikko- tai kuukausitasolla. Työn vähimmäismäärä voidaan tietyin rajoituksin sopia niin alas kuin osapuolet haluavat, aina nollaan asti, jolloin kyse on niin sanotusta nollatuntisopimuksesta tai erikseen työhön kutsumisesta. Myös työn enimmäismäärästä voidaan sopia työaikalain ja työehtosopimusten asettaman enimmäismäärän puitteissa vapaasti.⁴¹

Vaihtelevan työajan sopimukset voivat olla joko toistaiseksi voimassa olevia tai määräaikaisia. Sopimukset voivat niin ikään olla joko osa- tai kokoaikaisia, joskin työajan vaihtelu tarkoittaa käytännössä sitä, että työaika muodostuu keskimäärin osa-aikaiseksi.⁴²

Jos työnantajan työvoiman tarve vaihtelee, tällä on erilaisia mahdollisuuksia täyttää tämä työvoimatarve: yksi vaihtoehto on palkata työvoimaa toistaiseksi voimassa olevin työsuhtein käyttämällä erilaisia vaihtelevan työajan sopimuksia, joissa työntekijän säännöllinen työaika vaihtelee työvoimatarpeen mukaisesti. Tällaisten sopimusten erityistapaus on nollatuntisopimus, jossa sovittu työmäärän alaraja on nolla tuntia, eli työnantajalla ei lähtökohtaisesti ole lainkaan työntarjoamisvelvollisuutta. Näissä sopimuksissa työsuhde on kuitenkin voimassa myös niiden jaksojen aikana, jolloin työnantaja ei tarjoa työtä.⁴³

⁴¹ HE 188/2017 vp, s. 5.

⁴² HE 188/2017 vp, s. 4. Työn teettäminen jatkuvasti kokoaikaisena osoittaisi kuitenkin mitä todennäköisimmin, ettei työvoiman tarve ole vaihteleva, jolloin työnantajan tulisi työntekijän aloitteesta neuvotella työaikaehdon muuttamisesta. Tätä kysymystä käsitellään tutkielman luvussa 4.

⁴³ TEM 31/2017 s. 9. Tämä näkemys on kyseenalaistettu. Ks. tutkielman alaluku 2.2

Toinen vaihtoehto vaihtelevan työvoimatarpeen täyttämiseen ovat määräaikaiset työsuhteet puite- tai keikkasopimuksen nojalla tai muuten. Lisäksi työnantaja voi käyttää vuokratyöyrityksen välittämää työvoimaa.⁴⁴ Erilaisten määräaikaisten työnteon muotojen perusteellisempi analysointi ei kuitenkaan ole tämän tutkielman kannalta oleellista, sillä nämä on rajattu vaihtelevaa työaikaa koskevien lakien soveltamisalan ulkopuolelle.⁴⁵

Lain esitöissä vaihtelevan työajan käsitettä ja soveltamisalaa täsmennetään siten, että vaihtelevaa työaikaa koskevia säännöksiä *ei* sovelleta työaikajärjestelyihin, joissa työntekijä saa itse määrittellä työaikansa, esimerkiksi erilaisiin provisio- tai muunlaisiin suorituspalkkausperusteisiin töihin. Myöskään sellaiset työaikalain mahdollistamat työaikajärjestelyt, jotka sallivat työajan vaihdella päivä- tai viikkokohtaisesti, mutta joiden tavoitteena on keskimäärin kiinteäksi tasoittuva työaika, eivät kuulu työsopimuslaissa tarkoitettun vaihtelevan työajan piiriin. Tällainen kiinteäksi tasoittuva työaikajärjestely on esimerkiksi liukuva työaika.⁴⁶ Uudessa, vuonna 2020 voimaan tulevassa työaikalaissa (872/2019) säädetään myös joustotyöajasta, jossa yli puolet työajasta on sellaista, jonka ajasta ja paikasta työntekijä saa itse päättää, eli käytännössä kyseeseen tulee asiantuntijatason tietotyö. Joustotyöaikaa ei voida kuitenkaan käyttää työssä, jossa työnantaja määrää työn suorittamisen paikan ja ajan.⁴⁷ Joustotyöaika ei siten ole työsopimuslaissa tarkoitettu vaihtelevan työajan sopimus. Samoin erilaiset puitesopimusjärjestelyt, joissa jokainen työsopimus muodostaa oman määräaikaisen työsuhteensa, jäävät soveltamisalan ulkopuolelle. Sen sijaan muut tarvittaessa työhön kutsumiseen perustuvat sopimukset, joita ei ole toteutettu puitesopimusjärjestelyin, ovat työsopimuslaissa tarkoitettuja vaihtelevan työajan sopimuksia.⁴⁸

Työsopimuslain 1:11.1 §:ssä otettiin siis käyttöön uusi termi *vaihteleva työaika*, jota ei ollut lainsäädännössä käytetty ennen mainitun pykälän voimaantuloa kesäkuussa 2018.⁴⁹ Ennen lainmuutosta nollatuntisopimuksia ja muita vaihtelevan työajan sopimuksia käsittelevät tekstit

⁴⁴ TEM 31/2017, s. 9.

⁴⁵ HE 188/2017 vp, s. 30.

⁴⁶ *ibid.*

⁴⁷ HE 158/2018 vp, s. 88.

⁴⁸ HE 188/2017 vp, s. 30.

⁴⁹ Paanetoja – Tikkanen, 2016, s. 16.

alkoivatkin lähes poikkeuksetta maininnalla ”nollatuntisopimuksia ole määritelty laissa”.⁵⁰ Jo tämä kertoo siitä, että oikeustilan selventäminen lainsäädännöllä alkoi olla ajankohtaista.

Vaikka termi vaihteleva työaika mainitaankin nimenomaisesti lainsäädännössä ensimmäistä kertaa, muutoksen taustalla on ilmiö, jota ei voida enää sanoa uudeksi. ”Ennen kaikki oli paremmin”-tyyppinen ajattelu ei ainakaan tässä suhteessa pidä paikkaansa: osa-aikatyötä on ollut olemassa, ja sitä on myös säännelty jo pitkän aikaa, vaikkakaan osa-aikaisen työsopimuksen tekemiselle ei Suomen kansallisessa lainsäädännössä ole säädetty nimenomaisia edellytyksiä.⁵¹ Kansainvälinen työjärjestö ILO hyväksyi osa-aikatyötä koskevan yleissopimuksen vuonna 1994, ja EU:n osa-aikatyötä koskeva direktiivi⁵² hyväksyttiin vuonna 1997.

Myöskään sopimukset, joissa työntekijän suoritettavaksi tulevan työn määrää ei etukäteen sovita täsmällisesti, eivät ole uusi ilmiö. Asia, jota tässä yhteydessä voidaan pitää uutena, on tällaisesta sopimuksesta käytettävä nimitys *nollatuntisopimus*, jolla viitataan työsopimukseen, jossa työnantaja ei sitoudu tarjoamaan työntekijälle lainkaan työtä.⁵³ Käytännössä samankaltainen vaikutus on voitu saada aikaan järjestämällä työnteko *keikka- tai puitesopimuksin*, jolloin kukin keikka on oma määräaikainen työsuhteensa, jonka ehdoista on sovittu etukäteen puitesopimuksella.⁵⁴

Vaihtelevan työajan sopimuksen käsitteen alle voidaan sijoittaa joukko enemmän tai vähemmän vakiintuneita käsitteitä. Yksi tällainen käsite on edellä mainittu *nollatuntisopimus*, johon voidaan viitata myös muilla termeillä. Vaihtoehtoisia nimityksiä ovat esimerkiksi

⁵⁰ Kts. esim. TEM 33/2013, s.2; TEM 31/2017, s. 9; HE 188/2017 vp, s. 1. Tämä ei kuitenkaan ole yksin Suomen ongelma, vaan käsitteiden määrittelyssä on liikkumavaraa myös muualla, kts. esim. CIPD 2015, s.3.

⁵¹ Paanetoja – Tikkanen 2016, s. 16.

⁵² Neuvoston direktiivi 97/81/EY, annettu 15 päivänä joulukuuta 1997, Euroopan teollisuuden ja työnantajain keskusjärjestön (UNICE), julkisten yritysten Euroopan keskuksen (CEEP) ja Euroopan ammatillisen yhteisjärjestön (EAY) tekemästä osa-aikatyötä koskevasta puitesopimuksesta.

⁵³ Paanetoja – Tikkanen, 2016, s. 16.

⁵⁴ TEM 33/2013, s. 3. Näiden sopimusten tekemisessä on kuitenkin huomioitava lainsäädännön asettamat rajoitukset määräaikaisten työsopimusten käytölle.

nollasopimus, *nollatyösopimus*⁵⁵ ja kaikkia edellä olevia yhdistelevä *nollatuntityösopimus*⁵⁶. Tällaisella sopimuksella työtä tekevien työntekijöiden joukolle on aiemmin tarjottu nimitykseksi esimerkiksi *tarvittaessa työhön kutsuttavat työntekijät, ekstraajat ja työvoimareservi*.⁵⁷ Vaihtelevaa työaika koskevan lainsäädännön esitöissä nollatuntisopimukset mainitaan yhdeksi erikseen työhön kutsumiseen perustuvaksi työaikamalliksi.⁵⁸ Englanninkielisissä yhteyksissä *zero-hour-contract* tai *zero-hours-contract* ovat vakiintuneita nimityksiä. Myös ilmaisua *No guaranteed hours contract* (NGHC)⁵⁹ käytetään.

Vaihtelevan työajan sopimukset kattavat kuitenkin laajemman joukon sopimuksia. Vaihtelevan työajan sopimukseen kuuluvat myös sopimukset, joissa minimityöaika on sovittu joksikin muuksi kuin nolaksi tunniksi, esimerkiksi yhdeksi tunniksi. Tällaisessa tapauksessa vähimmäistyöaikaan voidaan viitata termillä *takuutunnit*.⁶⁰ Yhden viikkotyötunnin tekeminen ei kuitenkaan normaalioloissa takaa työntekijälle riittävää toimeentuloa, joten tällaisen sopimuksen käyttämisestä aiheutuu samankaltaisia ongelmia toimeentulon kannalta kuin nollatuntisopimuksesta, vaikka työn tarjoamista ei lopetettaisikaan kokonaan.

Tässä tutkielmassa tullaan siis esimerkiksi lainsäädäntöuudistuksia analysoitaessa käyttämään mahdollisuuksien mukaan lain sanamuodon mukaisesti termiä *vaihtelevan työajan sopimus*. *Nollatuntisopimukseen* viitataan puolestaan niissä poikkeustapauksissa, kun tarkoitetaan nimenomaan sopimusta, jossa työn minimimääräksi on sovittu nolla tuntia, eli työtä ei välttämättä tarjota lainkaan. Vaikka heti hallituksen esityksen ensimmäisellä sivulla yksinkertaisesti, että vähimmäis- ja enimmäistyömäärän välillä vaihtelevia sopimuksia

⁵⁵ Paanetoja – Tikkanen, 2016, s. 15-16. Paanetoja on tosin esittänyt kritiikkiä nollatyösopimus-termin käyttöä kohtaan sen vuoksi, ettei nollatuntisopimuksia välttämättä tulisi automaattisesti pitää työsopimuksena. Tästä lisää alaluvussa 2.2.

⁵⁶ Ullakonoja – Koskinen 2017, s. 3.

⁵⁷ Paanetoja – Tikkanen, 2016, s. 15-16

⁵⁸ HE 188/2017 vp. s. 30.

⁵⁹ Office for National Statistics, *Analysis of Employee Contracts that do not Guarantee a Minimum Number of Hours: April 2018*, 23.4.2018

⁶⁰ TEM 33/2013, s. 3.

kutsuttaisiin työelämässä yleisesti nollatuntisopimuksiksi⁶¹, nollatuntisopimukset ovat siis vain yksi vaihtelevan työajan sopimuksen muoto.

Seuraavassa alaluvussa keskitytään juuri nollatuntisopimusten oikeudelliseen luonteeseen, sillä työmäärän vaihteluvälin alarajan sopiminen nolnaan aiheuttaa tiettyjä oikeusteoreettisia haasteita.

2.2 *Vaihtelevan työajan sopimuksen oikeudellinen luonne*

2.2.1 Perussuhdeteoria ja työsopimuksen tunnusmerkistö

Perussuhdeteoriaa on pitkään pidetty yhtenä työoikeuden yleisistä opeista. Perussuhdeteoriaan kuuluu ajatus työsuhteesta työoikeudellisena perussuhteena, jonka varaan koko työoikeudellisen lainsäädännön soveltaminen rakentuu.⁶² Työsuhteen käsite on avainasemassa yksityisoikeudellisen työsopimusnormiston, kollektiivisen työehtosopimusoikeuden sekä työntekijää koskevan julkisoikeudellisen sosiaalilainsäädännön jäsentymisessä kokonaisuudeksi, jota nykypäivänä kutsutaan työoikeudeksi.⁶³

Perussuhdeteoriaan kuuluu elementtejä, jotka liittyvät toisiinsa kiinteästi.⁶⁴ Keskeisiksi osiksi voidaan erottaa ajatus työsuhteesta työoikeudellisena perussuhteena, työnantajan ja työntekijän käsitteet, työsuhteen käsitteen legaalinen tunnusmerkistö, työlakien yhtenäinen soveltamisala, sekä määritelmät työsuhteen alkamiselle, kestolle ja päättymiselle. Lisäksi perussuhdeteoriaan kuuluu käsitys työoikeudesta itsenäisenä oikeudenalana, jolla on oma sisäinen normijärjestelmänsä sekä asemansa oikeusjärjestelmässä.⁶⁵

Työlakien soveltamisala on lähtökohtaisesti yhtenäinen. Tällä tarkoitetaan sitä, että mikäli osapuolten välisen oikeussuhteen katsotaan olevan työsuhde, tulee koko työlainsäädäntö

⁶¹ HE 188/2017 vp, s. 1.

⁶² Kairinen 1979, s. 85-92

⁶³ Koskinen ym. 2018, Työoikeuden perusteita >1. Lähtökohdat >Työoikeuden käsite ja järjestelmä >Perussuhdeteoria

⁶⁴ Koskinen ym. 2018, Työoikeuden perusteita >1. Lähtökohdat >Työoikeuden käsite ja järjestelmä >Perussuhdeteoria

⁶⁵ Kairinen 1979, s. 85-92.

sovellettavaksi tässä oikeussuhteessa. Työsuhteen tunnistamiseen käytetään vakiintuneesti niin kutsuttuja työsuhteen tunnusmerkkejä. Nämä tunnusmerkit on kirjoitettu auki työsopimuslain 1 luvun 1 §:ssä.⁶⁶ Jotta vaihtelevan työajan sopimuksia voitaisiin perinteisen tulkinnan mukaan pitää työsopimuksina, tulisi näiden tunnusmerkkien siis täyttyä.

TSL 1:1 §

Tätä lakia sovelletaan sopimukseen (työsopimus), jolla työntekijä tai työntekijät yhdessä työkuntana sitoutuvat henkilökohtaisesti tekemään työtä työnantajan lukuun tämän johdon ja valvonnan alaisena palkkaa tai muuta vastiketta vastaan.

Työsuhteen tunnusmerkistö voidaan TSL 1:1.1 §:ää mukailten eritellä seuraavasti:

- a) *Työn tekeminen toiselle.* Työsuhteen tunnusmerkistöön sisältyy luonnollisesti velvollisuus työn tekemiseen. Työksi voidaan katsoa mikä tahansa inhimillinen käyttäytyminen, jolla on taloudellista arvoa⁶⁷, kunhan se ei ole rikollista tai muutoin hyvän tavan vastaista, kuten epäsiiveellistä.⁶⁸ Työtä täytyy myös tehdä toiselle henkilölle tai toisen henkilön lukuun, eli työnantajan lukuun. Työnsuorituksen tulee siis koitua jonkun muun kuin työnsuorittajan itsensä hyväksi.⁶⁹
- b) *Työnteko perustuu sopimukseen.* Työsuhteen perustana on oltava luonteeltaan velvoiteoikeudellinen sopimus. Työsuhde syntyy normaalisti työsopimuksen perusteella.⁷⁰
- c) *Vastikkeellisuus.* Työn tekemisen tulee tapahtua palkkaa tai muunlaista vastiketta vastaan. Tämä vastikkeellisuus on myös säädetty työsopimuslain 1:1.2 §:ssä olettamaksi: työtä oletetaan tehtävän vastiketta vastaan, jos tosiseikoista ei käy ilmi, että työtä ei ole tarkoitettu tehtäväksi vastikkeetta, vaikka vastikkeesta ei ole sovittu.⁷¹
- d) *Työnantajan direktio-oikeus.* Työnteon tulee tapahtua työnantajan johdon ja valvonnan alaisena. Työnantajalla tulee siis olla oikeus ensinnäkin johtaa, ja toiseksi valvoa työn

⁶⁶ Kairinen 1979, s. 85-92

⁶⁷ Kairinen 1979, s. 87

⁶⁸ Koskinen ym. 2018, Fokus >Työoikeus >I Työoikeuden perusteita >3. Työoikeuden soveltamisala >Johdanto >Työsuhteen käsitteen perustunnusmerkit >Työn tekeminen työnantajan lukuun

⁶⁹ Kairinen 1979, s. 87. Palkkaa ei katsota tällaiseksi välittömäksi hyödyksi, vaan vastikkeeksi työsuorituksesta.

⁷⁰ Kairinen 1979, s. 88

⁷¹ Kairinen 1979, s. 88

suorittamista. Se, käyttääkö työnantaja tätä oikeuttaan, ei ole oleellista. Riittävää on, että työnantajalla on tämä oikeus.⁷²

Jotta oikeussuhde katsottaisiin työsuhteeksi, on kaikkien edellä mainittujen tunnusmerkkien täytyttävä. Jos tunnusmerkistö täyttyy jokaisen kohdan osalta, on oikeussuhdetta pääsääntöisesti pidettävä työsuhteena, joskin poikkeuksiakin tästä säännöstä on. Sen sijaan, mikäli yksikin tunnusmerkistön osa jää täyttymättä, ei työoikeudellisia säännöksiä sovelleta tapaukseen ilman poikkeussäännöstä.⁷³ Tällaista poikkeussäännöstä ei ole vaihtelevan työajan sopimuksia varten nimenomaisesti säädetty, ellei sellaisena pidetä sitä, että vaihtelevasta työajasta ylipäänsä säädetään TSL 1:11 §:ssä. Työajan vaihdellessa ”työn tekeminen” -tunnusmerkin täyttymisessä on osoitettu epäselvyyksiä.⁷⁴

2.2.2 Työntekovelvollisuus nollatuntisopimuksissa

Työsopimukseen perustuva henkilökohtainen työntekovelvoite on työntekijän päävelvoite työsuhteessa.⁷⁵ Työsopimus voidaankin nähdä tavallaan sopimuksena työvoiman käyttöoikeuden luovutuksesta.⁷⁶ Työsopimuslaissa asian määrittely on jätetty hyvin yleiselle tasolle, ja työntekijän työnteolle asetetaan lähtökohtaisesti vain vaatimus huolellisuudesta ja henkilökohtaisesta suorituksesta.⁷⁷ Työnteoksi voidaan kuitenkin katsoa mikä tahansa aktiivinen tai passiivinen inhimillinen käyttäytyminen, joka ei ole rikollista tai muulla tavalla lain- tai hyvän tavan vastaista, ja jolla on taloudellista arvoa.⁷⁸ Työntekovelvollisuus on lähtökohtaisesti voimassa koko työsuhteen ajan lukuun ottamatta aikaa, jolloin työntekijä on lomautettuna.⁷⁹

⁷² Kairinen 1979, s. 88-89.

⁷³ Kairinen 1979, s. 89.

⁷⁴ Paanetoja – Tikkanen 2016, s. 75.

⁷⁵ Kairinen 2009, s. 268. Koskinen – Ullakonoja 2016, s. 17, 61.

⁷⁶ Kairinen 2009, s. 268. Usein nähtävä puhuminen työvoiman myymisestä ei ole Kairisen mielestä perusteltua, sillä työntekijä säilyttää omistusoikeuden omaan työvoimaansa.

⁷⁷ Kairinen 2009, s. 268.

⁷⁸ Koskinen ym. 2018, Fokus>Työoikeus>I Työoikeuden perusteita>3. Työoikeuden soveltamisala>Johdanto>Työsuhteen käsitteen perustunnusmerkit

⁷⁹ Koskinen – Ullakonoja 2016, s. 83.

Työntekovelvollisuuden vaihtelevan työajan sopimuksissa liittyy erittäin mielenkiintoinen oikeusteoreettinen kysymys: Jos työntekijä työskentelee nollatuntisopimuksella, eli työajan vaihteluvälin alarajaksi on sovittu nolla tuntia, ja työntekijällä on oikeus kieltäytyä työstä, onko kyse alkuunkaan työsuhteen tunnusmerkit täyttävästä työsuhteesta?⁸⁰ Työsopimuksen ja työsuhteen syntyminen edellyttää nimittäin tavanomaisesti työntekijän sitoutumista työn tekemiseen, jonkinlaista tahdonilmaisua työntekoon velvoittautumisesta.⁸¹ Epäselvyyttä ei luonnollisesti ole sellaisissa vaihtelevan työajan sopimuksissa, joissa sovittu työn vähimmäismäärä on enemmän kuin nolla tuntia.

Nollatuntisopimusten kohdalla oli aiemmin mahdollista sopia, että työntekijällä on aina velvollisuus ottaa vastaan työnantajan tarjoama työ. Tällöin sitoutumisesta työntekoon ei luonnollisesti ollut epäselvyyttä. Myöskään silloin, kun työntekijä oli aloittanut työnteon siitä huolimatta, ettei tällä ole ollut velvollisuutta ottaa vastaan työtä, saattoi vaikuttaa selvältä, että työn tekemisen tunnusmerkki täyttyy välittömästi työn alettua. Tämä päätelmä on kuitenkin jossain määrin virheellinen. Työsuhteen jatkuminen saattoi nollatuntisopimuksen ollessa kyseessä jäädä epäselväksi jopa jokaisen työvuoron päättymisen jälkeen, mikäli työntekijällä ei ollut tulevaisuudessa velvollisuutta ottaa vastaan työnantajan tarjoamaa työtä.⁸²

Asian arviointiin vaikuttaa olennaisesti se, että lisätyösuostumus, jota tarkastellaan tarkemmin tutkielman luvussa 5, koki vaihtelevaa työaikaa koskevassa lakiuudistuksessa muutoksen: vaihtelevaa työaikaa noudattava työntekijä ei voi työaikalain mukaan enää antaa rajoittamatonta suostumustaan sovitun vähimmäismäärän ylittävään työhön. Jo ennen lakimuutosta Paanetoja otti asiaan kantaa todeten, että nollatuntisopimuksen kuuluminen työläinsäädännön soveltamisalaan riippuu pitkälti siitä, onko työntekijällä velvollisuus ottaa työtä vastaan vai voiko tämä kieltäytyä siitä.⁸³ Nykyään työntekijällä on siis nollatuntisopimuksissakin oikeus kieltäytyä työstä kokonaan, sillä vähimmäistyöaika on sovittu nolnaan, eikä työntekijä voi pätevästi sitoutua tämän määrän ylittävään työhön kuin lyhyeksi ajaksi kerrallaan. Työnantajan on myös ennen työvuoroluettelon laatimista annettava

⁸⁰ Paanetoja – Tikkanen 2016, s.75.

⁸¹ Paanetoja – Tikkanen 2016, s.74; Kaisto, Kallio 2011, s. 31.

⁸² Paanetoja – Tikkanen 2016, s.74; Ks. myös Edilex: *OTT, työ- ja sosiaalioikeuden prof. Jaana Paanetoja: Työtä nolla tuntia?* 10.3.2015

⁸³ Edilex: *OTT, työ- ja sosiaalioikeuden prof. Jaana Paanetoja: Työtä nolla tuntia?* 10.3.2015

työntekijälle mahdollisuus ilmoittaa, millä edellytyksillä tällä on mahdollisuus ottaa vähimmäismäärän ylittävää työtä vastaan, jolloin työntekijä voi ilmoittaa, ettei ole käytettävissä.

Tästä seuraisi siis Paanetojan tulkinnan mukaan väistämättä se, ettei työntekoa nollatuntisopimuksilla enää voisi pääsääntöisesti pitää työsuhteena. Nollatuntisopimus ei tällöin kuuluisi lainkaan työoikeudellisen suojan piiriin, eivätkä työlainsäädännön muutokset voisi myöskään kohdistua nollatuntisopimukseen, ja tämä ongelma olisi tullut selvittää ennen kuin ryhdytään minkäänlaisiin lainsäädäntötoimiin.⁸⁴ Vaikuttaa siis siltä, että nollatuntisopimuksella työskentelevien työntekijöiden aseman parantamiseen tähtäävä lakiuudistus on paradoksaalisesti onnistunut saattamaan nollatuntisopimukset teoriatasolla jopa työlainsäädännön soveltamisalan ulkopuolelle.

Myös Koskinen ja Ullakonoja ovat nollatuntisopimuksia käsitellessään esittäneet, että jo yleisellä tasolla sopimukset, joissa työntekijällä ei ole velvollisuutta ottaa vastaan työtä, vaan työnteosta sovitaan kullakin kerralla erikseen, eivät olisi työsopimuslain tarkoittamia työsopimuksia, eivätkä siten myöskään kuuluisi työoikeussäätelyn piiriin.⁸⁵ Eri asia on, voiko työntekijä käytännössä kieltäytyä tarjotusta työstä, mikäli mielihän saada työnantajaltaan työtarjouksia jatkossakin.⁸⁶ Työsopimusten yhteiskunnallinen merkitys huomioon ottaen tällaista työsopimuksen ja ei-työsopimuksen erottamisen vaikeutta on joka tapauksessa pidetty ”suorastaan hämmästyttävänä”.⁸⁷

Yllä esitetyt tulkinnat herättävät kysymyksiä: Kun työntekijä voi kuitenkin antaa suostumuksen lyhyeksi rajatuksi ajaksi kerrallaan, muuttuuko nollatuntisopimus tällöin työsuhteeksi siksi ajaksi, kun lisätyösuostumus on voimassa ja työntekijä on sitoutunut ottamaan vastaan työtä? Voiko osapuolten välinen oikeussuhde siis muuttua edestakaisin työsuhteen ja ei-työsuhteen välillä? Työsuhteen määritelmän nojaaminen siihen, että työntekijällä on hetkellinenkin velvollisuus ottaa vastaan työtä, johtaisi käytännössä tällaiseen jatkuvan muutoksen tilaan.

⁸⁴ Edilex: *OTT, työ- ja sosiaalioikeuden prof. Jaana Paanetoja: Työtä nolla tuntia?* 10.3.2015

⁸⁵ Ullakonoja – Koskinen 2017, s. 3.

⁸⁶ Työntekijän kieltäytyminen voi käytännössä johtaa siihen, ettei tälle jatkossa tarjota yhtä paljon työtä. Katso alaluku 2.3 sekä alaluku 4.3.

⁸⁷ Kaisto – Kallio 2011, s. 7.

Mikäli katsotaan, ettei työsuhde ole voimassa silloin, kun työntekovelvollisuus ei ole voimassa, nollatuntisopimukset muistuttavat tosiasiasa määräaikaista sopimuksia. Määräaikaisuuden voitaisiin katsoa olevan joko työvuoroluettelon, työntekijän antaman lyhyehkön lisätyösuostumuksen tai yksittäisen työvuoron mittainen:

- Jos työntekijälle on merkitty työtä työvuoroluettelo, työntekijällä on työntekovelvollisuus viimeiseen työvuoroluettelo merkittyyn työvuoroon asti.
- Jos työvuoroluettelo ei merkitä vuoroja, mutta työntekijä antaa lisätyösuostumuksen esimerkiksi lyhyen tuotantohuipun ajaksi, olisi työntekovelvollisuus voimassa vastaavan ajan.
- Samoin, mikäli työntekijä suostuu tekemään määrätyn verran työtä, vaikka työtä ei ole merkitty työvuoroluettelo, olisi työntekovelvollisuus voimassa vain viimeisen tällaisen työvuoron loppuun asti.

Työn tarjoaminen ja vastaanottaminenkin tapahtuvat käytännössä samalla tavalla kuin määräaikaissa keikkasopimuksissa: työnantaja ilmoittaa, että työtä olisi tarjolla, ja työntekijä ilmoittaa, voiko ottaa työtä vastaan vai ei. Tällöin harkittavaksi tulisivat myös määräaikaisten työsopimusten tekemiselle ja näiden sopimusten ketjuttamiselle asetetut rajoitukset.

Jos nollatuntisopimuksia ei katsottaisi työsuhteiksi, olisi ongelmana, että työntekijä saattaisi jäädä vaille suojaa tilanteissa, joissa suojan ulottaminen työntekijään olisi tarkoituksenmukaista. Toisaalta olisi yhtä lailla ongelmallista, jos työntekijällä olisi mahdollisuus päästä nauttimaan työsuhteen oikeuksista siitä huolimatta, että tämä voi halutessaan kokonaan kieltäytyä työn tekemisestä.

Perussuhdeteorian mukaista lähestymistapaa, jossa työlainsäädännön soveltaminen on mallia ”kaikki tai ei mitään” riippuen siitä, pidetäänkö osapuolten välistä suhdetta työsuhteena, on jo aiemmin pidetty jossain määrin turhan suoraviivaisena. Yhden työlainsäädännön osan soveltuminen pelkästään sen vuoksi, että jokin toinen osa soveltuu, ei aina ole tarkoituksenmukaista.⁸⁸ Muun muassa vuosituhannen vaihteen tienoilla uudistetun työsopimuslain esitöissä työlainsäädännön soveltamisen riippumisen työsuhteen määritelmästä katsottiin aiheuttavan epävarmuutta ja epätietoisuutta. Esimerkkinä mainittiin ensimmäisen ja viimeisen työmatkan kuuluminen korvattaviin työmatkatapaturmiin. Parempana vaihtoehtona

⁸⁸ Kaisto, Kallio 2011, s. 12.

pidettiin yksittäisen työoikeudellisen säännöksen kohdalla tehtävää tapauskohtaista harkintaa lain tai lain säännöksen tarkoituksen perusteella.⁸⁹ Lainsäätäjän ilmeisenä tarkoituksena on tässä tapauksessa ollut ulottaa työlainsäädäntö myös nollatuntisopimuksiin, eihän asiasta muuten säädettäisi työsopimuslaissa. Työsuhteen tunnusmerkkien täyttymiseen ei kuitenkaan lain valmisteluaineistossa kiinnitetty nimenomaisesti huomiota.

Suomi ei ole työsuhteen tai työntekijän määrittelyssä ilmenevien haasteiden kanssa yksin, vaan samaa ongelmaa on havaittu myös EU-tasolla. Yksi työehtodirektiivin taustalla vaikuttaneista syistä oli nimenomaan se, että kunkin jäsenvaltion lainsäädäntöratkaisut työntekijöiden asemaan liittyen vaikuttivat siihen, mitkä työntekijäryhmät kuuluivat todentamisdirektiivin soveltamisalaan ja mitkä jäivät sen soveltamisalan ulkopuolelle. Tämä ei työmarkkinoiden kehittyessä ole osoittautunut toimivaksi ratkaisuksi, sillä ulkopuolelle on jäänyt myös sellaisia työntekijäryhmiä, joiden olisi tarkoituksenmukaista olla direktiivin soveltamisalan piirissä. Työehtodirektiivissä työntekijän määritelmä perustuukin unionin tuomioistuimen vakiintuneeseen työntekijäaseman määrittämistä koskevaan oikeuskäytäntöön, ja tällä pyritään varmistamaan perustason suoja kaikkien työnteon muotojen, myös vielä tuntemattomien muotojen, osalta. Tiettyjä työmuotoja koskevaa lainsäädäntöä ei pidetty tehokkaana ratkaisuna sen vuoksi, että työmuodot voivat nopeastikin korvautua muilla työnteon muodoilla.⁹⁰

Työehtodirektiivin 1 artiklan 3 kohdassa säädetään, että jäsenvaltiot voivat päättää olla soveltamatta direktiiviä työntekijöihin, joiden työsuhteen ennalta määritelty ja tosiasiallinen työaika on enintään kolme tuntia viikossa neljän peräkkäisen viikon pituisen viiteajanjakson aikana. Tämä johtaisi nollatuntisopimuksella työskentelevän työntekijän kohdalla siihen, että mikäli tälle tarjottujen työtuntien määrä pudotettaisiin riittävän pitkäksi ajaksi nolnaan, direktiivin määräyksiä ei enää sovellettaisi hänen työsuhteeseensa. Tämä ongelma on direktiivissä otettu huomioon yksinkertaisesti säätämällä 1 artiklan 4 kohdassa, että edellä mainittua kolmen tunnin rajaa ei sovelleta työsuhteeseen, jossa palkalliselle työlle ei ole ennalta määritetty taattua määrää ennen töiden aloittamista. Nollatuntisopimuksella työskenteleviin sovelletaan siis direktiivin säännöksiä riippumatta siitä, mikä heidän tosiasiallinen työtuntiensä määrä on. Vaikka direktiivin valmisteluaineistossa tällaista tiettyä työmuotoa koskevaa

⁸⁹ HE 157/2000 vp, s. 56.

⁹⁰ Ehdotus työehtodirektiiviksi s. 3.

sääntelyä ei pidetty tavoiteltavana, tähän ratkaisuun on päädytty näiden työntekijäryhmien erityisen haavoittuvan aseman vuoksi.⁹¹

Tätä kautta nollatuntisopimuksella työskenteleville kuuluu ainakin työehtodirektiivissä tarkoitettu suoja riippumatta siitä, miten työläinsäädännön soveltamisala rajataan kansallisesti. Kuten jäljempänä käy ilmi, työehtodirektiivin säännökset ovat monilta osin samankaltaisia kuin työsopimuslain ja työaikalain vaihtelevaa työaikaa koskevat säännökset, joten tietty perusturvan taso on nollatuntityöntekijöidenkin osalta turvattu, vaikka kansallisen lain soveltamisalakysymys ratkaistaisiin niin, ettei nollatuntisopimusta pidetä työsopimuksena.

Direktiivin sääntelyä vastaava pistemäinen sääntely, jossa sen sijaan, että suurta lainsäädäntökokonaisuutta muutettaisiin kattavammaksi, siirretään pieni sääntelykohde erillisellä säännöksellä tämän kokonaisuuden alle, vaikuttaisi yksinkertaiselta ja nopealta ratkaisulta nollatuntisopimusten työoikeudellisen luonteen selkeyttämiseksi myös Suomessa. On tosin mahdollista, ettei lainsäädäntöä haluta viedä pirstaloituneempaan suuntaan, jossa jokaisen uuden työsuhteen muodon asema työoikeuden soveltamisalan suhteen olisi säädettävä erikseen. Toisaalta, jos vaihtoehtona on työsuhteen tunnusmerkistöön pohjautuvan työsuhteen määrittelyjärjestelmän kokonaisremontti, nollatuntisopimuksia koskeva pistemäinen sääntely saattaa kuulostaa helpommalta ja käytännönläheisemmältä ratkaisulta. Se, onko helppoa ratkaisua ylipäänsä olemassakaan, on toinen kysymys.

2.2.3 Työn tarjoamis- ja palkanmaksuvelvollisuus

2.2.3.1 Palkanmaksuvelvollisuus

Useimmissa tapauksissa voidaan pitää itsestään selvänä, että työntekijä ryhtyy työsuhteeseen saadakseen työstään jotain vastiketta. Työntekijän työntekovelvoitetta vastaava työnantajan päävelvoite työsuhteessa onkin palkanmaksuvelvollisuus.⁹² Palkkaa maksetaan vastikkeena työntekijän tekemästä työstä. Palkanmaksuvelvollisuus on katsottu niin olennaiseksi velvollisuudeksi, että työtä oletetaan tehtävän vastiketta vastaan, vaikka palkasta tai vastikkeesta ei olisikaan nimenomaisesti sovittu (TSL 1:1.2 §). Palkanmaksuvelvollisuus ilman

⁹¹ Työehtodirektiivin esipuhe, kohta 12.

⁹² Kairinen 2009, s. 268

tehtyä työtä sen sijaan realisoituu vain poikkeustilanteissa, esimerkiksi työntekijän sairauden aikana.⁹³

Työlainsäädännössä ei olla varsinaisesti puututtu palkan määrään, vaan palkan ja muiden työhön liittyvien etujen määrästä ja laadusta on sovittu työehtosopimuksissa tai työsopimuksissa. Mikäli sovellettavaa työehtosopimusta ei ole, eikä palkasta ole jostain syystä työsopimuksessakaan sovittu mitään, noudatetaan TSL 2:10 §:ää, jonka mukaan työstä on maksettava tavanomainen ja kohtuullinen palkka.⁹⁴

Työehtodirektiivin mukaan työsuhteeseen liittyviin tietoihin, jotka työnantajan on annettava työntekijälle, kuuluu vähimmäistyömäärän lisäksi tehdyistä työtunneista maksettava palkka. Tämä ei tietenkään tarkoita, että lisätyöstä maksettava palkka välttämättä eroaisi suuruudeltaan työntekijälle vähimmäistyömäärän osalta maksettavasta palkasta. Kyse voi olla puhtaasti kuukausittaiseen vähimmäistuntimäärään perustuvan kuukausipalkkaisen työn lisäksi tulevan työn tuntikohtaisesta korvauksesta. Toisaalta asian mainitseminen erikseen herättää ajatuksen, että lisätyönä teetettävä palkka voitaisiin sopia peruspalkkaa korkeammaksi ikään kuin korvauksena epävarmuudesta, joka aiheutuu siitä, että kiinteä työaika on sovittu niin alas, että lisätyötä joudutaan teettämään. Tämä on luonnollisesti täysin työsopimus- tai työehtosopimustasolla sovittava seikka.

Palkanmaksua on tarkasteltu myös työnsuoritus sopimuksen luonteen arvioinnin yhteydessä: Säännöllinen palkanmaksu tasaisin väliajoin puoltaa työsopimuksen luonnetta toistaiseksi voimassa olevana sopimuksena, jolloin esimerkiksi irtisanomisajan palkanmaksuvelvollisuus realisoituu työsuhteen päättyessä. Kunkin työvuoron jälkeen maksettava palkka puolestaan viittaa työsopimuksen määräaikaaisuuteen.⁹⁵ Pelkästä palkanmaksun ajankohdasta ei kuitenkaan vielä voida vetää automaattisesti johtopäätöstä siitä, onko kyseessä määräaikainen vai toistaiseksi voimassa oleva työsuhde.⁹⁶ Tällä arvioinnilla voi olla merkitystä, kun harkitaan, sovelletaanko työntekijään vaihtelevaa työaika koskevia säännöksiä vai onko kyse keikkaluonteisesta työstä.

⁹³ Koskinen – Ullakonoja 2016, s. 124-125.

⁹⁴ Kairinen 2009, s. 387.

⁹⁵ Jalanko 1991, s. 100.

⁹⁶ Ks. KKO 1995:159

Palkanmaksun yhteydessä on lyhyesti mainittava myös edellä poikkeustilanteena mainittu sairausajan palkka. TSL 2:11.1 §:n mukaan työntekijällä, joka on sairauden tai tapaturman vuoksi estynyt tekemästä työtään, on oikeus sairausajan palkkaan. TSL 2:11.2 §:n mukaan vaihtelevaa työaikaa noudatettaessa 1 momentin mukainen oikeus sairausajan palkkaan syntyy, jos työkyvyttömyysaikaan kohdistuva työvuoro on merkitty työvuoroluetteloon, siitä on muutoin sovittu taikka olosuhteisiin nähden voidaan muutoin pitää selvänä, että työntekijä olisi työkykyisenä ollut työssä. Aiemmin sairausajan palkka riippui käytännössä täysin työvuoroluettelosta, mikä osoittautui ongelmalliseksi ennakoimattoman työn osalta, mutta nykyään arviointiin on annettu joustavammat työkalut.⁹⁷

2.2.3.2 Työn tarjoamisvelvollisuus

Työntekijän päävelvoitteen täyttämisen mahdollistamiseksi työnantajalla on ns. myötävaikutusvelvoite.⁹⁸ Tämän myötä herää kysymys, onko työnantajalla pelkän työsopimuksen solmimisen perusteella velvollisuus tarjota työntekijälle työtä? Paanetoja ja Tikkanen ovat käsitelleet kysymystä, ja tulleet siihen lopputulokseen, että työnantajan olisi tarjottava työntekijälle ainakin jonkin verran työtä. Tätä perustellaan jo sillä yksinkertaisella seikalla, että osapuolten päävelvoitteet – työnteko ja palkanmaksu – eivät voi toteutua, ellei työtä tarjota lainkaan. Toisena perusteena vedotaan yleiseen sopimusoikeudelliseen edellytysoppiin.⁹⁹ Myös työnantajan lojaliteettivelvollisuus sisältää velvollisuuden ottaa huomioon myös työntekijän edut ja täten voisi sisältää myös velvollisuuden tarjota tälle edes jonkin verran työtä.¹⁰⁰

⁹⁷ HE 188/2017 vp, s. 12.

⁹⁸ Kairinen 2009, s. 268, 393. Tämä myötävaikutusvelvoite kuitenkin tarkoittaa lähinnä työnantajan velvollisuutta kohtuullisin toimenpitein suoritettavissa olevalla tavalla poistaa työntekijän esteet, tarkoittaen esimerkiksi työntekijän suunnittelua siten, että työntekijä pystyy tekemään työnsä. Mikäli tämä ei pysty suorittamaan työtään sellaisen seikan vuoksi, joka työnantajan olisi korjattava, on työnantajan maksettava tälle täysi palkka. Tiitinen – Kröger 2012, s. 301.

⁹⁹ Paanetoja – Tikkanen 2016, s. 74-75. Kirjoittajat viittaavat sopimusoikeudelliseen edellytysoppiin, jolla tarkoitetaan sitä, että mikäli sopimuksen perustana olleet odotukset ovat olleet virheellisiä, voidaan jokin sopimusmääräys tai jopa sopimus kokonaisuudessaan katsoa sitomattomaksi. Tässä tapauksessa odotuksena olisi työn tarjoaminen ja tekeminen. Edellytysopista Ks. Hemmo 2012.

¹⁰⁰ Paanetoja – Tikkanen 2016, s. 74-75.

Kairinen puolestaan on huomauttanut työn teettämisen velvoitteen olevan voimassa vain siinä määrin, kuin se on yrityksen hoidon kannalta tarkoituksenmukaista. Loogisesti, käytännöllisesti tai oikeudellisesti mahdottomassa tilanteessa, esimerkiksi force majeure -tyyppisissä tilanteissa tämän velvollisuuden ei voida katsoa olevan voimassa.¹⁰¹ Työn tarjoamista silloin, kun työntekijän työsopimuksen mukaista työtä ei ole tarjolla, ei luonnollisestikaan voida pitää tarkoituksenmukaisena tai loogisena. Hyödyttömään työhön määrääminen on mainittu jopa työsopimuksen purkamisen perusteena.¹⁰² Kontekstina tässä tarkoituksenmukaisuutta koskevassa huomautuksessa on kuitenkin ollut lähinnä työnteon estyminen silloin, kun työntekijä on ollut sovitusti työnantajan käytettävissä. Vaihtelevan työajan sopimuksen tapauksessa kyse olisi lähinnä sovitun työvuoron suorittamisen estyminen työnantajasta johtuvasta syystä. Tästäkään huomautuksesta ei siis voida suoraan vetää johtopäätöstä, että työnantajan velvollisuus tarjota työtä vaihtelevaa työaikaa noudattavalle työntekijä olisi kategorisesti poissuljettu vaihtoehto. Vaikka mahdollisuutta työn tarjoamisvelvollisuuden olemassaoloon ei olisi kokonaan suljettu pois, ei näillä perusteilla vielä tulisi sivuuttaa sitä, mitä työsopimuksessa on lainsäädännön puitteissa osapuolten välillä sovittu.

Työntekijällä on katsottu olevan oikeus purkaa työsuhteensa, mikäli työnantaja ei tarjoa työsopimuksen mukaisesti määrällisesti ja ajallisesti riittävästi työtä tai mikäli työnantaja määrää työntekijän hyödyttömään työhön.¹⁰³ Työntekijällä on työsopimuslain 8:1.2 §:n mukaan oikeus purkaa työsopimus, jos työnantaja rikkoo tai laiminlyö työsopimuksesta tai laista johtuvia työsuhteessa olennaisesti vaikuttavia velvoitteitaan niin vakavasti, että työntekijältä ei voida kohtuudella edellyttää sopimussuhteen jatkamista edes irtisanomisajan pituista aikaa. Purkamisoikeus edellyttää siis työnantajan menettelyltä tietynasteista vakavuutta. Purkamisoikeuden liittämistä siihen, ettei työnantaja tarjoa riittävästi työtä, voidaan pitää jonkinlaisena merkinä siitä, että liian vähäinen työn tarjoaminen on paheksuttavaa.

Työsopimuslain esitöissä purkuperusteeksi on nimenomaisesti ilmaistu, että ”työntekijällä voisi olla oikeus purkaa työsopimus myös silloin, kun hänelle ei anneta riittävästi työtä tai kun

¹⁰¹ Kairinen 2009, s. 393.

¹⁰² Koskinen – Nieminen – Valkonen 2019, 844-845.

¹⁰³ *ibid.*

palkkaa ei makseta sopimuksen mukaisesti.”¹⁰⁴ Epäselväksi jää, liittyykö virkkeen lopussa oleva ”sopimuksen mukaisesti” palkanmaksun lisäksi myös työn tarjoamisen määrään. Mikäli liittyy, olisi kyse lähinnä työsopimuksessa sovitun työn määrän alittamisesta, mikä olisi selkeästi purkuperuste kiinteäaikaisissa sopimuksissa. Sen sijaan, mikäli työn riittävyys tulkitaan virkkeessä itsenäiseksi osaksi ja sopimuksenmukaisuus liitettäisiin vain palkanmaksuun, voisi tämä puhua sen puolesta, että purkuoikeus tulisi kyseeseen myös vaihtelevan työajan sopimuksissa. Toisaalta maininnan ”sopimuksen mukaisesta” riittävästä määrästä ja ajasta voidaan tulkita viittaavan myös siihen, että sopimuksessa sovittu alaraja olisi osapuolten tahtoa vastaava ja täten riittävä, vaikka työmäärää ei reaali maailmassa voitaisi mitenkään pitää riittävänä.

Työntekijän näkökulmasta olisikin kätevää, jos työsopimuksen voisi purkaa, jos työsopimus on jäänyt ”roikkumaan” sen seurauksena, ettei työnantaja enää tarjoa työtä eikä tästä huolimatta irtisano sopimusta. Työn tarjoamisvelvollisuuden ollessa edellä mainitulla tavalla toistaiseksi epäselvä, olisi työntekijän purkamisoikeus tällaisessa tilanteessa kuitenkin liian ankara seuraus vähäisestä työn tarjoamisesta ottaen huomioon, että työsuhteen purkaminen on lähtökohtaisesti irtisanomistakin ankarampi toimenpide, ja purkamisperusteen on vastaavasti oltava vakavampi kuin irtisanomisperusteiden.¹⁰⁵

Myös muita vaihtoehtoja on esitetty tällaisen tilanteen varalle, jossa työnantaja ei irtisano tai lomauta työntekijää, vaikka työtä ei ole tarjolla. Työntekijälle tästä työnantajan passiivisuudesta aiheutuu lähinnä haittaa työttömyysturvan piiriin pääsemisessä.¹⁰⁶ Niin uskomattomalta kuin se kuulostaakin, joissakin tilanteissa saattaisi siis olla hyvä, että työnantajalla olisi velvollisuus irtisanoa työntekijä, tai että työntekijällä olisi oikeus pitää työsuhdetta irtisanottuna. Työsopimusta voitaisiin mahdollisesti pitää myös rauenneena, joskin tätä mahdollisuutta ei ole vielä kunnolla selvitetty.¹⁰⁷ Työsuhteen automaattisesta päättymisestä

¹⁰⁴ HE 157/2000, s. 110.

¹⁰⁵ HE 157/2000 vp, s. 96.

¹⁰⁶ Paanetoja – Tikkanen 2016, s.296.

¹⁰⁷ *ibid.*

silloin, kun työtä ei ole tiettyä ajanjaksona tarjottu, on kuitenkin ollut määräyksiä työehtosopimuksissa.¹⁰⁸

2.3 Muita vaihtelevaan työaikaan liittyviä ongelmakohtia

Vaihtelevan työajan sopimus tarjoaa siis osapuolille aina silloin tällöin tarvittavaa joustavuutta. Toisaalta vaihtelevan työajan sopimukseen, varsinkin nollatuntisopimukseen, liittyy myös mahdollisuus käyttää tätä joustavuutta työntekijää suojaavien säännösten ja normien asettamien velvollisuuksien kiertämiseen. Myös ennakoitavuuden puute aiheuttaa erityisesti työntekijälle ongelmia.¹⁰⁹ Lainmuutoksen seurauksena ennakoitavuuden otaksuttiin paranevan kahdella tavalla: Ensinnäkin itse työnteko vaihtelevan työajan sopimuksella muuttuu ennakoitavammaksi. Toiseksi osan vaihtelevan työajan sopimuksista ennustettiin siirtyvän kiinteäaikaisiksi työsopimuksiksi, kun vaihtelevan työajan sopimuksen tekemiselle asetettiin rajoituksia.¹¹⁰

Merkittävimpinä työntekijää suojaavista säännöksistä, joita mahdollisesti on pyritty kiertämään, voidaan mainita työntekijän irtisanomiseen, lomauttamiseen ja osa-aikaistamiseen liittyvät säännökset.¹¹¹ Vaihtelevaan työaikaan sisältyy työnantajan mahdollisuus pudottaa työntekijälle tarjottavien työtuntien määrää sovittuun alarajaan ilman eri perustetta tai syytä. Tämä tarkoittaa luonnollisesti myös palkan vähenemistä. Nollatuntisopimuksissa tuo alaraja on nollassa, joten työtuntien tarjoaminen voidaan lopettaa kokonaan¹¹² joko väliaikaisesti tai pysyvästi. Työn tarjoamisen lakatessa väliaikaisesti työntekijän asema on rinnastettavissa lomautukseen, sillä työnteko ja palkanmaksu ovat keskeytyneinä. Mikäli tilanne on pysyvä, eli työtunteja ei enää suunnitella tarjottavaksi lainkaan, tulisi normaalisti kyseeseen työntekijän irtisanominen. Vastaavasti, jos työntekijän työtunteja olisi tarve vähentää alun perin sovitusta, olisi kyseessä osa-aikaistaminen.

¹⁰⁸ TEM 33/2013, s. 25.

¹⁰⁹ HE 188/2017 vp, s. 11-12.

¹¹⁰ HE 188/2017 vp, s. 21.

¹¹¹ HE 188/2017 vp, s. 7.

¹¹² HE 188/2017 vp, s. 11.

Yhteistä edellä mainituille työajan vähentämisen tilanteille on, että normaalisuhteessa mainitut toimenpiteet työnantajan yksipuolisesti toteuttamina edellyttäisivät työsopimuslain mukaan asiallisen ja painavan irtisanomis- tai lomautusperusteen olemassaoloa sekä irtisanomis- tai lomautusilmoitusajan noudattamista.¹¹³ Lomautus ja osa-aikaistaminen voivat tapahtua ainoastaan taloudellisiin ja tuotannollisiin syihin perustuen. Irtisanomisperuste voi puolestaan olla taloudellisten ja tuotannollisten syiden lisäksi henkilöperusteinen. Vaihtelevan työajan ollessa kyseessä työntekijän työmäärän pudottamiselle sovittuun alarajaan ei kuitenkaan vastaavanlaisia perusteita vaadita. Nollatuntisopimuksessa työtunnit voidaan siis pudottaa aina nolnaan saakka, jolloin työntekijä on käytännössä työtön.

Jos työnantaja teettää työntekijällä vaihtelevan työajan sopimuksella jatkuvasti kiinteää työaika, herää epäily, että vaihtelevaa työaika käytetään nimenomaan mahdollistamaan työnantajan irtautuminen velvoitteistaan edellä mainitulla tavalla ilman kiinteän työajan sopimuksessa sovellettavaksi tulevia säännöksiä.¹¹⁴ Tämän estämiseksi työsopimuslakiin otettiin kielto käyttää vaihtelevan työajan sopimuksia kiinteän työvoimatarpeen kattamiseen.¹¹⁵ Sen sijaan, mikäli työnantajan työvoimatarve todellakin vaihtelee, työntekijä joutuu edelleen kohtaamaan saman epävarmuuden työn ja palkan riittävyydestä tulevaisuudessa. Kyse on käytännössä työnantajan liiketoimintaan liittyvän kysyntävaihtelun riskin säilyttämisestä työntekijän harteille.¹¹⁶ Lisäksi, mikäli työntekijä tekee itse aloitteen vaihtelevan työajan sopimuksen solmimisesta, ei työvoimatarpeelta työsopimuslain mukaan edellytetä vaihtelevuutta eikä esimerkiksi jäljempänä tarkemmin käsiteltävä neuvotteluvollisuus realisoidu.

Yleisesti pätkätyöhön ja työajan vaihteluun liittyvä ongelma onkin juuri epävarmuus työn ja toimeentulon jatkumisesta. Tulevaisuuden suunnittelu on tällöin hankalaa tai mahdotonta sekä aikataulujen suhteen että taloudellisesti. Noin kolmasosa nollatuntisopimuksella työskentelevistä tietää työtuntiansa ajoittumisesta korkeintaan parin päivän päähän.¹¹⁷

¹¹³ HE 188/2017 vp, s. 31.

¹¹⁴ HE 188/2017 vp, s. 11.

¹¹⁵ HE 188/2017 vp, s. 17.

¹¹⁶ TEM 31/2017, s. 14.

¹¹⁷ Työvoimatutkimus 2018

Erityisesti työntekijälle, jolla on lapsia ja joka työskentelee useammalle kuin yhdelle työnantajalle, lyhyellä varoitusajalla tulevat työtarjoukset voivat olla suorastaan ”logistinen painajainen”.¹¹⁸

Työn määrään ja siten myös palkan määrään liittyvä epävarmuus ja ennakoimattomuus heijastuu työntekijän taloudelliseen asemaan myös muuten kuin työntekijälle maksettavan palkan osalta. Käytännössä työntekijä, jolla ei ole varmuutta tulojensa määrästä, joutuu esimerkiksi lainaa ottaessaan tyytymään heikompiin ehtoihin ja maksamaan lainaa pienemmissä erissä pidemmän aikaa, todennäköisesti korkeammalla korolla. Erityisesti nollatuntisopimuksella työskentelevällä voi olla vaikeuksia ylipäänsä saada pankista lainaa, sillä säännöllisiä tuloja ei välttämättä ole.¹¹⁹

Aiemmin työstä eroaminen sen vuoksi, ettei työtä tarjottu tarpeeksi, saattoi lisäksi johtaa työttömyysturvan suhteen karenssiin, jolloin työntekijä ei määräaikana ollut oikeutettu työttömyyskorvaukseen.¹²⁰ Tämä ongelma korjattiin työttömyysturvalain muutoksella. Siirtymä sosiaaliturvan piiriin ei kuitenkaan välttämättä vielääkään tapahdu viiveettä, jolloin työntekijän tulotaso saattaa hetkellisesti romahtaa.¹²¹

Samoin sekä sairaus- että irtisanomisajan palkan maksuun liittyi ennen lakimuutosta epäselvyyksiä, sillä äkillisiä työtarpeita ei aina voitu merkitä työvuoroluetteloon, jonka perusteella näiden ajanjaksojen palkka määräytyi. Työnantajalla oli lisäksi työvuoroluetteloa laatiessa mahdollisuus keinotekoisesti vaikuttaa irtisanomis- ja sairausajan palkkojen suuruuteen. Näihinkin ongelmiin puututtiin lainmuutoksen yhteydessä.¹²²

Ennakoimattomuus voi vaikuttaa myös työntekijöiden kokemukseen työn mielekkyydestä. Satunnaisesti työskentelevä työntekijä saattaa kokea, ettei ole täysivaltainen työyhteisön jäsen. Tällainen ulkopuolisuuden tunne johtaa helposti siihen, ettei työntekijä koe tarvetta osallistua

¹¹⁸ The Guardian: *No phones, low pay, sent home for purple hair – life on a zero-hours contract*. 19.6.2016

¹¹⁹ Länsi-Suomi: *Nollatuntisopimukset ovat työelämän villi länsi*. 18.4.2016

¹²⁰ HE 188/2017 vp, s. 13.

¹²¹ HE 188/2017 vp, s. 22.

¹²² HE 188/2017 vp, s. 18, 28.

työyhteisön kehittämiseen tai muutenkaan ottaa oma-aloitteisesti vastuuta työyhteisössä.¹²³ Samoin vaillainainen kiinnittyminen työyhteisöön saattaa vaikuttaa negatiivisesti työssä jaksamiseen ja kokemukseen tasapuolisesta kohtelusta.¹²⁴

Vielä vakavampi negatiivinen vaikutus havaittiin Iso-Britannian pitkäaikaistutkimusten keskuksen tutkimuksessa, jossa nollatyösopimuksella työskentelyn havaittiin olevan yhteydessä heikompaan mielenterveyteen, kun vertailukohtana olivat vakaammissa työsuhteissa työskentelevät saman ikäiset työntekijät.¹²⁵ Toisaalta UKCES:n kyselytutkimuksessa 66% nollatuntisopimuksilla työskentelevistä ilmoitti olevansa tyytyväisiä työhönsä, mikä oli vain kaksi prosenttiyksikköä vähemmän kuin vakinaisessa työsuhteessa olevilla (68%). Määräaikaisessa työsuhteessa lukema oli sen sijaan vielä hieman heikompi, 64%.¹²⁶ Vaikka ero työtyytyväisyydessä ei siis olisikaan järisyttävä verrattuna normaalityösuhteeseen, vaikutukset terveyteen ovat siitä huolimatta huolestuttavia.

Palvelualojen ammattiliitto PAM:in tekemän kyselytutkimuksen perusteella nollatuntisopimuksen turvin työskentelevät ja tarvittaessa töihin kutsuttavat työntekijät joutuivat myös kohtaamaan työssään kokoaikaisia työntekijöitä enemmän häirintää. Häirintää oli kyselyn mukaan tapahtunut sekä työkavereiden että asiakkaiden taholta.¹²⁷ Tämä ei toki johdu suoraan noudatettavasta työaikaehdosta. Välillisesti satunnainen työnteko voi kuitenkin vaikeuttaa työyhteisöön sopeutumista, mikä saattaa johtaa ulkopuolisuuden tunteeseen. Mikäli muutkin työntekijät pitävät satunnaista työntekijää ulkopuolisena, tähän saatetaan kohdistaa häirintää helpommin kuin tiiviin työyhteisön ydinjoukkoon kuuluvaan työntekijään. Sama ilmiö saattaa ilmetä vuorovaikutuksessa asiakkaiden kanssa: Jos asiakasta palvelee sama henkilö vuosien ajan, on luultavaa, että näiden välille syntyy ainakin jonkinlainen luottamus, mikä saattaa omalta osaltaan ehkäistä häirintää.

¹²³ Saarinen 2006, s. 15.

¹²⁴ TEM 31/2017: Toimihenkilökeskusjärjestö STTK ry:n eriyvä mielipide nollatuntisopimuksen pelisääntöjä selvittävän työryhmän mietintöön 5.7.2017

¹²⁵ CLS: *Being on a zero-hours contract is bad for your health, new study reveals.* 5.7.2017

¹²⁶ UKCES: *Flexible contracts: views from workers and employers.* 27.2.2014

¹²⁷ PAM: *PAMin selvitys: Epävarmassa työsuhteessa olevat kokevat eniten seksuaalista häirintää* 22.2.2018

Vaihtelevan työajan sopimusten yhteydessä mainitaan toisinaan myös riski kaksien työmarkkinoiden syntyisestä tai työmarkkinoiden segmentoitumisesta. Tällaisella kehityksellä on havaittu olevan haitallisia vaikutuksia.¹²⁸ Myös innovaatioiden syntyisellä on todettu olevan yhteys työn jatkuvuuteen ja ennakoitavuuteen.¹²⁹ Epävarmuus työn jatkumisesta ei siis ole ideaaliympäristö innovaatioiden syntyiselle. Innovaatioiden syntyminen tai syntymättömyys ei suoraan vaikuta työntekijän tai työnantajan oikeuksiin, mutta kansantaloudellisesti uusia innovaatioita voidaan varmasti pitää tervetulleina. Lisäksi innovaatioiden kehittäminen edesauttaa varmasti työntekijän urakehitystä.

Kaikista negatiivisista puolistaan huolimatta vaihtelevan työajan sopimukset koetaan tärkeiksi työllisyyden ja työmarkkinoiden joustavuuden ylläpitämiseksi,¹³⁰ ja tällaisten sopimusten tekeminen on tietyin edellytyksin edelleen mahdollista. Näitä edellytyksiä tarkastellaan seuraavaksi.

¹²⁸ Ks. esim. TEM 31/2017, s. 19.; Eurofound 2015, s. 2.

¹²⁹ Michie – Sheedan 2003, s. 1.

¹³⁰ HE 188/2017 vp, s. 10.

3 VAIHTELEVASTA TYÖAJASTA SOPIMINEN

3.1 Työnantajan oikeus tehdä vaihtelevan työajan sopimus

Merkittävä muutos aiempaan oikeustilaan nähden on se, että työnantajan oikeutta sopia työaikaehdosta haluamallaan tavalla rajoitetaan vaihtelevaa työaika koskevalla työsopimuslain säännöksellä. Vaihtelevasta työajasta ei saa työnantajan aloitteesta sopia, jos sopimuksella katettava työnantajan työvoimatarve on kiinteä (TSL 1:11.2 §). Vaihtelevaa työaika koskevaan ehtoon sisältyvää vähimmäistyöaika ei myöskään saa työnantajan aloitteesta sopia pienemmäksi kuin työnantajan työvoiman tarve edellyttää (TSL 1:11.3 §). Lain sanamuodon mukaisesti rajoitukset koskevat vain työnantajan aloitteesta tapahtuvaa sopimista, jolloin näitä rajoituksia ei sovelleta silloin, kun työajan vaihtelusta on sovittu työntekijän aloitteesta.

Vaihtelevaa työaikaehtoä käytettäessä työvoiman tarpeeseen kohdistuu siis vaatimuksia kahdella tasolla: Ensinnäkin työvoiman tarpeen tulee olla vaihteleva. Viikoittaisen työajan määräksi ei siis voida sopia 0-40 tuntia, mikäli työvoiman tarve on kiinteästi 20 tuntia. Työaikaehtoä ei tällöin voida sopia myöskään muotoon 20-40 tuntia, vaikka tämä takaisi työntekijälle vähintään kiinteän työvoimatarpeen verran työtä, sillä vaihtelevaa työaikaehtoä ei voida käyttää, jos työvoiman tarve on kiinteä.¹³¹

Toiseksi työaika ei saa sopia pienemmäksi kuin työnantajan työvoimatarve edellyttää. Tämä tarkoittaa sitä, että jos työnantajan työvoiman tarve vaihtelee 10-20 tunnin välillä, työaikaehtoä ei voida sopia muotoon 0-40 tuntia, sillä työn vähimmäismäärän tulee olla vähintään työvoimatarpeen vähimmäismäärän tasolla. Sen sijaan työajaksi voidaan sopia 10-40 tuntia, sillä molemmat edellytykset täyttyvät: työvoiman tarve ei ole kiinteä, ja työaika ei ole sovittu pienemmäksi kuin työvoiman tarve edellyttää. 10-40 tunnin vaihteluvälin sopimuksella voidaan siis teettää työtä 10-20 tuntia.¹³²

Lain esitöiden mukaan vaihtelevan työajan käyttöä koskevan pykälän tarkoituksena on estää vaihtelevan työajan sopimusten käyttäminen työntekijän työsuhdeturvaa koskevien säännösten

¹³¹ Ks. Elinkeinoelämän keskusliitto: Soveltamisohje: Vaihtelevaa työaika koskevat lakimuutokset, s. 3.

¹³² *ibid.*

kiertämiseksi.¹³³ Malliesimerkki tällaisesta kiertämistarkoituksesta on työntekijän palkkaaminen tekemään kiinteää työaika vaihtelevan työajan sopimuksella vain sen vuoksi, että työnantaja säilyttää itsellään mahdollisuuden irtautua sopimuksen aiheuttamista velvollisuuksista mahdollisimman vaivattomasti käyttämällä hyväkseen sovittua työajan minimimäärää, esimerkiksi nolaa tuntia, ja vähentämällä työntekijän työtunnit mielivaltaisesti tähän minimimäärään. Normaalissa kiinteän työajan työsuhteessa tämä tarkoittaisi irtisanomista, lomauttamista tai osa-aikaistamista, jotka työnantaja voi suorittaa vain irtisanomisperusteella ja irtisanomisaikaa noudattaen.¹³⁴

Lain tarkoituksena on siis, että vaihtelevan työajan sopimuksia käytetään vain silloin, kun työnantajan työvoiman tarve on aidosti vaihteleva. Tavoitteena myös, että työsopimuksen työaikaehto ja työnantajan työvoimatarve vastaavat toisiaan mahdollisimman tarkasti.¹³⁵ Työvoimatarpeen vaihtelevuuden ja kiinteyden arviointia käsitellään tarkemmin seuraavassa alaluvussa.

On kuitenkin muistettava, että lainmuutoksen tarkoituksena ei ole vaihtelevan työajan sopimusten kieltäminen. Työnantajalla on edelleen mahdollisuus liikkeenjohtovaltansa perusteella valita teetettävän työn kannalta perustelluksi harkitsemansa tapa, jolla työtä teetetään. Sen sijaan säännöksellä pyritään estämään vaihtelevan työajan sopimusten väärinkäyttö siten, että tällaisella sopimuksella teetettäisiin todellisuudessa kiinteää työaika.¹³⁶ Työnantajalla on siis edelleen lähtökohtaisesti oikeus määrätä työajan sijoittelusta ja pituudesta sekä työaikajärjestelmästä, joskin työaikalain ja muiden lakien asettamat rajoitukset sekä yhdenvertaisuus tulee ottaa huomioon.¹³⁷

Vaihtelevan työajan sopimusten käytön rajoittamisesta säädetään myös työehtodirektiivissä. Direktiivin 11 artiklan mukaan jäsenvaltioiden on salliessaan sellaisten sopimusten, joiden

¹³³ HE 188/2017 vp s. 30. Työsuhdeturvaan kuuluviksi säännöksiksi voidaan laskea työsopimuksen irtisanomista, purkamista ja koeaikapurkua koskevat työsopimuslain säännökset. Myös lomauttaminen ja osa-aikaistaminen edellyttävät irtisanomisperustetta. Ks. Koskinen 2013

¹³⁴ HE 188/2017 vp s. 30-31.

¹³⁵ *ibid.*

¹³⁶ HE 188/2017 vp s. 31.

¹³⁷ Paanetoja – Tikkanen 2016, s. 122-123.

mukaan työhön kutsutaan tarvittaessa tai muiden samankaltaisten työsopimusten käytön, toteutettava yksi tai useampi seuraavista toimenpiteistä väärinkäytön ehkäisemiseksi:

- a) sopimusten, joiden mukaan työhön kutsutaan tarvittaessa, tai samankaltaisten työsopimusten käyttöä ja kestoja koskevat rajoitukset;
- b) kumottavissa oleva oletama sellaisen työsopimuksen olemassaolosta, jossa on tietyn ajanjakson aikana tehtyjen keskimääräisten työtuntien määrään perustuva vähimmäismäärä palkallisia työtunteja
- c) muut vastaavat toimenpiteet, joilla varmistetaan väärinkäytösten tehokas ehkäiseminen.

Työnantajan oikeuteen tehdä vaihtelevan työajan sopimus vaikuttavat välittömimmin kohdat a) ja c). b) -kohtaa puolestaan käsitellään työajan vakiintumisen yhteydessä.

Kohdassa a) mainittujen rajoitusten osalta työsopimuslakiin on edellä mainitulla tavalla jo säädetty rajoitus siitä, ettei vaihtelevan työajan sopimuksia ole sallittua käyttää silloin, kun työnantajan työvoiman tarve on kiinteä. Tämä rajoitus näyttäisi täyttävän direktiivin määräykset sopimusten käytön suhteen. Käyttöä rajoitetaan myös siten, ettei vaihtelevan työajan vähimmäismäärää saa sopia alemmas, kuin työnantajan työvoiman tarve edellyttää.

Sopimuksen kestoja ei kuitenkaan ole nimenomaisesti rajoitettu.¹³⁸ Mikäli vaihtelevan työajan sopimuksella tehdään pysyvästi kiinteää työaikaakaan eikä työnantaja esitä syytä sille, että työaika tulisi säilyttää vaihtelevana, työaika tulisi TSL 1:11.3 §:n mukaisissa neuvotteluissa sopia vastaamaan todellista työvoiman tarvetta. Vaihtelevan työsopimuksen säilymistä vaihtelevana ei siten ole säännelty minkään tietyn aikamäärään perusteella, vaan työaika saa nykyainsäädännön perusteella olla vaihteleva, kunnes laissa sanotut edellytykset eivät enää täyty. Ilmeisesti työaika voi olla vaihteleva vaikka koko työntekijän työuran ajan, minkä vuoksi direktiivin määräysten täytyminen on jossain määrin kyseenalaista keston rajoittamisen osalta.

Direktiivissä kuitenkin säädetään jäsenvaltioille velvollisuus toteuttaa *vähintään* yksi edellä listatuista toimenpiteistä. Direktiivin määräysten asianmukaiseksi täyttämiseksi riittäisi siis,

¹³⁸ Tosin TSL 6 luvun 1 §:n 3 momentissa säädetään, että viittä vuotta pidemmäksi määräajaksi tehty työsopimus säädetään olemaan viiden vuoden kuluttua sopimuksen tekemisestä irtisanottavissa samoin perustein ja menettelytavooin kuin toistaiseksi voimassa oleva työsopimus. Vaihtelevan työajan sopimukseenkaan ei siis voi olla sidottu kohtuuttoman pitkäksi ajaksi, kuten ei muihinkaan työsopimuksiin.

että joko saatetaan tällaisten sopimusten käyttöä ja kestoja koskevat rajoitukset tehokkaiksi tai säädetään b)-kohdan mukaisesti esimerkiksi keskimääräiseen toteutuneeseen työaikaan perustuvasta työajan vakiintumisesta. Molempiin toimenpiteisiin ei välttämättä tarvitse ryhtyä. Kuten jäljempänä työajan vakiintumisen yhteydessä todetaan, juuri työajan vakiintuminen saattaa olla seuraava askel vaihtelevan työajan sääntelyssä. Tämä riittäisi myös täyttämään direktiivin vaatimukset tältä osin.

3.2 *Työvoimatarpeen arviointi*

Vaihtelevasta työajasta ei siis saa työnantajan aloitteesta sopia, jos työvoiman tarve on kiinteä. Työvoimatarpeen kiinteyden arviointiin ei lain esitöissä oteta kuitenkaan järin laajasti kantaa. Työvoimatarpeen kiinteyttä voidaan arvioida sekä sopimusta tehtäessä että sopimuksen kestäessä. Kiinteyden arviointia ei sen sijaan tarvitse tehdä silloin, kun vaihtelevan työajan sopimus tehdään työntekijän aloitteesta, sillä työvoimatarpeen kiinteyden vaatimus koskee vain työnantajan aloitteesta tapahtuvaa sopimista.

3.2.1 Tulevan työvoimatarpeen arviointi sopimusta tehtäessä

Sopimusta tehtäessä työvoimatarpeen arviointi perustuu lähtökohtaisesti työnantajan omaan arvioon. Työnantajan on arvioitava tulevan työvoimatarpeensa määrä parhaan kykynsä mukaan ja annettava tästä työntekijälle TSL 2:4 §:n 9 kohdan mukainen selvitys, josta ilmenee missä tilanteissa työvoimatarvetta syntyy. Lain esitöissä seikkoina, joiden avulla voitaisiin jo sopimuksen tekemisen hetkellä arvioida työnantajan todellista tarkoitusta työajan suhteen, mainitaan 1) työsopimukseen sisällytettävistä työehdoista käytävän neuvottelun sisältö sekä 2) työntekijän palkkaaminen sijaistamaan kiinteää työaikaan tehnyttä työntekijää.¹³⁹

Neuvottelujen sisältöä voi kuitenkin olla vaikea osoittaa jälkikäteen todeksi. Tämä ei siten ole sopimuksentekovaiheessa kovin käyttökelpoinen lähestymistapa, ellei neuvottelujen sisältöä taltioida jollain tavalla. Sijaisuuden ollessa kyseessä oletetaan sijaisen työskentelevän kiinteäaikaisesti, jos se työntekijä, jonka sijaiseksi kyseinen työntekijä palkataan, työskenteli kiinteäaikaisesti, ellei työn ennakoimattomuudesta johtuvien syiden vuoksi ole syytä olettaa

¹³⁹ HE 188/2017 vp, s. 31-32.

toisin.¹⁴⁰ Sijaisuus-argumentti on hieman hyödyllisempi ja tarjoaa edes jonkinlaisen pohjan työvoimatarpeen arvioinnille jo sopimuksentekohetkellä.

Käytännössä työnantajan työvoimatarpeen kiinteyttä tai ennakoimattomuutta on siis haastavaa todeta etukäteen, ja vaihtelevan työajan sopimuksen perusteiden olemassaolo onkin helpompi todeta työsuhteen kestäessä.¹⁴¹ Työelämä- ja tasa-arvovaliokuntakin piti käytännössä mahdottomana sitä, että työntekijä kykenisi arvioimaan työnantajan työvoimatarpeen kiinteyttä etukäteen.¹⁴² Työntekijän voi siis olla vaikeaa tai mahdotonta kyseenalaistaa työvoimatarpeen vaihtelu sopimusta tehtäessä.

Ei olisi kuitenkaan tarkoituksenmukaista, jos työvoimatarpeen kiinteyttä ei arvioitaisi lainkaan sopimuksen tekemisen hetkellä, kertoohan lain sanamuotokin, että jo vaihtelevasta työajasta sopiminen on kiellettyä, mikäli työvoimatarve on kiinteä. Järjestelmällinen vaihtelevasta työajasta sopiminen ilman minkäänlaista etukäteistä arviointia saattaisi johtaa tarpeettomiin erimielisyyksiin ja oikeudenkäynteihin. On siis syytä yrittää löytää lisää keinoja arvioida työvoimatarpeen pysyvyyttä jo sopimuksentekohetkellä.

Kun lain sanamuodosta tai esitöistä ei pystytä päättämään, miten lakia tulisi tulkita, eikä oikeuskäytännössä- tai kirjallisuudestakaan löydy suoraan neuvoja, on käytettävä muita tulkinnan keinoja. Tässä tilanteessa voidaan käyttää säännösanalogiaa, jossa analogiseksi katsottavia tapauskategorioita kattavat oikeussäännöt voivat tarjota tulkinnallista apua suhteessa toisiinsa.¹⁴³

Sekä vaihtelevan työajan sopimusten että määräaikaisten työ sopimusten tekemisen rajoituksilla pyritään samaan: estämään työntekijän irtisanomissuojan kiertäminen työ sopimuksen kesto tai työaika koskevalla valinnalla.¹⁴⁴ Kumpaakin sopimustyyppiä koskevassa säännöksessä

¹⁴⁰ HE 188/2017 vp, s. 31.

¹⁴¹ *ibid.*

¹⁴² TyVM 4/2018 vp, s. 4.

¹⁴³ Aarnio 1989, s. 243.

¹⁴⁴ HE 157/2000 vp s. 60; HE 188/2017 vp, s. 30

mainitaan työvoiman tarpeen kiinteys tai pysyvyys.¹⁴⁵ Määräaikaisten sopimusten yhteydessä ilmenevää työvoiman tarpeen pysyvyyttä voitaneen siis pitää vertailukohtana vaihtelevan työajan sopimusten työvoimatarpeen kiinteyden arvioinnissa.

Työnantajan työvoimatarpeen pysyvyys on mainittu työsopimuslain 1 luvun 3 §:n 3 momentissa, jossa säädetään toistuvien määräaikaisten sopimusten käytöstä. Pykälän mukaan toistuvien määräaikaisten työsopimusten käyttö ei ole sallittua silloin, kun määräaikaisten työsopimusten lukumäärä tai niiden yhteenlaskettu kesto taikka niistä muodostuva kokonaisuus osoittaa työnantajan työvoimatarpeen pysyväksi. Tämäkin perustuu kuitenkin jälkikäteiseen arviointiin.

Sen sijaan saman pykälän 2 momentissa määräaikaisen työsopimuksen tekemiselle edellytetään muutenkin perusteltua syytä. Kyseinen pykälä uusittiin vuoden 2011 alusta alkaen siten, että määräaikaisen työsopimuksen solmimisen edellytyksenä oleva perusteltu syy ja toistuvien määräaikaisten sopimusten käytölle asetetut muut rajoitukset erotettiin omiksi momenteikseen.¹⁴⁶ Samanlaisena ”perusteltuna syynä” voidaan vaihtelevan työajan sopimuksissa pitää työntekijän aloitetta tai työvoimatarpeen vaihtelevuutta.

Voidaan siis tarkastella perusteltuja syitä määräaikaisuudelle ja etsiä näistä yhtymäkohtia vaihtelevan työajan sopimukseen. Nykyisessä työsopimuslaissa ei enää listata erikseen määräaikaisen työsopimuksen tekemisen perusteita, vaan pykälä on muotoiltu yleisellä tasolla. Sen sijaan vuonna 1971 voimaan tullessa vanhassa työsopimuslaissa mainittiin määräaikaisen sopimuksen perusteiksi työn luonne, sijaisuus, harjoittelu tai muu näihin rinnastettava määräaikaista sopimusta edellyttävä seikka. Myös muu yrityksen toimintaan tai suoritettavaan työhön liittyvä perusteltu syy, kuten tuotantohuippujen ajaksi tarvittava lisätyövoima¹⁴⁷, oli hyväksyttävä peruste määräaikaisen työsopimuksen solmimiselle. Nykyisen työsopimuslain esitöiden mukaan vanhan työsopimuslain lista hyväksyttävistä perusteista tulee kuitenkin

¹⁴⁵ Määräaikaisten työsopimusten kohdalla on käytetty termiä työvoimatarpeen *pysyvyys*, kun taas vaihtelevan työajan sopimusten kohdalla termiä työvoimatarpeen *kiinteys*. Nämä voitaneen säännösten samanlaiset tavoitteet huomioiden tulkita synonyymeiksi. Ks. Edilex.fi *Vierashuoneessa asianajaja Timo Jarmas: Työlainsäädännön monitulkintaiset käsitteet*. 5.9.2018

¹⁴⁶ HE 239/2010 vp, s. 1.

¹⁴⁷ HE 157/2000 vp, s. 61

edelleen ottaa huomioon perusteltua syytä arvioitaessa.¹⁴⁸ Näistä perusteista voidaan siis yrittää etsiä soveltamiskelpoisia osia työvoimatarpeen kiinteyden arviointiin vaihtelevan työajan sopimuksissa.

Edellä mainituista perusteista arvioitavaksi sopivat lähinnä työn luonne ja muu yrityksen toimintaan tai suoritettavaan työhön liittyvä perusteltu syy. Sijaisuus mainittiin jo edellä: sijaisuus itsessään ei kerro työvoimatarpeen vaihtelusta sopimuksen aikana. Sama pätee harjoitteluun. Tuotantohuippujen tasaaminen sen sijaan vaikuttaa olevan itsestään selvästi vaihtelevan työajan sopimuksen tarkoituksen ytimessä: mikäli työnantaja pystyy esimerkiksi lähihistoriaan perustuen osoittamaan vaihtelua tuotantovolyyymeissa, voitaisiin olettaa työvoimatarpeen vaihtelevan vastaavalla tavalla, ellei ole syytä arvioida asiaa toisin. Tarkasteluun otetaan siis työn luonteeseen liittyvät 1) määrätyn tehtävän suorittaminen, 2) työn kausiluonteisuus ja 3) epävarmuus työn jatkumisesta:

- 1) Työsopimuslain esitöiden mukaan hyväksyttäväksi perusteeksi määräaikaisen työsopimuksen tekemiselle olisi katsottava sellaisen lyhytaikaisen määrätyn työn tekeminen, jota työnantaja ei jatkuvasti teetä.¹⁴⁹ Tällaisessa tilanteessa nimenomaan määräaikaisen sopimuksen tekeminen vaihtelevan työajan sopimuksen sijaan olisikin asianmukainen ratkaisu, jos työnantaja tietää työn tarjoamisedellytysten lakkaavan kyseisen työtehtävän jälkeen. Vaihtelevasta työajasta sopiminen tällaisessa tilanteessa tarkoittaisi luultavasti sitä, että sopimuksen tekemisen hetkellä työtä on tarjolla, mutta työaika sovitaan jo tulevaisuutta silmällä pitäen alas, ja työntekijä jää hetken kuluttua roikkumaan työsuhteeseen, vaikka työtä ei ole. Vaihteleva työaika soveltuisi paremmin sellaisiin työtehtäviin, joita työnantaja teettää jossain määrin jatkuvasti, mutta ei pysty tarkasti rajaamaan näitä työvoimatarpeita. Tästä huolimatta työvoimatarve tässäkin tapauksessa vaihtelee, vaikka vaihtelu ei olisikaan millään tavoin ennakoimatonta. Vaihtelevan työajan käyttö olisi siten ilmeisesti perusteltua. Eri asia on, miten paljon ja kuinka usein työajan tulee vaihdella, jotta se katsottaisiin aidosti vaihtelevaksi.
- 2) Kausiluonteisuus on niin ikään peruste työn teettämiselle määräaikaisella työsopimuksella. Kausiluonteiseksi on määritelty työ, joka tehdään vain tiettyinä aikoina vuodesta tai jonka määrän tiedetään lisääntyvän tiettyinä ajanjaksoina. Sen sijaan

¹⁴⁸ HE 157/2000 vp, s. 8, 60.

¹⁴⁹ HE 157/2000 vp, s. 60.

jatkuvasti esimerkiksi yhdeksänä kuukautena vuodessa teetettävä työ ei ole lain esitöiden mukaan kausiluonteista.¹⁵⁰ Myös jäljempänä käsiteltävään neuvotteluvollisuuteen liitetty kuuden kuukauden tarkastelujakso antaa ymmärtää, että jo kuuden kuukauden mittainen jakso riittäisi määrittämään työvoimatarpeen tasoa tai kiinteyttä. Toisaalta tilapäinen kausivaihtelu on mainittu hyväksyttäväksi syyksi sovitun työaikaehdon vähimmäismäärästä poikkeamiselle.¹⁵¹ Jälleen tullaan siis samaan kysymykseen: miten paljon ja usein työajan tulee vaihdella, jotta työvoimatarve voidaan katsoa vaihtelevaksi?

- 3) Pelkästään se, että työnantajalla ei ole varmuutta työn riittävydestä ei riitä perusteeksi määräaikaisen sopimuksen käytölle. Mikäli työn tarjoamisen edellytykset heikkenevät, työnantajalla on käytettävissään lomautus, osa-aikaistaminen tai työsuhteen irtisanominen taloudellisiin ja tuotannollisiin perusteisiin vedoten.¹⁵² Nähdäkseni tätä voidaan soveltaa myös vaihtelevaan työaikaan: pelkästään se, että työnantaja ei ole täysin varma siitä, onko työvoiman tarve kiinteä vai saattaako vaihtelua ilmetä, ei välttämättä tee työvoimatarpeesta vaihtelevaa. Turhien erimielisyyksien välttämiseksi työnantajan tulisikin pyrkiä yksilöidysti perustelemaan, mikä tekee työvoiman tarpeesta vaihtelevan.

Työnantajan aiemmilla liikesuhteilla on arvioinnissa merkitystä: vakiintumattomuus on todennäköisimmin käsillä työnantajan toiminnan alussa sekä toimintaa laajennettaessa tai muuten muutettaessa.¹⁵³ Tämä soveltuu hyvin myös vaihtelevan työajan sopimukseen, ja tätä voidaan jossain määrin arvioida jo työaikaehdosta sovittaessa.

Perustellun syyn arviointiin määräaikaisuuden yhteydessä vaikuttavat lisäksi työnantajan edellytykset tarjota työntekijän tehtäväksi muuta työtä kiireisempien kausien ulkopuoliseksi ajaksi esimerkiksi porrastamalla loma-aikoja tai järjestelemällä töitä uudella tavalla.¹⁵⁴ Esimerkiksi sijaisuuden aikana teetettävien töiden ei tarvitse olla samoja, joita poissa oleva

¹⁵⁰ HE 157/2000 vp, s. 60-61.

¹⁵¹ HE 188/2017 vp, s. 32.

¹⁵² HE 239/2010 vp, s. 3.

¹⁵³ HE 239/2010 vp, s. 3-5, HE 157/2000 vp, s. 61

¹⁵⁴ HE 157/2000 vp, s.60-61

työntekijä teki, vaan riittävää on, että työnantajan työvoiman tarve johtuu työntekijän poissaolosta.¹⁵⁵ Mikäli työntekijälle voidaan siis kohtuudella tarjota tehtäväksi muuta työtä, olisi työvoiman tarve kokonaisuutena katsottava kiinteäksi.

Työvoimatarpeen pysyvyys ei määräaikaaisessa sopimuksessa riipu myöskään siitä, teettääkö työnantaja tiettyä työtä saman työntekijän kanssa vai vaihtuuko työntekijä jossain vaiheessa. Mikäli samaa työtä teetetään jatkuvasti, antaa se olettaa, että työvoimantarve on pysyvä, vaikka työntekijä ei olisikaan jatkuvasti sama.¹⁵⁶ Tätä ei kuitenkaan voida samalla tavalla soveltaa osa-aikaisiin työntekijöihin, sillä työnantajalla on oikeus määrätä työn organisoinnista, ja työvoiman tarve voidaan täyttää jakamalla työ osa-aikaisten työntekijöiden kesken.¹⁵⁷

Muutamista yhteisistä piirteistään huolimatta määräaikaaisista sopimuksista saadaan siis vain hyvin rajallisesti tulkinta-apua työvoimatarpeen kiinteyden etukäteiseen arviointiin. Siksi vaihtelevan työajan sopimuksessa työvoiman tarvetta joudutaan arvioimaan pääasiassa jälkikäteen, sopimuksen kestäessä.

3.2.2 Työvoimatarpeen arviointi työsuhteen kestäessä

Sellaisen tilanteen välttämiseksi, jossa työntekijä joutuisi olosuhteiden muutoksen vuoksi pysymään työsuhteessa, jonka ehdot eivät vastaa todellista työvoiman tarvetta, työvoimatarvetta arvioidaan vaihtelevan työajan sopimuksessa työsuhteen kestäessä. Tällä arvioinnilla on oleellinen asema jäljempänä tarkemmin käsiteltävässä TSL 1:11.3 §:n mukaisessa menettelyssä, jossa työajasta neuvotellaan, mikäli sovittu työaikaehto ei vastaa toteutunutta työaika.¹⁵⁸ Toissijaisesti asian arviointi voidaan viedä tuomioistuimen ratkaistavaksi.¹⁵⁹

Mitä seikkoja työvoimatarpeen kiinteyden arvioinnissa olisi siis työsuhteen aikana tarkasteltava? Luonnollisesti työvoimatarpeen kiinteydestä voidaan tehdä johtopäätöksiä

¹⁵⁵ HE 157/2000 vp, s.61.

¹⁵⁶ HE 239/2010 vp, s. 4.

¹⁵⁷ Paanetoja – Tikkanen 2016, s. 122-123. Lisätyön tarjoamisvelvollisuus osa-aikaisille työntekijöille on luonnollisesti otettava huomioon ennen uusien työntekijöiden palkkaamista.

¹⁵⁸ HE 188/2017 vp, s. 31.

¹⁵⁹ HE 188/2017 vp, s. 33.

toteutuneen työajan perusteella. Mikäli työntekijän työmäärä pysyy viikosta ja kuukaudesta toiseen samana, on työnantajan työvoiman tarve osoittautunut lähtökohtaisesti kiinteäksi.¹⁶⁰ Toteutuneen työajan yhteydessä olisi kuitenkin syytä ottaa huomioon myös lisätyö, jota työnantaja on työntekijälle tarjonnut. Jos lisätyötä on tarjottu siten, että tarjotun työn kokonaismäärä on vaihteleva, ei työvoiman tarvettakaan pitäisi katsoa kiinteäksi vain sillä perusteella, että työntekijä ei ole ottanut tarjottua lisätyötä vastaan.

Arvioinnissa tulee huomioida myös, että työajan vaihtelusta sovitaan nimenomaan siksi, ettei työnantaja tiedä täsmällisesti, millaiseksi tämän työvoiman tarve muodostuu. Kyse on siis lähitulevaisuuteen kohdistuvasta arviosta, jossa voi tapahtua virheitä, vaikka työnantaja olisi pyrkinyt parhaansa mukaan arvioimaan työvoimatarvettaan.¹⁶¹ On siis mahdollista, että työajan sovitaan vaihtelevan tietyllä välillä, mutta työvoiman tarve kasvaakin tämän jälkeen tilapäisesti. Tällaisessa tilanteessa työajan uudelleenmäärittämisestä olisi neuvoteltava.¹⁶²

Se, että työnantajalle syntyy velvollisuus neuvotella, ei kuitenkaan tarkoita, että työaikaehto olisi neuvottelujen seurauksena aina muutettava. Työaikaehto ei nimittäin tarvitse muuttua, jos voidaan arvioida, että se tulee lähitulevaisuudessa edelleen vastaamaan työnantajan työvoiman tarvetta. Toisin sanoen, jos työnantaja kykenee osoittamaan, että työvoiman tarve ei tule pysymään kohonneella tasolla, vaan kyse on ollut tilapäisestä työvoimatarpeen kohoamisesta, vaihteleva työaikaehto katsotaan lainmukaiseksi. Työvoimatarvetta ei siten katsottaisi kiinteäksi, ja myös työajan vähimmäismäärää tulisi tällöin pitää asianmukaisena. Tällainen tilapäinen syy työvoimatarpeen heilahtelulle voi olla esimerkiksi sijaisuus tai kausivaihtelu.¹⁶³

Työvoimatarve voi siis toteutuneen työajan perusteella vaikuttaa kiinteältä, mutta tulevaisuuteen kohdistuvan arvio voi kumota tämän oletuksen. Entä, jos seuraavakin arvio tulevasta työvoimatarpeesta on virheellinen, ja työaikaehto ei taaskaan vastaa toteutunutta työaikaa? Voiko työnantaja yhä uudestaan vedota omaan arvioonsa, jonka perusteella työvoiman tarve tulee vaihtelemaan ja palaamaan työ sopimuksessa sovitulle tasolle?

¹⁶⁰ HE 188/2017 vp, s. 31. Tällaista työaikaehdon ja työvoimatarpeen epäsuhtaa ja sen seurauksia käsitellään tutkielman luvussa 4 ”Työajan uudelleen määrittäminen.”

¹⁶¹ HE 188/2017 vp, s. 32.

¹⁶² HE 188/2017 vp, s. 31-32.

¹⁶³ HE 188/2017 vp, s. 32.

Tällaiseen selitykseen ei pitäisi voida vedota loputtomasti. Olisi lain tarkoituksen vastaista, että työnantaja voisi kerta toisensa jälkeen ilmoittaa työntekijälle, että työvoimatarve on ollut vain tilapäisesti suurempi, ja että tarve tulee laskemaan tulevaisuudessa. Ongelma palautuu edellä käsiteltyyn vaikeuteen arvioida työvoiman tarvetta etukäteen. On ehdottomasti ongelmallista, että toteutuneeseen työaikaan perustuva arvio työvoimatarpeen kiinteystä voidaan kumota tulevaisuuteen perustuvalla arviolla varsinkin, kun tulevan työvoimatarpeen arvioimista on lain esitöissä pidetty vaikeana. Tällä tavalla työvoimatarpeen kiinteyden arviointi on kuin koira, joka jahtaa omaa häntäänsä, mutta ei koskaan saa sitä kiinni. Lisäksi tilapäisyyden käyttäminen argumenttina on varsin kyseenalaista, kun tarkastelujakson pituus on kuusi kuukautta. Tällä tavoin ei tosiasiallisesti suojata työntekijää sopimuksen väärinkäytöltä.

Vaihtelevan työajan sopimuksissakin pitäisi siis ehdottomasti jälkikäteisessä tarkastelussa harkita otettavaksi käyttöön vastaavanlaista työvoimatarpeen kiinteyden arviointia, jota käytetään määräaikaisten sopimusten kohdalla työvoimatarpeen pysyvyyden arviointiin. Tällä kyettäisiin korjaamaan virheelliseen tulevaisuuden arviointiin perustuvia epätarkoituksenmukaisia työaikaehdotuksia. Määräaikaisuutta vastaavalla tavalla pitäisi voida jälkikäteen todeta, että työaika on toteutunut niin pitkään kiinteänä, että työaikaehdotus tulisi muuttaa kiinteäksi, vaikka työehdosta sovittaessa tai neuvoteltaessa olisi vaikuttanut olevan syytä vaihtelevan työajan sopimuksen tekemiselle.

Työvoimatarpeen kiinteyden arviointia sekä etu- että jälkikäteen vaikeuttaa se, että lain esitöissä kiinteyden arviointiin vaikuttavia seikkoja on avattu väljästi. Erityisesti työvoimatarpeen kiinteyden suhde työvoimatarpeen ennakoimattomuuteen jää hallituksen esityksen perusteella osittain hämärän peittoon. Ennakoimattomuus mainitaan kyllä yleisellä tasolla lukuisia kertoja, mutta lakipykälän tekstistä viittaus työvoimatarpeen syntymisen ennakoimattomuuteen päätettiin nimenomaisesti poistaa vastoin nollatuntisopimusten pelisääntöjä selvittäneen työryhmän ehdotusta.¹⁶⁴ Hallituksen esityksessä ei myöskään nimenomaisesti todeta, että kiinteyden arvioinnissa kriteerinä olisi nimenomaan ennakoimattomuus. Tällainen muotoilu jättää mahdollisuuden tulkita asia niin, että pelkkä työvoimatarpeen vaihtelu riittää pitämään työvoimatarpeen ei-kiinteänä riippumatta siitä, onko tämä vaihtelu ennakoimattomaa vai etukäteen tiedossa. Lisäksi epäselvää on, että jos työnantajalla on työtä tarjolla esimerkiksi puolet vuodesta täysiaikaisesti ja puolet vuodesta

¹⁶⁴ HE 188/2017 vp, s. 27.

työtä on vain olemattoman vähän tai ei ollenkaan, onko mahdollista tehdä esimerkiksi nollatuntisopimus? Lain sanamuodon ”määrättyä ajanjaksona” mahdollistaisi tämän, jos puoli vuotta katsotaan tällaiseksi ”määrätyksi ajanjaksoksi”. Tällöin työntekijä luultavasti pyytäisi neuvottelua puolen vuoden kiireisemmän kauden jälkeen, mutta työnantaja ilmoittaisi työvoimatarpeen vaihtuvan pian olemattoman vähäiseksi. Parempi ratkaisu olisi kytkeä vaihtelevan työajan käyttö työvoimatarpeen ennakoimattomuuteen.

3.3 Työntekijän aloitteesta tehty vaihtelevan työajan sopimus

Työnantajan aloitteesta ei siis saa tehdä vaihtelevan työajan sopimusta, jos työnantajan työvoiman tarve on kiinteä. Sopimuksen tekemistä ei kuitenkaan rajoiteta silloin, kun aloitteen tekijänä on työntekijä. Sen lisäksi, että työaika voidaan ylipäänsä sopia vaihtelevaksi, myös vähimmäistyöajasta voidaan tällöin sopia vapaasti.

Vaihtelevaa työaika koskevan lainsäädännön ja ylipäänsä koko työlainsäädännön tavoitteiden kannalta tämä voidaan nähdä ongelmallisena. Kysymys kuuluu, onko tällaisen sopimuksen tekemisen rajoittaminen vain silloin, kun sopimus tehdään työnantajan aloitteesta, työntekijän suojelun periaatteen mukaista ja parannetaanko tällä todella työnantajan ja työntekijän välistä tasapainoa?

Vastausta voidaan lähteä etsimään työoikeuden taustalla vaikuttavista periaatteista ja työsuhteen sääntelyn perusasioista. Työsuhdetta koskeva sääntely on perinteisesti melko voimakasta ja monitasoista,¹⁶⁵ ja nykypäivän työoikeudellisen ajattelun taustalla vaikuttaa vahvasti työntekijän suojelun periaate.¹⁶⁶ Vaihtelevan työajan sopimuksia koskevaa lainsäädäntöä valmisteltaessa työelämä- ja tasa-arvovaliokunta tähdensi mietinnössään työntekijän suojelun periaatteen asemaa rakennuspalikkana, jonka päälle koko työlainsäädäntö rakentuu.¹⁶⁷ Myös Suomen perustuslain (731/1999) 18 §:ssä on asetettu julkiselle vallalle

¹⁶⁵ Koskinen ym. 2018, Työoikeus>Työoikeuden perusteita>Lähtökohdat>Työoikeuden käsite ja järjestelmä>Perussuhdeteoria

¹⁶⁶ Kairinen 2009, s. 43; Engblom 2007, s. 19.

¹⁶⁷ TyVM 4/2018 vp, s. 4.

velvollisuus huolehtia työvoiman suojelusta, samoin kuin työntekijälle oikeus olla tulematta erotetuksi työstä ilman lakiin perustuvaa syytä.

Työntekijän suojelun periaate tulisi siis ehdottomasti ottaa huomioon, kun analysoidaan sitä, miten onnistunutta vaihtelevaa työaikaa noudattavan työntekijän suojaksi säädetty lainsäädäntö on. Työntekijän suojelun periaatetta vastaavia ja siihen läheisesti liittyviä periaatteita ovat esimerkiksi *oikeudenmukaisuuden balanssiteoria* ja *pariteetti-ideologia*. Oikeudenmukaisuuden balanssiteorian mukaan työsuhteessa työnantajaa pidetään lähtökohtaisesti vahvempana osapuolena, ja tähän liittyvästä sopimustasapainoa korostavasta opista käytetään nimitystä pariteetti-ideologia. Pariteetti-ideologia perustuu ajatukselle, jonka mukaan työsuhteen osapuolet eivät ole yksilötasolla tasavertaisia neuvottelu- ja sopimusosapuolia. Kollektiivitasolla sen sijaan työnantaja- ja työntekijäpuoli voivat olla yhdenvertaiset.¹⁶⁸ Työntekijän suojelun periaatetta ilmentää myös monien työlakien vähimmäispakottavuus, työehtosopimusnormien etusija työsopimuksessa sovittuihin huonompitasoisiin ehtoihin nähden, ns. edullisemmuussääntö sekä tietyllä tasolla myös tulkintavaikutus epäselvissä tapauksissa.¹⁶⁹

Myös työaikasääntelyn taustalla ovat työsuojelulliset tavoitteet.¹⁷⁰ Alun alkaen työaikasääntelyn taustalla oli lähinnä työn fyysiseen rasittavuuteen puuttuminen.¹⁷¹ Tämän päivän Suomessa suurin osa työstä ei tosin ole enää samalla tavalla fyysisesti rasittavaa.¹⁷² Työaikalaisissa määritetään rajat työntekijän työvoiman käytölle: säännöllisen työnajan enimmäismäärä on yleisimmin 40 tuntia viikossa ja 8 tuntia vuorokaudessa. Tämä on kuitenkin vain enimmäismäärä, ja työehtosopimuksissa onkin yleensä sovittu työajasta erikseen, käytännössä useimmiten hieman työaikalain maksimista alaspäin. Työaikalain esitöissä sekä työn liiallinen että liian vähäinen määrä on kuitenkin tunnustettu vaaratekijöiksi.¹⁷³

¹⁶⁸ Engblom 2007, s. 19.

¹⁶⁹ Kairinen 2009, s. 44; Hietala – Hurmalainen – Kaivanto, 2019, s. 30.

¹⁷⁰ Paanetoja – Tikkanen 2016, s. 35.

¹⁷¹ Saloheimo 2006, s. 179.

¹⁷² Sutela – Lehto 2014, s. 152. Etätyötä tekevien osuus kymmenkertaistui vuosien 1990 ja 2013 välillä.

¹⁷³ HE 59/2002 vp s. 32.

Työntekijän suojelun periaatteen ja työlainsäädännön lähtökohtaisen vähimmäispakottavuuden kannalta onkin erittäin mielenkiintoista, että yhdeksi vaihtelevan työajan käytön sallittavuuden kriteeriksi on asetettu työntekijän aloite. Kun niin monista muista työoikeudellisista säännöksistä ei työsopimuksessa voida sopia toisin työntekijän vahingoksi, vaikuttaa oudolta, että vaihtelevan työajan sopimuksen tekeminen on katsottu sopivaksi kohteeksi tästä pääsäännöstä poikkeamiseen. Muilta osin työntekijää suojataan kyllä myös vaihtelevan työajan sopimuksessa: lisätyösuostumustakaan ei voi enää pätevästi antaa rajoituksetta, vaikka työntekijä näin alun haluaisikin tehdä.

Nollatuntisopimukseen liittyvän selvityksen laatinut työ- ja elinkeinoministeriön asettama työryhmä totesi, ettei nollatuntisopimuksia saisi käyttää työsuhdeturvan kiertämiseen ”edes yhteisesti sopimalla”.¹⁷⁴ Tämä linjaus vaikuttaa unohtuneen tyystin hallituksen suunnitelmassa rajoja nollatuntisopimusten käytölle.

Edellä mainitun pariteetti-ideologian näkökulmasta on kyseenalaista, miksi työntekijän annetaan sopia vaihtelevan työajan sopimuksesta yksin, sillä työntekijä on lähtökohtaisesti heikompi osapuoli. Perustellumpaa olisi antaa asia ratkaistavaksi kullekin alalle parhaiten sopivalla tavalla työehtosopimustasolla. Myös paikallista sopimista työpaikkatasolla voitaisiin pitää parempana menettelytapana kuin yksittäisen työntekijän aloitetta sopimisen perusteena.

Työntekijän asema työehdoista sovittaessa voi nimittäin olla niin alisteinen, että tämä on valmis ottamaan työsopimukseen maininnan omasta aloitteestaan vaihtelevasta työajan suhteen, jos kokee sen olevan työn saamisen edellytys. Sen näyttäminen, kenen aloitteesta vaihtelevan työajan sopimus tosiasiallisesti on tehty, voi jälkikäteen osoittautua käytännössä vaikeaksi.¹⁷⁵ Lakialoitetta koskevassa eduskuntakeskustelussa mainittiin, että jopa eduskunnassa oli ennen vanhaan tapana tehdä kansanedustajien avustajien työsopimukset määräaikaisiksi ”työntekijän pyynnöstä”: työn saadakseen työntekijä hyväksyi, että työsopimukseen kirjattiin työntekijän pyyntö määräaikaisuuden syyksi riippumatta siitä, pitikö tämä kirjaus paikkaansa.¹⁷⁶

¹⁷⁴ TEM 33/2013 s. 24.

¹⁷⁵ TEM 33/2013 s. 9.

¹⁷⁶ Eduskunnan täysistuntopöytäkirja PTK 2/2018 vp, s. 11.

Eduskunta-avustajien tapauksessa kyseessä olevat työntekijät olivat vieläpä varsin hyvässä asemassa työmarkkinoilla, ja heillä olisi todennäköisesti ollut varaa jättää kyseinen työ ottamatta ja työllistyä muualle. Sen sijaan kaikilla työnhakijoilla tilanne ei ole yhtä hyvä, ja nämä voivat olla valmiita hyväksymään minkälaiset ehdot tahansa saadakseen työpaikan, jos vaihtoehtona on työttömyys.¹⁷⁷

Vielä ristiriitaisemmaksi asian tekee se, että työntekijän tarpeita on käytetty myös päinvastaisessa tarkoituksessa: vaihtelevaa työaikaa koskevassa hallituksen esityksessä on rajattu soveltamisalan ulkopuolelle esimerkiksi provisiopalkkainen työ, jossa työntekijä saa määrittää työnsä määrän itse, koska ”työajan vaihtelevuus ei johdu työnantajan työvoimatarpeesta vaan pikemminkin työntekijän tarpeista”.¹⁷⁸ Vaikuttaa ristiriitaiselta, että samalla ”työntekijän tarpeet”-perusteella yhtäältä mahdollistetaan osittain ongelmalliseksi koetun vaihtelevan työajan sopimuksen tekeminen, ja toisaalta rajataan tiettyjä työnteon muotoja kokonaan lain soveltamisen ulkopuolelle. Mikäli vaihtelevasta työajasta sovitaan työntekijän aloitteesta, eikö silloinkin kyse ole nimenomaan työntekijän tarpeista?

Työaikaehtoon liittyvän sopimisen ja neuvottelun haastavuudesta ja työntekijän heikommasta asemasta kertoo myös se, että neuvoteltaessa työaikaehdon muuttamisesta TSL 1:11.3 §:n perusteella työntekijälle on nimenomaisesti annettu oikeus käyttää avustajaa. Sen sijaan työsopimusneuvotteluissa, joilla on työntekijän kannalta huomattavasti laajempi merkitys, ei avustajien käyttö liene kovinkaan yleistä, vaikka sovittavana on koko työsopimuksen sisältö. Myös tämä asettaa kyseenalaiseksi työntekijän aloitteen käyttämisen tällaisen sopimusjärjestelyn perusteena. Ylipäänsä työntekijä voi kokea ulkopuolisen avustajan hankkimisen tällaista asiaa varten vaivalloisena tai jopa nolona.

Siitä, oliko suurin osa vaihtelevan työajan sopimuksista tehty työnantajan vai työntekijän aloitteesta, työnantaja- ja työntekijäpuolella oli ennen asian tilastointia eriävä näkemys.¹⁷⁹ Vuoden 2018 tilastokeskuksen työvoimatutkimuksessa työntekijöistä 58 prosenttia kuitenkin

¹⁷⁷ Eduskunnan täysistuntopöytäkirja PTK 2/2018 vp, s. 11.

¹⁷⁸ HE 188/2017 vp, s. 30.

¹⁷⁹ TEM 33/2013, s. 5.

ilmoitti, että oli ottanut vastaan osa-aikaisen/nollatuntisopimuksen pääasiallisesti sen vuoksi, ettei kyseistä työtä ollut tarjolla kiinteällä työajalla tai muuta työtä ei ollut tarjolla.¹⁸⁰

Työntekijät ovat siis tutkitusti ottaneet vastaan työtä epäedullisillakin ehdoilla, koska muutakaan ei ole tarjolla. Tätä taustaa vasten ei liene mahdotonta, että työntekijä suostuu työpaikan saadakseen ottamaan työsopimukseensa totuudenvastaisen maininnan omasta aloitteestaan vaihtelevan työajan sopimuksen perusteena, puhumattakaan työntekijöistä, joilla ei ole tietoa tällaisista rajoituksista ja jotka allekirjoittavat työsopimuksen ymmärtämättä, mitä oikeasti allekirjoittavat. Lisäksi yhä harvempi työntekijöistä kuuluu ammattiliittoon, jolta voisi saada tietoa ja tukea tällaisiin tilanteisiin liittyen.¹⁸¹ Työntekijän suojelun periaatteen näkökulmasta työntekijän aloite ei siis ole ongelmaton.

Myös työehtodirektiivin näkökulmasta tällainen ratkaisu voi olla kyseenalainen, mikäli tällä ei tehokkaasti kyetä estämään vaihtelevan työajan sopimusten väärinkäyttöä. Direktiivin 11 artiklan mukaan tällaisten sopimusten käytölle tulee asettaa rajoitukset; direktiivin esipuheen kohdassa 35 puolestaan edellytetään näiltä toimenpiteiltä tehokkuutta. Edellä mainituilla perusteilla tämä tehokkuus voidaan kyseenalaistaa, sillä työntekijän alisteisen aseman vuoksi on mahdollista, että työntekijä aloitetta käytetään väärin.

¹⁸⁰ Työvoimatutkimus 2018

¹⁸¹ TEM 2019:10 Palkansaajien järjestäytyminen vuonna 2017.

4 VÄHIMMÄISTYÖAJAN UDELLEEN MÄÄRITTÄMINEN

4.1 Neuvotteluvollisuus

Yksi vaihtelevaa työaikaa koskevan lakiuudistuksen mukanaan tuomista uusista toimintatavoista on työntekijän oikeus ja vastaavasti työnantajan velvollisuus neuvotella työajan uudelleen määrittämisestä, mikäli sovittu työaika ei vastaa todellista työvoiman tarvetta. TSL 1:11.3 §:n mukaan vaihtelevaa työaikaa koskevaan ehtoon sisältyvää vähimmäistyöaikaa ei saa työnantajan aloitteesta sopia pienemmäksi kuin työnantajan työvoiman tarve edellyttää. Jos toteutunut työaika edeltäneiltä kuudelta kuukaudelta osoittaa, ettei sovittu vähimmäistyöaika vastaa työnantajan todellista työvoiman tarvetta, työnantajan on työntekijän pyynnöstä neuvoteltava työaikaehdon muuttamisesta vastaamaan todellista tarvetta. Neuvottelut on käytävä kohtuullisessa ajassa ja työntekijällä on oikeus käyttää neuvottelussa avustajaa. Jos uudesta vähimmäistyöajasta ei päästä sopimukseen, työnantajan on kirjallisesti esitettävä asialliset perusteet sille, millä tavalla voimassa oleva työaikaehto vastaa yhä työnantajan työvoimatarvetta. Vastaavanlaisesta työajan tarkastelusta joko tasaisin väliajoin tai työntekijän niin vaatiessa on sovittu muun muassa kaupan, vartiointialan, Alkon sekä matkailu-, ravintola- ja vapaa-ajan palvelujen työehtosopimuksissa.

Momentin sanamuodosta ei ehkä selkeimmällä mahdollisella tavalla välity se, että neuvotteluvollisuus on tarkoitettu olemaan voimassa vain niissä vaihtelevan työajan sopimuksissa, jotka on tehty työnantajan aloitteesta. Lain esitöiden mukaan työntekijän aloitteesta tapahtunut vaihtelevasta työajasta sopiminen tarkoittaa nimittäin sitä, ettei neuvotteluvoitetta synny.¹⁸² Momentin muotoilua voidaan kritisoida siitä, ettei se tarpeeksi selkeästi ilmaise yhteyttä työnantajan aloitteesta tapahtuneen sopimisen ja neuvotteluvollisuuden välille. Nykyisessä muodossaan maininta siitä, ettei työnantajan aloitteesta saa sopia työajan vähimmäismäärää pienemmäksi kuin työvoiman tarve edellyttää, vaikuttaa neuvotteluvollisuuteen nähden irralliselta, ja vastaavasti seuraavasta virkkeestä saa helposti käsityksen, että työaikaehdosta olisi aina neuvoteltava, jos vähimmäistyöaika ei vastaa todellista työvoimatarvetta. Erityisesti työlainsäädännön vähimmäispakottavuus ja työntekijän suojelun periaate huomioon ottaen tämä olisikin perusteltu käsitys. Tämä väärinkäsityksen vaara olisi toki helppo korjata esimerkiksi muuttamalla momentin toinen virke muotoon ”Jos

¹⁸² HE 188/2017 vp, s. 32.

toteutunut työaika edeltäneiltä kuudelta kuukaudelta osoittaa, ettei *työnantajan aloitteesta sovitun vaihtelevan työajan* vähimmäistyöaika vastaa työnantajan työvoiman tarvetta, työnantajan on työntekijän pyynnöstä neuvoteltava työaikaehdon muuttamisesta vastaamaan todellista tarvetta.”

Neuvotteluissa työnantajan on esitettävä perusteet sille, miksi tämä katsoo sovitun työaikaehdon edelleen olevan asianmukainen. Perustelujen tulee olla kirjalliset ja asialliset. Pelkkä toteamus siitä, että työaikaehto vastaa edelleen työvoiman tarvetta, ei ole aitoa neuvottelemista eikä siten riitä täyttämään työnantajan neuvotteluvollisuutta, vaan työnantajan tulee perustella tarkemmin, miten työaikaehdon voidaan toteutuneen työajan ja työaikaehdon mahdollisesta ristiriidasta huolimatta katsoa olevan edelleen ajantasainen. Arvioinnissa tulee kiinnittää huomiota työnantajan tulevaan työvoiman tarpeeseen sekä ottaa huomioon työnantajan liiketoimintaan ja tuotantoon liittyvät muutokset ja kehitys. Täten selvästi tilapäisestä syystä aiheutunut poikkeaminen sovitusta vaihteluvälistä ei vielä automaattisesti johda työaikaehdon muuttamiseen. Tällainen tilapäinen syy voi olla esimerkiksi sijaisuus tai selkeästi kausivaihteluun liittyvä syy.¹⁸³

Neuvotteluvollisuuden tarkoituksena on varmistaa, että työvoimatarve ja sovittu työaikaehto vastaavat toisiaan. Neuvottelumenettely on tarkoitettu käytettäväksi kolmessa tapauksessa: Kyseessä voi ensinnäkin olla tilanne, jossa vaihteleva työaikaehto on sopimuksen solmimisen hetkellä ollut perusteltavissa ja työaika on myös tosiasiallisesti vaihdellut, mutta toteutunut työaika osoittaa, että vähimmäistyöaika olisi arvioitava uudelleen. Toiseksi voi olla mahdollista, että vaihtelevan työaikaehdon käyttäminen on alun perin ollut perusteltua, mutta työvoimatarve on sittemmin muodostunut kiinteäksi. Kolmanneksi kyse voi olla tilanteesta, jossa työaikaehto ei alun perinkään ole vastannut todellista työvoimatarvetta, vaan ollut kiinteä.¹⁸⁴

Neuvotteluvollisuus soveltuu siis ensisijaisesti tilanteisiin, joissa vaihtelevasta työaikaehdosta on sovittu asianmukaisesti, mutta työaika on olosuhteiden muutoksesta tai muusta syystä muodostunut sellaiseksi, ettei se enää vastaa työ sopimuksessa sovittua työaikaehto. Kyse on siis työaikaehdon vaihteluvälin korjaamisesta vastaamaan todellista

¹⁸³ HE 188/2017 vp, s. 32.

¹⁸⁴ HE 188/2017 vp, s. 31.

työvoiman tarvetta.¹⁸⁵ Tuomioistuimen käsiteltäväksi asia tulisi viedä vasta, jos osapuolten välisissä neuvotteluissa ei päästä yksimielisyyteen.¹⁸⁶

Neuvottelumenettelyllä voidaan ratkoa myös tilanteita, joissa työvoimatarve on alusta asti ollut kiinteä tai muodostunut työsuhteen aikana kiinteäksi.¹⁸⁷ Neuvotteluvollisuuden yhteydessä onkin mainittu työsopimuslain säännösten vähimmäispakottavuutta koskeva TSL 13:6.1 §, jonka mukaan sopimus, jolla vähennetään työntekijälle työsopimuslain mukaan tulevia oikeuksia ja etuja, on mitätön, ellei työsopimuslaista muuta johdu. Tämän lainkohdan soveltaminen tulisi kyseeseen, kun vaihtelevasta työaikaehdosta on sovittu, vaikka työvoiman tarve on alusta alkaen ollut kiinteä. Sopimus on tällöin tehty TSL 1:11.2 §:n vastaisesti. Tämän seurauksena koko työsopimus ei kuitenkaan muuttuisi mitättömäksi, vaan työajaksi tulisi katsoa kiinteää työvoimatarvetta vastaava työaika. Samoin tulisi menetellä silloin, kun työvoimatarve on työsuhteen kestäessä muuttunut kiinteäksi.¹⁸⁸ TSL 13:6.1 §:n voidaan tosin katsoa suojaavan työntekijää ilman neuvotteluvollisuuttakin. Tällöin asia ratkaistaisiin kuitenkin aina tuomioistuimessa, mikä ei varmasti ole kummankaan osapuolen intressissä. Tämän vuoksi myös tässä yhteydessä on lain esitöissä esitetty, että neuvottelu olisi ensisijainen tapa ratkaista kysymys työaikaehdon asianmukaisuudesta.¹⁸⁹

Työntekijällä on lain esitöiden mukaan mahdollisuus saattaa asia myös tuomioistuimen ratkaistavaksi, jos vaihtelevasta työaikaehdosta on sovittu lainvastaisesti, eivätkä neuvottelut johda yhteisymmärrykseen. Työvoimatarpeen kiinteyden vahvistaminen on mainittu erikseen tapauksena, jossa voidaan nostaa kanne.¹⁹⁰ Lain esitöissä ei ole kuitenkaan tarkemmin eritelty, miten asian ratkaiseminen tuomioistuimessa suhteutuu neuvotteluvollisuuteen. Neuvottelut ovat luonnollisesti oikeusprosessia vaivattomampi ja siten myös ensisijainen tapa ratkaista asia. Miten sen sijaan tulisi ensimmäisten työntekokuukausien aikana menetellä, mikäli työaikaehto osoittautuu alusta asti jollain perusteella ilmeisen perusteettomaksi? Voiko asian saattaa

¹⁸⁵ HE 188/2017 vp, s. 31.

¹⁸⁶ HE 188/2017 vp, s. 33.

¹⁸⁷ HE 188/2017 vp, s. 31.

¹⁸⁸ *ibid.*

¹⁸⁹ HE 188/2017 vp, s. 33.

¹⁹⁰ *ibid.*

tuomioistuimen ratkaistavaksi jo ennen neuvotteluja, vai onko työntekijän siedettävä väärin perustein sovittua työaikaa kuusi kuukautta ennen kuin asiaa voidaan arvioida?

Vaikka asia hallituksen esityksessä esitetäänkin niin, että neuvottelut ovat ensisijainen foorumi asian käsittelyyn, ei neuvottelua nimenomaisesti määritelty pakolliseksi välivaiheeksi ennen tuomioistuinkäsittelyä. Voitaneen siis olettaa, että työntekijän oikeutta saattaa asia tuomioistuimen käsiteltäväksi ei ole sidottu neuvottelumenettelyyn. Se, milloin tuomioistuin pystyisi arvioimaan työvoimatarvetta, on kuitenkin toinen kysymys, joka liittyy edellä käsiteltyyn työvoimatarpeen arvioinnin hankaluuteen. Arvioinnin ajankohtaan viitataankin lain esitöissä lähinnä toteamalla, että vaihtelevan työaikaehdon käytön perusteltavuus selviää toteutuneen työajan perusteella ”usein vasta sen jälkeen, kun työsuhde on jatkunut jonkin aikaa.”¹⁹¹ Sitä, miten pitkä aika ”jonkin aikaa” on, ei tarkemmin määritelty. Riskinä asian viemisessä tuomioistuinkäsittelyyn liian aikaisessa vaiheessa on siis se, että tuomioistuin toteaa, ettei työvoimatarpeen arviointiin ole edellytyksiä. Työntekijällä ei siis välttämättä ole käytettävissään hyviä vaihtoehtoja, vaikka hän sattuisi vaikkapa työpaikan pikkujouluissa kuulemaan työnantajansa edustajalta, että työaikaehdosta on sovittu lainvastaisesti.

Neuvotteluvollisuuden tehosteeksi työntekijällä on mahdollisuus kääntyä työsuojeluviranomaisen puoleen. Työsuojelun valvonnasta ja työpaikan työsuojeluyhteistoiminnasta annetun lain (44/2006, ”Työsuojelun valvontalaki”) 13 § koskee toimintaohjeen ja kehotuksen antamista. Työsuojelutarkastajan on tämän pykälän perusteella annettava työnantajalle säännösten vastaisen olotilan poistamiseksi tai korjaamiseksi kirjallinen toimintaohje, mikäli työnantaja ei noudata tälle työsuojeluviranomaisen valvontaan kuuluvissa säännöksissä asetettuja velvollisuuksia. Tässä tapauksessa tällainen velvollisuus on työvoimatarpeeseen liittyvien asiallisten perustelujen antaminen kirjallisesti.

Toimintaohjeen sijasta voidaan antaa kirjallinen kehoitus, mikäli säännösten vastaisesta olotilasta johtuva vaara tai haitta on vähäistä suurempi. Asiat, joiden kohdalla kehoitus voidaan antaa, on listattu työsuojelun valvontalain 13 §:ssä. Vaihtelevaa työaikaa koskevan lakiuudistuksen yhteydessä kyseiseen listaan lisättiin vaihtelevan työajan ja työnantajan työvoimatarpeen vastaavuutta koskevan kirjallisen selvityksen antamisvelvollisuus, mikä ilmentää tämän velvollisuuden painavuutta. Mikäli työnantaja ei työsuojelutarkastajan

¹⁹¹ HE 188/2017 vp, s. 31.

kehotuksesta huolimatta anna selvitystä, asia siirtyy työsuojeluviranomaisen käsiteltäväksi, jolloin työnantajalle voidaan velvollisuuden tehosteeksi määrätä uhkasakko työsuojelun valvontalain 15 §:n nojalla.¹⁹²

Lisäksi työntekijällä on oikeus käyttää neuvottelussa avustajaa. Oikeus avustajan käyttöön kirjattiin lakiin vasta hallituksen esityksen jälkeen, kun työelämä- ja tasa-arvovaliokunta esitti mietinnössään, että maininta avustajan käytöstä tulisi lisätä lakiin.¹⁹³ Eduskunnan täysistuntokeskustelussa avustajan mainitsemista laissa pidettiin kuitenkin osittain tarpeettomana, sillä työpaikan luottamushenkilö tai luottamusvaltuutettu ajaisi käytännössä saman asian. Avustaja-termin käyttämistä perusteltiin kuitenkin sillä, ettei se turhaan rajoittaisi tätä oikeutta vain järjestäytyneisiin työntekijöihin.¹⁹⁴ Avustajan käytöstä silloin, kun työsuhteen ehdoista sovitaan, on määräyksiä myös työehtosopimuksissa: esimerkiksi kaupan työntekijöiden työehtosopimuksessa on sovittu siten, että mikäli halutaan sopia puolta vuotta pidemmästä työajan tarkastelujaksosta, sopiminen tapahtuu luottamusmiehen kanssa, mikäli työpaikalta tällainen löytyy.

Neuvotteluvollisuus ja työnantajan velvollisuus tarjota osa-aikaiselle työntekijälle lisätyötä saattavat kuitenkin asettaa työnantajan tietyllä tavalla vaikeaan asemaan. Työsopimuslain 2:5.1 §:n mukaan työnantajan on tarjottava osa-aikaiselle työntekijälle lisätyötä ennen uuden työntekijän palkkaamista hoitamaan osa-aikaisen työntekijän suorittamia työtehtäviä. Tämän velvollisuuden noudattaminen saattaa kuitenkin johtaa siihen, että työnantajan katsotaan käyttäneen vaihtelevan työajan sopimusta väärin ja asettaneen työajan vähimmäismäärän liian alas toteutuneeseen työaikaan nähden. Tämän on esitetty johtavan siihen, että työnantajat yrittäisivät vältellä lisätyön tarjoamista työntekijöille.¹⁹⁵ Vaikuttaa kuitenkin kaukaa haetulta, että työnantaja jättäisi toimeksiantoja vastaanottamatta ja työtä teettämättä vain siksi, ettei halua työntekijän työaikaehdon osoittautuvan liian matalaksi.

¹⁹² HE 188/2017 vp, s. 40.

¹⁹³ TyVM 4/2018 vp, s. 6.

¹⁹⁴ Tämän tutkielman rajauksen puitteissa ei kuitenkaan ole mahdollisuutta mennä syvemälle ammattiliittoon kuuluvien ja kuulumattomien työntekijöiden asemassa ilmeneviin eroihin. Kts. Eduskunnan täysistuntopöytäkirja PTK 44/2018 vp.

¹⁹⁵ TEM 31/2017, Elinkeinoelämän keskusliitto EK:n eriävä mielipide

Vaihtoehtona neuvottelumenettelylle on esitetty myös mahdollisuus automaattiseen työajan vakiintumiseen suoraan lain nojalla. Tätä ei kuitenkaan pidetty tarkoituksenmukaisena tapana ratkaista ongelma, sillä mekaaninen vakiintuminen olisi saattanut johtaa lopputuloksiin, jotka eivät vastaa kummankaan osapuolen tarpeita tai tarkoitusta.¹⁹⁶ Työaika voi toki vakiintua jo nyt työsuhteen ehdoksi, mutta se tapahtuu huomattavasti hitaammin kuin neuvottelumenettelyn tai esitetyn vakiintumismekanismien¹⁹⁷ kautta. Neuvottelumenettelyä on myös kritisoitu sen vuoksi, ettei työntekijä välttämättä uskalla vaatia neuvottelua.¹⁹⁸

Työsopimuslain mukainen neuvottelumenettely osuu varsin hyvin yksiin sen kanssa, mitä tuoreessa työehtodirektiivissä säädetään. Työehtodirektiivin 12 artiklan mukaan jäsenvaltioiden on varmistettava, että työntekijä, jonka palvelusaika saman työnantajan palveluksessa on kestänyt vähintään kuusi kuukautta ja jonka mahdollinen koeaika on päättynyt, voi pyytää työehdoiltaan ennakoitavampaa ja turvatumpaa työsuhteen muotoa, kun sellainen on saatavilla ja saada perustellun kirjallisen vastauksen. Jäsenvaltiot voivat rajoittaa tämän artiklan mukaisen velvoitteen luovien pyyntöjen esittämistiheyttä.

Työsopimuslaissa säädetty neuvotteluelvollisuus vastaa pääosin näitä direktiivin vaatimuksia. Mitä lähemmäs kokoaikaista kiinteää työaika vähimmäistyöaika saadaan neuvoteltua, sitä turvatumpi ja ennakoitavampi työsuhde on. Neuvotteluelvollisuuden yhteys kuuden edeltävän kuukauden aikana toteutuneeseen työaikaan viittaa mitä ilmeisimmin siihen, että työsuhteen on tullut kestää vähintään mainitun kuuden kuukauden ajan ennen tämän pyynnön esittämistä. Direktiivissä esille nostettu mahdollisuus pyyntöjen esittämistiheyden rajoittamiseen on hyödyllinen huomio. Mikäli pyyntöjen tiheyttä ei millään tavoin rajoiteta, ei ole mitenkään mahdotonta kuvitella työaikaansa tyytymättömän työntekijän tehtailevan uusia neuvottelupyynnöjä jatkuvalla syötöllä pelkässä kiusanteon tarkoituksessa. Tämä olisi erityisesti pienelle työnantajalle suuri rasite.

¹⁹⁶ HE 188/2017 vp. s 18. Keskimääräisen työajan asettuessa aina uudeksi minimiksi keskiarvo jatkaisi mahdollisesti nousuaan jopa siihen saakka, kunnes saavutetaan työaikalain tai työehtosopimuksen enimmäismäärä, taikka kunnes työaika vakiintuisi käytännössä kiinteäksi siitä huolimatta, että toteutuneen työajan tarkastelu osoittaisikin työvoimatarpeen olleen tarkastelujaksolla todellisuudessa vaihteleva.

¹⁹⁷ Ks. TEM 31/2017, SAK:n ja STTK:n eriävät mielipiteet.

¹⁹⁸ Demokraatti: *SAK pettyi hallituksen nollatuntinjauksiin: "Kuinka moni uskaltaa tällaisia neuvotteluja vaatia?"* 14.12.2017

Sen sijaan siitä, millä tavalla ennakoitavamman ja turvatumman työsuhteen muodon saatavuus tulee työntekijän tietoon, ei säädetä tarkemmin. Jos velvollisuus olla aloitteellinen tämän asian suhteen on yksin työntekijällä, tällä tulisi jotakin kautta olla tieto saatavilla olevista ennakoitavammista ja turvatummista työsuhteen muodoista. Käytännössä tämä edellyttäisi jonkinlaista aktiivisuutta myös työnantajan puolelta, sillä työnantajalla on parempi mahdollisuus arvioida, millaista työtä tai millaisia työsuhteen muotoja on lähitulevaisuudessa saatavilla. Työntekijän voi olla mahdotonta suorittaa tällaista arviointia. Yhdessä edellä mainitun pyyntöjen esittämistiheyden rajoittamisen kanssa tämä epätietoisuus saattaisi estää työntekijää pyytämästä pääsyä ennakoitavamman työsuhteen piiriin: jos pyyntöjen esittämistiheyttä on rajoitettu tiukasti, eli seuraava pyyntö voidaan esittää vasta pitkän ajan kuluttua edeltävästä pyynnöstä, työntekijä ei ehkä halua ”tuhlata” oikeuttaan esittää tällainen pyyntö, vaan haluaa sen sijaan olla varma pyyntönsä perusteista. Pyyntöjen esittämistiheyttä ei siis tulisi rajoittaa liian ankarasti.

Työajan tarkasteluun käytettävää kuuden kuukauden ajanjaksoa lukuun ottamatta neuvottelua koskevassa työ sopimuslain momentissa on pidättäytytty tarkempien ajanmääreiden antamisesta. Neuvottelut on käytävä kohtuullisessa ajassa, joka tarkoittaa lain esitöiden mukaan yleensä 1-2 viikkoa.¹⁹⁹ Tarkempia perusteita sille, miksi tätä aikaa ei lakitekstiin täsmennetty, tai kenen näkökulmasta kohtuullisuutta arvioidaan, ei myöskään annettu. Työelämä- ja tasa-arvovaliokuntakin kiinnitti asiaan huomiota mietinnössään ja totesi muotoilun turhan väljäksi ja epäselväksi.²⁰⁰ Pykälän avoimen muotoilun tavoitteena on saattanut olla joustavuuden säilyttäminen ja työnantajakohtaisten erojen huomioiminen. Esimerkiksi loma-aikoihin tai niiden kynnykselle osuva neuvottelupyyntö saattaisi olla mahdotonta toteuttaa 1-2 viikon kuluessa.

Työehtodirektiivissä sen sijaan on asetettu täsmällinen aikaraja. Direktiivin 12 artiklan mukaan jäsenvaltioiden on varmistettava, että työnantaja antaa perustellun kirjallisen vastauksen työntekijän pyyntöön kuukauden kuluessa. Mikäli työnantaja on luonnollinen henkilö, mikroyritys taikka pieni tai keskisuuri yritys, jäsenvaltioilla on mahdollisuus säätää, että määräaika pidennetään enintään kolmeen kuukauteen. Lisäksi voidaan mahdollistaa suullisen

¹⁹⁹ HE 188/2017 vp, s. 32.

²⁰⁰ TyVM 4/2018 vp, s. 6.

vastauksen antaminen seuraavaan vastaavaan pyyntöön, jos vastauksen perustelut työntekijän tilanteen osalta ovat pysyneet muuttumattomina.

Työsopimuslaissa mainittu kohtuullinen aika vastaukselle ei välttämättä ole riittävän täsmällinen muotoilu direktiivin noudattamiseksi. Helpoin ratkaisu olisi säätää suoraan direktiiviä vastaavasti vastauksen antamiseen annetusta kuukauden määräajasta. Estettä ei toki ole sillekään, että asiasta säädettäisiin työntekijän eduksi siten, että vastauksen antamiseen annettu aika olisi lyhyempi, esimerkiksi hallituksen esityksessä mainittu 2 viikkoa. Toisaalta tämä saattaa olla pienimmille työnantajille haasteellista, joten samankaltainen lievennys, joka työehtodirektiivissä on suotu pk-yrityksille, voisi olla tarpeen.

Lain sanamuodon mukaan neuvottelumenettely on käynnistettävä työntekijän aloitteesta. Voidaanko tämän lisäksi katsoa, että työnantajallakin olisi neuvotteluelvöllisyyden suhteen velvollisuus olla jossakin tilanteessa aloitteellinen? Lain esitöiden perusteella vastaus on yksiselitteisesti ei.²⁰¹ Työn tarjoamisvelvollisuuden yhteydessä todettiin molemmilla työsuhteen osapuolilla olevan kuitenkin toisiaan kohtaan lojaliteettivelvollisuus, jonka mukaan osapuolten tulee ottaa huomioon myös toisen osapuolen etu, ja tämän perusteella on ehdotettu työnantajalla olevan velvollisuus tarjota työntekijälle työtä ainakin jonkin verran. Tähän ajattelutapaan tukeutuen ei olisi mahdotonta ajatella työnantajalla olevan vastaavalla tavalla velvollisuus ottaa huomioon työntekijän etu myös neuvotteluelvöllisyyden suhteen, ja tarjota työntekijälle mahdollisuutta neuvotella työaikaehdon uudelleen määrittämisestä silloin, kun työnantaja huomaa työaikaehdon ja toteutuneen työajan olevan räikeässä ristiriidassa keskenään. Tällainen saattaisi olla kohtuullista ainakin silloin, jos työntekijä antaa muuten ymmärtää, että ei pidä sopimuksessaan olevaa ehtoa oikeana, mutta ei jostakin syystä ymmärrä käynnistää työsopimuslaissa tarkoitettua neuvottelumenettelyä.

Tietyntasaisen aloitteellisuuden vaatimus työnantajalle asetetaan työehtodirektiivin 6 artiklan 1 kohdassa, jonka mukaan työnantajan on annettava työntekijälle tiedoksi asiakirjan muodossa muutokset, jotka koskevat 4 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuja työsuhteeseen liittyviä tietoja. Näihin tietoihin kuuluvat muun muassa periaate, jonka mukaan työaika on vaihtuva sekä viitetunnit- ja päivät, joina työntekijää voidaan vaatia tekemään työtä. Näihin tietoihin liittyvien muutosten yhteydessä olisi loogista, että työnantaja tarjoutuisi myös neuvottelemaan

²⁰¹ HE 188/2017 vp, s. 32.

työaikaehdosta, vaikka tällaista velvollisuutta ei suoraan direktiivissä tai kansallisessa lainsäädännössä olekaan asetettu.

Neuvottelun piirissä on lain sanamuodon perusteella vain neuvottelupyyntöä edeltävän kuuden kuukauden ajanjakso. Tämä asettaa työntekijälle vastuun omien oikeuksiensa valvomisesta oikea-aikaisesti. Mikäli neuvottelupyyntö esitetään liian myöhään, saattaa työn tarjoamisessa olla tapahtunut sellaisia muutoksia, jotka vesittävät työvoimatarpeen uudelleenarvioinnin, vaikka siihen olisi aikaisemmin ollut perusteet. Pidempään jatkuneen käytännön ollessa kyseessä kysymykseen voi tulla työajan vakiintuminen sopimuksen ehdoksi. Tämä voi tapahtua ilman TSL 1:11.3 §:ssä tarkoitettua neuvottelumenettelyäkin, vaikka luonnollisesti asiasta sopiminen joko neuvottelumenettelyn kautta tai muutoin olisi kaikkien osapuolten kannalta vaivattomampi tapa asian ratkaisemiseen. Työajan vakiintumista sopimuksen ehdoksi pitkään jatkuneen vakiintuneen käytännön perusteella käsitellään seuraavaksi.

4.2 Neuvottelumenettelyn suhde työajan vakiintumiseen

Työsopimuksen työaikaehto voi muuttua myös ilman, että sopimuksen osapuolet ovat siitä nimenomaisesti sopineet. Tällaisessa tapauksessa on kyse sopimisesta ”hiljaisesti” eli konkludenttisesti, tai noudatetun käytännön vakiintumisesta sopimuksen veroiseksi ehdoksi. Vakiintunut käytäntö onkin yksi työsuhteen ehtojen määräytymistapa.²⁰²

Työaikaehdon vakiintumista ei ole työlainsäädännössä säännelty erikseen, vaan työaika voi vakiintua samalla tavalla kuin muutkin työsuhteen ehdot. Vakiintumisesta voi tosin olla sovittu työehtosopimuksissa.²⁰³ Mikäli sovellettavassa työehtosopimuksessa ei ole asiasta määräyksiä tai työsuhteessa ei noudateta mitään työehtosopimusta, noudatettavaksi tulevat ehtojen vakiintumiseen liittyvät yleiset sopimusoikeudelliset periaatteet. Vaihtelevan työajan sopimuksia koskevan lakipaketin esitöissä todetaan nimenomaisesti, ettei näitä edellytyksiä, joiden perusteella työaika voi riittävän pitkään noudatettuna vakiintua työsuhteen ehdoksi, ollut tarkoitus muuttaa.²⁰⁴ Työajan vakiintuminen on edelleen relevantti kysymys myös vaihtelevan työajan sopimuksissa, mikäli edellä mainittua neuvottelovelvollisuutta ei syystä tai

²⁰² Engblom 2013, s. 155.

²⁰³ Paanetoja – Tikkanen 2016, s. 128-129.

²⁰⁴ HE 188/2017 vp, s. 6, 13, 20.

toisesta käytetä. Tästä voitaneen päätellä myös, että neuvottelumenettelyn käyttämättä jättäminen ei tarkoita, etteikö työaika voisi vakiintua työsuhteen ehdoksi myös perinteisemmällä tavalla.

Noudatetun käytännön vakiintuminen työsuhteen ehdoksi edellyttää 1) käytännön jatkumista pitkään, 2) molempien osapuolten käsitystä siitä, että käytäntö on sitova sekä 3) asian riittävää merkittävyyttä, jotta se voisi muodostaa työsuhteen ehdon.²⁰⁵ Osapuolten tahto ja tarkoitus päätellään tällöin riittävän pitkään jatkuneesta tosiasiallisesta käyttäytymisestä, eikä nimenomaista tahdonilmaisua edellytetä.²⁰⁶

Vakiintunut käytäntö voi muuttaa, korvata tai syrjäyttää aiemmin sovitun ehdon tai täydentää sitä. Vakiintumisen arviointiin voivat vaikuttaa myös esimerkiksi kohtuusperiaate, vilpittömän mielen suoja sekä tasapuolisen kohtelun vaatimus.²⁰⁷ Työajan muodostuminen vakiintuneeksi käytännöksi on kuitenkin katsottu harvinaisemmaksi kuin esimerkiksi palkkaan liittyvien ehtojen vakiintuminen. Yleisesti ottaen työntekijälle selvästi edulliset käytännöt muodostuvat helpommin vakiintuneeksi.²⁰⁸

Siinä, missä konkludenttinen sopiminen ei välttämättä edellytä pitkän ajan kulumista,²⁰⁹ vakiintunut käytäntö puolestaan syntyy vain tapauksissa, joissa tietynlainen toiminta on jatkunut pidemmän aikaa.²¹⁰ Vakiintumiseen liittyviä aikamääriä on aina arvioitava tapauskohtaisesti, eli olosuhteista riippuu, milloin noudatetun käytännön katsotaan olevan vakiintunut sopimussuhteessa noudatettavaksi ehdoksi. Oikeuskäytännössä on käytetty ilmaisua ”pitkähkön aikaa”²¹¹ On katsottu, että käytännön olisi jatkuttava ainakin kaksi vuotta, jotta sitä voitaisiin pitää vakiintuneena.²¹²

²⁰⁵ Engblom 2013, s. 155.

²⁰⁶ Tiitinen – Kröger 2012, s. 772-773.

²⁰⁷ Tiitinen – Kröger 2012, s. 770-771.

²⁰⁸ Engblom 2013, s. 156.

²⁰⁹ HE 188/2017 vp, s. 6.

²¹⁰ HE 188/2017 vp, s. 6.

²¹¹ HE 188/2017 vp, s. 13.

²¹² Engblom 2013, s. 155.

Vaihtelevaan työaikaan liittyvän neuvotteluvollisuuden suhde vakiintumiseen voidaan siis nähdä siten, että neuvotteluvollisuus on keino puuttua työaikaehdon paikkansapitämättömyyteen huomattavasti aikaisemmassa vaiheessa kuin odottamalla ehdon vakiintumista. Neuvottelumenettelyllä pystytään myös vakiintumista paremmin varmistamaan osapuolten sopimukseen liittyvien odotusten kohtaaminen myös tulevaisuudessa: Mikäli työntekijä jäisi odottamaan työaikaehdon vakiintumista, voisi työnantajan edelleen käyttää vaihtelevan työaikaehdon joustavuutta hyödykseen ja laskea työntekijälle tarjottavan työn määrää, jolloin työajan suhteen noudatettua käytäntöä ei enää luonnollisesti voitaisi katsoa vakiintuneeksi. Neuvottelumenettelyssä sen sijaan vahvistetaan molempia osapuolia sitovalla tavalla työn vähimmäismäärä myös lähitulevaisuudessa.

Lainmuutoksen yhteydessä työntekijäjärjestöt toivoivat neuvotteluvollisuuden sijaan lakisääteisestä työajan vakiintumisesta säätämistä, jossa vakiintuminen tapahtuisi huomattavasti edellä mainittua ”pitkähköä aikaa” nopeammin, esimerkiksi samassa kuuden kuukauden määräajassa, jota käytetään neuvotteluvollisuuden perusteena. Tällaisesta vakiintumisesta katsottiin kuitenkin aiheutuvan ongelma: vakiintuminen johtaisi keskiarvoon, joka nousee jatkuvasti, vaikka työvoiman tarpeessa ei juurikaan tapahdu muutoksia. Tämä ongelma ehdotettiin ratkaistavaksi soveltamalla työajan vähentämiseen samaa taloudellista ja tuotannollista perustetta, jota voidaan käyttää osa-aikaistamiseen.²¹³ Tätä ei kuitenkaan pidetty tarkoituksenmukaisena tapana ratkaista työaikaehdon ja työvoimatarpeen kohtaamisessa olevia ongelmia.²¹⁴ Sen sijaan Antti Rinteen hallituksen 6.6.2019 julkaistuun hallitusohjelmaan on kirjattu Nollatuntisopimukset-kohdan alle, että ”vaihtelevalla työajalla työskentelevän henkilön työajan vakiintumista vahvistetaan lainsäädännössä”, mikä olisi ensimmäinen kerta, kun vakiintumisoppiin puututaan tällä tavoin yksittäistapauksellisesti.²¹⁵ Neuvotteluvollisuus ei tästä huolimatta välttämättä jää lyhyeksi kokeiluksi, sillä kuten edellä mainittiin, työehtodirektiivissä edellytetään työntekijän oikeutta pyytää pääsyä turvatumman ja ennakoitavamman työsuhteen piiriin. Tätä tarkoitusta neuvottelumenettely palvelee tyydyttävällä tavalla.

²¹³ TEM 31/2017: SAK:n ja STTK:n eriävät mielipiteet

²¹⁴ HE 188/2017 vp, s 15.

²¹⁵ Edilex: *Vierashuoneessa Seppo Koskinen: Hallitusohjelmassa palataan perinteiseen työntekijöiden suojeeluun.* 5.6.2019

Uudenlaista vakiintumismallia enteilee myös työehtodirektiivin 11 artikla, jossa säädetään olettamasta sellaisen työsopimuksen olemassaolosta, jossa on tietyn ajanjakson aikana keskimääräisten työtuntien määrään perustuva vähimmäismäärä palkallisia työtunteja. Olettama olisi kuitenkin kumottavissa. Tämä vastaa suurin piirtein juuri sellaista työajan lakisäätteistä vakiintumista keskimääräisten työtuntien perusteella, jota työntekijäpuoli on toivonut.

5 TYÖNTEKIJÄN SITOUTUMINEN LISÄTYÖHÖN

5.1 Työvuoroluettelon laatiminen

Sitä, miten työntekijä on vaihtelevan työajan sopimuksessa sidottu työhön, voidaan tutkia tarkastelemalla erikseen a) työvuoroluettelon laatimista ja b) tilannetta työvuoroluettelon laatimisen jälkeen. Molempien osalta tehtiin nimittäin muutoksia, joilla parannettiin työntekijän mahdollisuuksia vaikuttaa oman työaikansa määrään ja sijoitteluun.

Työaikalain 35 §:n mukaan työnantajan tulee ilmoittaa viimeistään viikkoa ennen seuraavan työjakson alkamista työvuoroluettelossa työntekijän työajan alkaminen ja päättyminen sekä päivittäiset lepoajat. Velvollisuus on voimassa riippumatta siitä, onko tulevan työjakson pituus viikko, kuukausi tai jotain muuta.²¹⁶ Työvuoroluettelo on laadittava niin pitkäksi ajaksi kuin mahdollista ja saatettava työntekijän tietoon viimeistään viikkoa ennen sen ajanjakson alkamista, jota työvuoroluettelo koskee.

Työntekijälle olisi tärkeää tietää tuleva työmääränsä ja tätä kautta tulotasona riittävän ajoissa jo sen arvoimiseksi, onko tällä mahdollisesti tarvetta täydentää toimeentuloaan toisella työllä.²¹⁷ Tulotason arviointi on kuitenkin etukäteen käytännössä mahdotonta, ellei työnantaja tee työvuoroluetteloa riittävän pitkälle tulevaisuuteen tai muuten anna asiasta arviota.²¹⁸ Todennäköistä työvuorojen laatiminen kovin pitkälle aikavälille ei kuitenkaan liene, sillä se rajoittaa työnantajan joustavuutta, ja joissakin tilanteissa työntekijätkin saattavat haluta säilyttää mahdollisuuden vaikuttaa työvuorolistaan myöhemmässäkin vaiheessa. Toisaalta työnantaja saattaa kokea työvuoroluettelon laatimisen työlääksi, mikä kannustaisi laatimaan luettelon pitkäksi ajaksi kerrallaan, jotta sitä ei tarvitse laatia jatkuvasti uudelleen.

Edellä mainittu säännös työvuoroluettelon laatimisesta oli voimassa jo ennen vaihtelevaa työaikaa koskevia muutoksia. Lainmuutoksen yhteydessä työaikalain 35 §:ään lisättiin maininta työnantajan velvollisuudesta antaa vaihtelevaa työaikaa noudattavalle työntekijälle tilaisuus ilmoittaa mahdollisuudestaan ottaa vastaan vaihtelevan työajan sopimuksessa määritellyn

²¹⁶ Työvuoroluettelo on laadittava samaksi ajanjaksoksi kuin työajan tasoittumisjärjestelmä, jollei se tasoittumisjakson pituuden tai suoritettavan työn epäsäännöllisyyden vuoksi ole erittäin vaikeata. (TAL 35.1 §).

²¹⁷ TEM 31/2017, s. 14; HE 188/2017 vp. s. 40.

²¹⁸ TEM 31/2017, s. 14.

minimimäärän ylittävää työtä. Ilmoituksessaan työntekijän on määräaikaan mennessä ilmoitettava, missä määrin ja millä edellytyksin tämä voi ottaa vastaan työtä. Tämä ilmoitus työntekijän on annettava määräaikaan mennessä, joka ei saa olla aikaisemmin kuin viikkoa ennen työvuoroluettelon laatimista.²¹⁹

Muutoksella lisättiin työntekijän työmäärän ennustettavuutta sekä työntekijän mahdollisuuksia vaikuttaa omaan työmääräänsä. Vähimmäistuntimäärän osalta vaihtelevaa työaika noudattava työntekijä saatettiin näillä toimenpiteillä pääpiirteissään samaan asemaan kiinteää työaika noudattavan työntekijän kanssa, eli työntekijä ja työnantaja ovat molemmat sidottuja sovittuun vähimmäistymäärään. Tämän vähimmäistuntimäärän ylittävän työn osalta puolestaan edellytetään työntekijän tahdonilmaisua, eli etukäteen annettavaa ilmoitusta siitä, että tällaista lisätyötä voidaan merkitä työvuoroluettelo.²²⁰ Käytännössä vaihteleva työaika sitoo siis osapuolia nykyisin ehdottomasti vain vähimmäismäärän suhteen.

Työnantajan on siis jo ennen työvuoroluettelon laatimista annettava työntekijälle mahdollisuus kertoa, milloin tämä olisi käytettävissä, jos työtä olisi tarjolla sovittua vähimmäismäärää enemmän. Vähimmäismäärän osalta työvuoroluettelo voidaan kuitenkin laatia kuten ennen, eikä tällaisia ilmoituksia tarvitse pyytää. Käytännössä työvuoroluettelo kannattaa luonnollisesti laatia vasta, kun työntekijät ovat ilmoituksensa toimittaneet.

Ennakoimattomia työvoimatarpeita ei sen sijaan välttämättä voida merkitä työvuoroluettelo.²²¹ Työaikalain 36 §:n nojalla aluehallintovirastolla on mahdollisuus myöntää poikkeuslupa, jonka turvin työnantaja voi vapautua työvuoroluettelon laatimisvelvollisuudesta kokonaan tai osittain työn epäsäännöllisen luonteen vuoksi. Vaikka pykälän otsikkona on *poikkeuslupa*, ei käytäntö aiemmin ollut erityisen poikkeuksellinen, vaan työntekijän ollessa ns. tarvittaessa työhön kutsuttava työntekijä, vakiintunut työsuojeluvalvontakäytäntö oli ainakin ennen vaihtelevaa työaika koskevia muutoksia, ettei työvuoroluettelon laatimisvelvollisuutta tällaisen työntekijän kohdalla ollut.²²² Työnantajalla

²¹⁹ HE 188/2017 vp. s. 39-40.

²²⁰ *ibid.*

²²¹ HE 188/2017 vp, s. 12

²²² Saarinen 2006, s. 180.

oli siis käytännössä ”avoin valtakirja”²²³ työvuorojen asettelun suhteen. Tähän ongelmaan palataan lisätyösuostumusta tarkasteltaessa.

Työehtodirektiivin 2 artiklassa on tehty erottelu a) kiinteän työajan suunnitteluun käytettävän työvuoroluettelon ja b) vaihtelevaan työaikaan sovellettavien viitetuntien ja -päivien välillä. Työvuoroluettelolla tarkoitetaan suunnitelmaa, jossa määritetään tunnit ja päivät, jona työ alkaa ja päättyy. Viitetunneilla ja -päivillä puolestaan tarkoitetaan tiettyjen päivien aikaväliä, jona työtä voidaan tehdä työnantajan pyynnöstä. Viitetunnit ja -päivät ovat siis nimensä mukaisesti viitteellisiä työajan suhteen.

Työehtodirektiivin 4 artiklassa puolestaan säädetään työnantajan velvollisuudesta antaa työsuhteen olennaiset seikat tiedoksi työntekijälle. Annettavien tietojen luettelo vastaa pääpiirteissään todentamisdirektiiviä, jonka työehtodirektiivi korvaa. Luetteloon on kuitenkin otettu lisäyksiä ja tarkennuksia. Artiklan 2 kohdan m-kohdan mukaan, jos työn teettämismalli on kokonaan tai enimmäkseen ennakoimaton, työnantajan on ilmoitettava työntekijälle:

- periaate, jonka mukaan työaika on vaihtuva, taattujen palkallisten työtuntien määrä ja taattujen työtuntien lisäksi tehdystä työstä maksettava palkka;
- viitetunnit ja -päivät, jona työntekijää voidaan vaatia tekemään työtä;
- vähimmäisvaroitusaika, jossa työntekijällä on oikeus saada ilmoitus ennen työtehtävän alkamista ja tarvittaessa 10 artiklan 3 kohdassa tarkoitettu peruuttamisen määräaika.

Tarkempaa sisältöä ”**periaatteelle, jonka mukaan työaika on vaihtuva**”, ei direktiivissä tai ehdotuksessa direktiiviksi anneta. Mitä ilmeisimmin työntekijän tulee kuitenkin saada tietää, mitkä asiat konkreettisesti vaikuttavat hänen työaikansa muodostumiseen. Tätä vastaa työsopimuslain 2:4 § työnteon keskeisistä ehdoista annettavasta selvityksestä. Tällainen avoimuus ehkäisee perusteettomien odotusten ja epäselvyyksien syntymistä. Työvuoroluettelon laatimisen kannalta viitetunnit- ja päivät sekä varoitusaika ovat kuitenkin olennaisempia.

Viitetunnit ja -päivät määrittävät, miten työntekijällä voidaan teettää työtä ennakoimattomassa työntekomallissa, jossa työvuoroluettelo ei välttämättä voida laatia.²²⁴

²²³ PAM: *PAM:in Huovila: Työministerillä näytön paikka. Paraneeko nollatuntityösopimuslaisten asema aidosti?* 14.12.2017

²²⁴ Työehtodirektiivin esipuhe, kohta 21.

Viitetunteihin ja -päiviin viitataan myös direktiivin 10 artiklassa, jossa säädetään työn vähimmäisennakoitavuudesta. Työnantaja voi vaatia työntekijää tekemään työtä vain, jos 1) työ tehdään edellä mainittujen ennalta määritettyjen viitetuntien ja -päivien aikana, ja 2) työnantaja ilmoittaa työntekijälle työtehtävästä etukäteen 4 artiklan 2 kohdan m-alakohdan iii alakohdassa tarkoitetussa etukäteen kohtuullisessa ajassa. Tällä kohtuullisella ajalla tarkoitetaan siis yllä mainittua vähimmäisvaroitusaikaa ennen työtehtävän alkamista. Mikäli jompikumpi tai kumpikaan näistä kahdesta vaatimuksesta ei täyty, työntekijällä on oikeus kieltäytyä työtehtävästä ilman kielteisiä seurauksia.

Varoitusaajan tietäminen etukäteen tuo ennakoimattomaan työhön edes jonkinlaista ennakoitavuutta. Työntekijä pystyy tällöin halutessaan ottamaan vastaan muuta työtä tai viettämään aikaa perheensä kanssa. Toisaalta, kun työaikaissa säädetään, että aikaraja työntekijän käytettävyyttä koskevalle ilmoitukselle ei saa olla enempää kuin viikkoa ennen työvuoroluettelon laatimista, ei työntekijä sellaisessakaan tilanteessa, jossa työvuoroluettelo voidaan laatia, välttämättä saa tietoa työvuoroistaan kuin kaksi viikkoa ennen ensimmäistä uuden työvuoroluettelon mukaista työvuoroaan.²²⁵

Työehtodirektiivin esipuheen kohdan 21 mukaan siinä tapauksessa, että työn luonteen vuoksi ei voida laatia kiinteää työvuoroluettelo, esimerkiksi jos työntekijä kutsutaan työhön tarvittaessa, työnantajan olisi ilmoitettava työntekijöille myös se, miten heidän työaikansa vahvistetaan. Kyseiset tiedot on annettava seitsemän päivän kuluessa ensimmäisestä työpäivästä, ellei niitä ole annettu aiemmin.

Vähimmäisvaroitusaajan yhteydessä mainitusta **työtehtävän peruuttamisesta** säädetään myös direktiivin 10 artiklan 3 kohdassa: Jos jäsenvaltiot sallivat työnantajan peruuttaa työtehtävän ilman korvausta, jäsenvaltioiden on toteutettava tarvittavat toimenpiteet kansallisten lakien, työehtosopimusten tai käytäntöjen mukaisesti sen varmistamiseksi, että työntekijällä on oikeus saada korvaus, jos työnantaja peruuttaa tietyn kohtuullisen määräajan jälkeen työntekijän aiemmin vastaanottaman työtehtävän.

Ensimmäinen kysymys peruuttamiseen liittyen on se, sallitaanko sovitun työvuoron peruutus ilman korvausta. Suomessa vastaus kysymykseen on lähtökohtaisesti ei. Työntekijän tietoon

²²⁵ Kaksi viikkoa koostuu siis ilmoituksen antamisesta viikkoa ennen työvuoroluettelon laatimista, ja viikosta, joka on oltava työvuoroluettelon laatimisen ja kyseisen työvuoroluettelon ensimmäisen työvuoron välillä.

saatettua työvuoroluetteloa voidaan työsopimuslain 35.2 §:n mukaan muuttaa vain työntekijän suostumuksella tai töiden järjestelyihin liittyvästä painavasta syystä. Yksipuolisesti ilman työntekijän suostumusta työvuoroa ei siis voida perua tai siirtää, ellei kyseessä ole esimerkiksi työpaikan palvelu-, tuotanto- tai muun toiminnan järjestelyt, jotka johtuvat sellaisista ennalta arvaamattomista tapahtumista, joista työnantaja ei ole ollut työvuoroluetteloa laatiessaan tietoinen, eikä näin ollen ole niihin voinut myöskään varautua.²²⁶

Toinen kysymys olisi, mikä olisi tällainen kohtuullinen määräaika, jonka jälkeen korvaus olisi joka tapauksessa suoritettava, jos peruuttaminen sallittaisiin. Tätä kysymystä ei kuitenkaan ole mielekästä tässä yhteydessä pohtia, sillä työtehtävän peruuttaminen on lähtökohtaisesti kielletty.

5.2 Lisätyösuostumus

Työnantajalle voi työvuoroluettelon laatimisen jälkeen ilmaantua tarjottavaksi lisätyötä. Työsopimuslain 2 luvun 5 §:n 1 momentin mukaan, jos työnantaja tarvitsee työntekijöitä hänen osa-aikatyötä tekeville työntekijöilleen sopiviin tehtäviin, työnantajan on tarjottava näitä töitä osa-aikatyöntekijöille. Lisätyön tarjoamisvelvollisuus asettuu työntekijän takaisin ottamista koskevan velvollisuudenkin edelle, ollen näin oikeutena ja velvollisuutena varsin vahva.²²⁷ Pykälän toisessa momentissa säädetään työnantajalle velvollisuus antaa työntekijälle koulutusta, mikäli työn vastaanottaminen edellyttää sellaista koulutusta, jonka työnantaja voi työntekijän soveltuvuuteen nähden kohtuudella järjestää.

Tätä yleistä lisätyön tarjoamisvelvollisuutta ei vaihtelevan työajan osalta muutettu osana lakipakettia, vaan velvollisuus vaikuttaa kuitenkin edelleen vahvana työsuhteen taustalla. Velvollisuuden vahvasta lainsäädännöllisestä asemasta huolimatta lisätyön tarjoamisvelvollisuutta laiminlyödään usein, vaikka rikkominen aiheuttaakin työnantajalle velvollisuuden korvata työntekijälle aiheutunut ansionmenetys.²²⁸

²²⁶ Hietala – Kaivanto – Schön 2019, s. 226.

²²⁷ Moilanen 2013, s. 14.

²²⁸ Kuoppamäki 2008, s. 59.

Vaikka työnantaja suunnittelisi työvuoroluettelonsa kuinka huolellisesti tahansa, saattaa sille tulla ennakoimattomia tai epäsäännöllisiä työvoiman tarpeita, joita katetaan usein juuri vaihtelevan työajan sopimuksilla.²²⁹ Työaikalain 18.2 §:n mukaan lisätyötä saa teettää vain työntekijän suostumuksella. Työntekijällä ei siis ole ilman tällaista suostumusta velvollisuutta ottaa vastaan tarjottua lisätyötä.

Aiemmin sekä lain esitöissä että oikeuskirjallisuudessa katsottiin osa-aikaisen työntekijän voivan jo työ sopimuksessa pätevästi suostua lisätyön tekemiseen aina tarpeen vaatiessa²³⁰, vaikka samaisessa työaikalakia koskevassa hallituksen esityksessä lähtökohdaksi mainittiinkin – lopputulokseen nähden ristiriitaisesti – kutakin yksittäistä kertaa varten erikseen annettu suostumus.²³¹

Asetelma vaihtelevan työajan sopimuksissa oli tämän johdosta ennen lakimuutosta työajan sijoittelun ja työhön sitoutumisen osalta epätasapainoinen. Erityisesti nollatuntisopimuksissa työntekijän ja työnantajan oikeuksien ja velvollisuuksien tasapainon oli vaikea nähdä olevan tasapainossa, sillä työntekijä oli saattanut sitoutua ottamaan vastaan työvuoroja milloin tahansa, kun taas työnantajalla ei ollut minkäänlaista velvollisuutta tarjota työntekijälle työtä. Työntekijä oli voinut pätevästi antaa lisätyösuostumuksen ajallisesti ja määrällisesti rajoittamattomana, sitoutuen näin olemaan jatkuvasti käytettävissä lyhyelläkin varoitusajalla yllätyksellisten työvoimatarpeiden varalta. Tällainen rajoittamaton lisätyösuostumus saattoi joskus johtaa kohtuuttomuuteen.²³²

Lisätyösuostumuksen antaminen rajoittamattomana johti käytännössä siihen, ettei työntekijä voinut ottaa vastaan muuta työtä, vaikka ensisijainen työnantaja olisi tarjonnut työtä vain vähän tai ei ollenkaan. Siitä, ettei työntekijän ollut sallittua tehdä vastaavaa työtä toiselle työnantajalle, voitiin myös nimenomaisesti sopia.²³³

²²⁹ TEM 31/2017, s. 14.

²³⁰ Moilanen 2013, s.135.

²³¹ HE 34/1996 vp, s. 28.

²³² Äimälä 2012, Säännöllisen työajan ylittäminen >Lisätyö >Lisätyösuostumus >Kieltäytymisoikeus

²³³ HE 188/2017 vp, s. 12-13.

Yleisen tason kohtuuttomuuden lisäksi yksipuolinen sitoutuminen työhön saattoi merkitä työntekijän perusoikeuksien rajoittamista. Asian arvioinnissa on nimittäin otettava huomioon, että perustuslain 18 §:n mukaan jokaisella on oikeus hankkia toimeentulonsa valitsemallaan työllä, ammatilla tai elinkeinolla. Tätä oikeutta rajoittaa työsopimuslain 3:3 §:n kilpailevan toiminnan kieltö, joka kuuluu työntekijän yleiseen lojaliteetti- tai uskollisuusvelvoitteeseen.²³⁴ Kilpailevan toiminnan kieltö ei kuitenkaan tarkoita, että työnantajalla olisi yksinoikeus työntekijän työpanokseen, ja työsopimuslain esitöissä on erikseen mainittu osa-aikatyötä tekevällä olevan lähtökohtaisesti oikeus hakeutua ammattinsa ja koulutuksensa mukaisin töihin toisenkin työnantajan palvelukseen. Asiaa voidaan arvioida toisin, jos työtehtävien erityisluonne tai työntekijän asema antaa siihen aihetta.²³⁵ Pääsääntönä tulisi siis pitää työntekijän oikeutta tehdä myös toista työtä toimeentulonsa varmistamiseksi, ja jos sovitaan, ettei työntekijällä ole oikeutta tehdä muuta työtä, sopimiselle on oltava painavat perusteet, jottei loukata työntekijän perustuslaillista oikeutta toimeentulonsa hankkimiseen.²³⁶

Myös työehtodirektiivissä on pyritty varmistamaan, että työntekijällä on mahdollisuus tehdä halutessaan toista työtä. Direktiivin 9 artiklassa asetetaan jäsenvaltioille velvollisuus varmistaa, ettei työnantaja saa kieltä työntekijää ottamasta vastaan muuta työtä muilta työnantajilta kyseisen työnantajan vahvistaman työvuoroluettelon ulkopuolella eikä kohdistaa työntekijään epäsuotuisaa kohtelua, jos tämä tekee näin. Jäsenvaltiot voivat säätää siitä, millä ehdoilla työnantajat voivat käyttää yhteensopimattomuutta koskevia rajoituksia objektiivisten syiden perusteella, joita ovat esimerkiksi terveys ja turvallisuus, liikesalaisuuksien suojeleminen, julkishallinnon luotettavuus tai eturistiriitojen välttäminen. Työsopimuslain kilpailevaa kieltoa koskeva sääntely vastaa direktiiviä varsin hyvin. Direktiivissä tarkoitettu syiden objektiivisuus ja työsopimuslaissa tarkoitettu työntekijän asemassa olevalta työntekijän menettelyltä edellytetty kohtuullisuus eivät ole termien tasolla täsmälleen samoja, mutta tällä vivahde-erolla tuskin on suurta merkitystä vaihtelevan työajan sopimusten käytön kannalta.

Rajoittamaton lisätyösuostumus saattoi siis johtaa kohtuuttomuuteen, minkä vuoksi kiinteää työaikaa noudattavalla osa-aikaisella työntekijällä on nykyään saman lainkohdan nojalla oikeus

²³⁴ HE 157/2000 vp, s. 79.

²³⁵ HE 157/2000 vp, s. 79

²³⁶ Moilanen 2013, s. 150.

kieltäytyä perustellusta henkilökohtaisesta syystä työstä työvuoroluetteloon merkittynä vapaapäivänä.²³⁷

Henkilökohtaiseen syyhyn perustuva kieltäytymisoikeus soveltuu kuitenkin vain kiinteää työaikaa noudattaviin osa-aikaisiin. Vaihtelevaa työaikaa noudattavia työntekijöitä koskien asiasta on säädetty erikseen. Vaihtelevaa työaikaa noudattavalla työntekijällä on ensinnäkin jo edellä selostettu mahdollisuus ilmaista työvuoroluettelon laatimisen yhteydessä halukkuutensa ja mahdollisuutensa ottaa lisätyötä vastaan. Työntekijällä on siis oikeus ilman eri perustetta kieltäytyä ottamasta vastaan sellaista työvuoroluetteloan merkittävää työtä, joka ylittää työsopimuksessa sovitun työn vähimmäismäärän.²³⁸

Toiseksi, tasapainon varmistamiseksi tilanteissa, joissa työvoimatarve ilmaantuu äkillisesti, työaikalain 18 §:ään lisättiin momentti, jonka mukaan vaihtelevaa työaikaa noudatettaessa työnantaja saa teettää *työvuoroluetteloan merkityn työajan lisäksi lisätyötä vain työntekijän kutakin kertaa varten tai lyhyehköksi ajaksi kerrallaan antaman suostumuksen perusteella*. Näin pyrittiin korjaamaan ongelmalliseksi koettu tilanne, jossa työntekijä oli aina velvollinen ottamaan vastaan tarjotun työn ja olemaan ikään kuin päivystysvelvollisuudessa ilman, että tällä olisi ollut mahdollisuutta varautua tuleviin työvuoroihinsa.²³⁹ Sen sijaan, että työnantaja teettäisi työtä suurimmaksi osaksi lisätyönä, työnantajaa ohjataan nyt ensisijaisesti hallitsemaan työvoimatarvettaan työvuoroluettelon avulla.²⁴⁰

Vaihtelevan työajan sopimuksissa ei siis enää lähtökohtaisesti ole mahdollista antaa lisätyösuoistumusta rajoittamattomana koko työsopimuksen keston ajaksi, sillä työntekijän suostumus lisätyöhön voidaan pätevästi antaa vain kutakin kertaa varten erikseen tai lyhyehköksi ajaksi kerrallaan. Suostumuksen antaminen koko työsopimuksen ajaksi voisikin olla mahdollista lähinnä silloin, kun työsopimuksin on vastaavasti tehty lyhyehköksi ajaksi. Toistaiseksi voimassa olevassa työsopimuksessa tämä ei siis ole mahdollista. Lyhyehköä aikaa ei

²³⁷ Äimälä 2012, Säännöllisen työajan ylittäminen >Lisätyö >Lisätyösuoistumus >Kieltäytymisoikeus

²³⁸ HE 188/2017 vp. s. 39.

²³⁹ HE 188/2017 vp. s. 38.

²⁴⁰ TEM 31/2017, s. 26.

ole täsmennetty tiettyyn ajanmääreeseen, mutta esimerkkinä lain esitöissä on mainittu ruuhkahuiput, jolloin olisi epätarkoituksenmukaista pyytää jatkuvasti uutta suostumusta.²⁴¹

Lakia valmisteltaessa työnantajapuoli oli lausunnoissaan korostanut, että vaikka työntekijä olisikin antanut rajoittamattoman lisätyösuostumuksen, tältä oli käytännössä kuitenkin ”yleensä” kysytty, onko tämän mahdollista ottaa työtä vastaan. Muutosta työnantajan hallinnolliseen taakkaan ei tämän vuoksi voida luonnehtia erityisen merkittäväksi.²⁴² Sen sijaan työntekijän näkökulmasta työnantajan mainitsema ”yleensä” on erittäin olennainen sana. Työnantajalla ei aiemmin ollut velvollisuutta tällä tavoin erikseen tiedustella työntekijän käytettävyyttä työhön, eikä näin ilmeisesti ollut myöskään aina toimittu, vaikka yleensä näin olisikin tehty. Kun entistä useammat työntekijät on näin saatettu tällaisen suojan piiriin ilman, että työnantajan taakka tosiasiaa kasvaisi olennaisesti, voidaan uudistuksen katsoa olevan tältä osin onnistunut.

Sen sijaan työntekijöiden yhdenvertaisuuden näkökulmasta muutos ei ole aivan yhtä yksiselitteisesti onnistunut. Kuten edellä todettiin, kiinteäaikaisilla osa-aikaisilla työntekijöillä ja vaihtelevan työajan sopimuksen perusteella osa-aikaisesti työskentelevillä on tällä hetkellä erilainen asema lisätyösuostumuksen osalta. Vaihtelevan työajan sopimuksella työskentelevä ei voi antaa rajoituksetonta lisätyösuostumusta, mutta ”normaalia” kiinteää osa-aikatyötä tekevä voi. Asiaan kiinnitettiin huomiota erityisesti lain valiokunta- ja eduskuntakäsittelyssä.²⁴³ Vaihtelevaa työaikaa noudattavan työntekijän asemaa parannettiin kuitenkin roimasti. Seuraavaksi edessä saattaakin olla kiinteää työaikaa noudattavien osa-aikaisten työntekijöiden suojan saattaminen samalle tasolle.

Lisätyösuostumuksen näkökulmasta mielenkiintoinen on myös neuvottelumenettelyn yhteydessä mainittu TSL 13:6.1 §, jonka mukaan sopimus, jolla vähennetään työntekijälle työsopimuslain mukaan tulevia oikeuksia ja etuja, on mitätön, ellei työsopimuslaista muuta johdu. Tämän lainkohdan soveltaminen tulisi kyseeseen, kun vaihtelevasta työaikaehdosta on sovittu, vaikka työvoiman tarve on alusta alkaen ollut kiinteä. Tämän seurauksena koko

²⁴¹ HE 188/2017 vp, s. 38-39.

²⁴² HE 188/2017 vp, s. 28.

²⁴³ Ks. Eduskunnan täysistuntopöytäkirjat PTK 42/2018 vp ja PTK 44/2018 vp sekä TyVM 4/2018 eriävät mielipiteet.

työsopimus ei kuitenkaan muuttuisi mitättömäksi, vaan työajaksi tulisi katsoa kiinteää työvoimatarvetta vastaava työaika. Samoin tulisi menetellä silloin, kun työvoimatarve on työsuhteen kestäessä muuttunut kiinteäksi.²⁴⁴

Työsopimus vaikuttaisi tällöin muuttuvan ”tavalliseksi” kiinteäaikaiseksi osa-aikaiseksi sopimukseksi. Työntekijä on siis sinänsä turvatussa asemassa, että vaikka työaika sovittaisiin vaihtelevaksi väärillä perusteilla, se on mahdollista uudelleenarvioinnin seurauksena korjata. Kuitenkin, jos vaihteleva työaikaehto katsottaisiin mitättömäksi, ilmeisesti myös lisätyösuostumuksen suhteen tapahtuisi vastaava muutos kohti tavallista osa-aikatyöntekijää, sillä rajoitetumpi lisätyövelvollisuus koskee vain vaihtelevan työajan sopimuksella työskenteleviä. Työntekijä voi siis joutua tilanteeseen, jossa hänellä ei työajan muutoksen seurauksena olekaan yhtä laajaa oikeutta kieltäytyä lisätyöstä kuin aiemmin.

²⁴⁴ HE 188/2017 vp, s. 31.

6 TYÖNTEKIJÄN SUOJELU EPÄSUOTUISILTA SEURAUKSILTA

Neuvotteluvuorollisuuden yhteydessä mainittiin, että menettelyä on kritisoitu sen vuoksi, että työntekijä ei välttämättä uskalla vaatia oikeuksiensa toteutumista pelätessään esimerkiksi irtisanomista, tarjottavan työn määrän vähenemistä tai työn tarjoamisen loppumista. Työnantajan pelätään siis kohdistavan työntekijään jonkinlaisia rangaistuksia sen vuoksi, että työntekijä on käyttänyt oikeuksiaan. Tällainen rankaiseminen voi myös johtua vaikkapa ylityöstä kieltäytymisestä, sairastelusta tai mistä tahansa erimielisyydestä esimiehen kanssa.²⁴⁵

Kun tarvittaessa työhön kutsuttava työntekijä saa tarjouksen työvuorosta, tämä voi kieltäytyä työstä, jolloin vuoroon kysytään seuraavaa ehdokasta. Kuitenkin useat tutkimukset osoittavat, että toistuva kieltäytyminen johtaa helposti siihen, ettei työtä enää tarjota yhtä todennäköisesti.²⁴⁶ Iso-Britanniassa tehdyssä tutkimuksessa 17% nollatuntisopimuksella työskentelevistä sanoi kokeneensa, että heitä rangaistaan toisinaan, mikäli he hylkäävät työtarjouksen, ja 3% sanoi, että heitä rangaistaan siitä aina.²⁴⁷

Käytännössä tämä siis pakottaa työntekijän ottamaan töitä vastaan, jos haluaa jatkossakin töitä. Työnantajan perspektiivistä tämä ei toki välttämättä näyttäydy työntekijän rankaisemisena tai kiusaamisena. Mikäli on tulossa kiireinen työvuoro, työnantajan kannalta on luonnollista valita työntekijä, jolla on hyvä tuntuma työhön. Mikäli kaksi nollatuntityöntekijää, A ja B, työskentelevät samanlaisella sopimuksella ja näille tarjotaan yhtä paljon työvuoroja, mutta A tekee jatkuvasti enemmän töitä B:hen verrattuna, kehittyä enemmän töitä tekevä A todennäköisesti nopeammin ja on työnantajan näkökulmasta tehokkaampi työntekijä. Tästä huolimatta on olemassa todellinen vaara, että työnantaja rankaisee työntekijää epäsuorasti esimerkiksi vähentämällä tämän työtunteja, jos työsopimuksen työaikaehto sen mahdollistaa.²⁴⁸

Tähän ongelmaan on pyritty puuttumaan työehtodirektiivissä. Direktiivin esipuheen kohdassa 42 todetaan direktiivin tehokkaan täytäntöönpanon edellyttävän riittävää oikeudellista ja hallinnollista suojaa sellaista epäsuotuisaa kohtelua vastaan, joka johtuu yrityksestä käyttäen

²⁴⁵ TEM 33/2013, s. 25.

²⁴⁶ Eurofound 2015 s. 48.

²⁴⁷ CIPD 2013, s. 4.

²⁴⁸ TEM 33/2013 s. 24.

direktiivissä säädettyjä oikeuksia, kantelun jättämisestä työnantajaa vastaan tai muusta oikeudellisesta tai hallinnollisesta menettelystä, jonka tarkoituksena on varmistaa direktiivin noudattaminen. Kohdassa 43 täsmennetään, että tällaisena irtisanomista vastaavana toimenpiteenä on pidettävä myös sitä, ettei tarvittaessa työhön kutsuttavalle työntekijälle enää anneta työtehtäviä.

Direktiivin 18 artiklan 1 kohdassa puolestaan edellytetään tarvittavia toimenpiteitä, jotta kyetään kieltämään irtisanominen tai sitä vastaava toimenpide sekä sitä koskevat valmistelut sen takia, että työntekijä on käyttänyt direktiivissä säädettyjä oikeuksiaan. Jos työntekijä katsoo joutuneensa irtisanotuksi tai vaikutukseltaan vastaavien toimenpiteiden kohteeksi siitä syystä, että hän on käyttänyt direktiivissä säädettyjä oikeuksiaan, työntekijä voi pyytää työnantajaa antamaan asianmukaiset kirjalliset perustelut irtisanomiselle tai sitä vastaaville toimenpiteille. Mitä luultavimmin tämäkin velvollisuus perustelujen antamisesta pääsee työsuojelun valvontalain listalle, jonka mukaan työnantajalle voidaan antaa kirjallinen kehoitus ja tarvittaessa uhkasakko velvollisuuden tehosteeksi, mikäli säännösten vastaisesta olotilasta johtuva vaara tai haitta on vähäistä suurempi.

Tällaista direktiivin mukaisten oikeuksien käyttämistä voi olla esimerkiksi neuvottelumenettelyn käynnistäminen työajan uudelleen määrittämiseksi. Edellä on niin ikään mainittu neuvotteluvollisuuden tehosteeksi säädettyistä valvontatoimenpiteistä, jotka voivat viime kädessä johtaa uhkasakon realisoitumiseen. Mikäli erimielisyys työajasta neuvoteltaessa menee niin pitkälle, että työnantajalle asetetaan uhkasakko, on työntekijällä aihetta pelätä työnantajan kohdistavan tähän epäsuotuisaa kohtelua, vaikka työnantajaan kohdistuvat haitalliset seuraamukset olisivatkin seurausta ainoastaan työnantajan omista laiminlyönneistä.

Direktiivin vaatimukset täyttävää säännöstä työntekijän suojaamiseksi epäsuotuisalta kohtelulta ei Suomen kansallisesta lainsäädännöstä vielä löydy. TSL 7:2.2 §:n 4 kohdan mukaan asiallisena ja painavana irtisanomisperusteena ei voida pitää työntekijän turvautumista tämän käytettävissä oleviin oikeusturvakeinoihin. Kyse vaikuttaa kuitenkin olevan puhtaasti irtisanomiseen liittyvästä sääntelystä: lain sanamuodoista tai esitöistä ei voida vetää johtopäätöstä siitä, että säännöksellä viitattaisiin muihin, vaikutuksiltaan irtisanomista vastaaviin toimenpiteisiin, joilta työntekijää suojattaisiin. Asiaan ei viitattu myöskään vaihtelevaa työaika koskevien lainmuutosten esitöissä. Vastaavanlainen suoja olisikin direktiivin määräysten täyttämiseksi ulotettava myös muuhun epäsuotuisaan kohteluun kuin irtisanomiseen tai purkamiseen, tässä tapauksessa työn vähentämiseen sillä perusteella, että

työntekijä on pyrkinyt käyttämään oikeuksiaan. Työntekijän mahdollisuutta purkaa työsopimuksensa tällaisessa tilanteessa liian vähäisen työn tarjoamisen perusteella on käsitelty edellä alaluvussa 2.2.3.

7 LOPUKSI

Tutkielman johtopäätöksenä voidaan aivan ensimmäisenä todeta, että vaihtelevan työajan sopimusten sääntelylle oli todellinen tarve. Lähdemateriaaleina käytetyt tutkimukset ja selvitykset yksi toisensa perään alkoivat lauseella ”nollatuntisopimuksista ei ole säädetty laissa”. Kun samaan aikaan nollatuntisopimusten määrä oli kasvanut lähes viidenneksellä neljässä vuodessa ja tällaisilla sopimuksilla työskentelevät työntekijät löysivät itsensä asemasta, jossa työnantajan liiketoiminnan kysynnän heilahtelut siirtyivät suoraan työntekijöiden harteille ilman, että näillä on minkäänlaisia mahdollisuuksia varautua tilanteeseen, voidaan perustellusti todeta lainsäädännön täyttäneen ammottavaa aukkoa työntekijän aseman sääntelyssä.

Tätä aukkoa pyrittiin täyttämään työsopimuslakiin, työaikalakiin ja muuhun työlainsäädäntöön tehdyillä muutoksilla, jotka tulivat voimaan kesällä 2018. Tavoitteena oli parantaa työntekijän asemaa. Tutkielman pääkysymyksenä olikin, millaisin keinoin työntekijän aseman parantamiseen on pyritty, ja miten onnistuneita valitut ratkaisut ovat, eli millaiseksi työntekijöiden asema muutosten seurauksena on muodostunut. Myös EU:n työehtodirektiivin vaikutuksia selvitettiin. Asian tutkiminen tuntui toisinaan herättävän enemmän kysymyksiä kuin antavan vastauksia. Vastauksiakin onneksi löytyi.

Työlainsäädännössä otettiin käyttöön uusi termi, vaihteleva työaika. Vaihtelevan työajan sopimusten moninaisuudesta oli ehtinyt syntyä sekamelska, kun työnantajat olivat pyrkineet hallitsemaan työvoimaansa mahdollisimman tehokkaasti erilaisilla työnteon järjestämisen tavoilla ja tällaisille järjestelyille annetuilla nimityksillä. Näitä termejä on nyt niputettu vaihtelevan työajan käsitteen alle, jotta kaikkia tällaisia työnteon muotoja koskisi yhtenäinen sääntely.

Sääntelyn koskeminen kaikkia vaihtelevan työajan sopimusten muotoja ei kuitenkaan ole osoittautunut aivan niin yksinkertaiseksi. Nollatuntisopimuksissa voidaan nimittäin nähdä ongelmia sopimustyyppin istuvuudessa nykyiseen työsuhteen määritelmään. On esitetty varsin perusteltuja käsityksiä siitä, että nollatuntisopimukset eivät täytä työsuhteen tunnusmerkistöön kuuluvaa työntekovelvollisuuden tunnusmerkkiä. Vastausta siihen, miten ristiriita tulisi ratkaista, ei kuitenkaan tietääkseni vielä ole esitetty. Olisiko nollatuntisopimukset jätettävä työoikeudellisen sääntelyn soveltamisen ulkopuolelle, ja mitä siitä seuraisi? Olisiko työsuhteen tunnusmerkistöä jollain tavalla päivitettävä vastaamaan yhä nopeammin muuttuvien

työmarkkinoiden tarpeita? Tässä tapauksessa työehtodirektiivi pelastaa pulasta ainakin osittain, sillä direktiivi on ulotettu nimenomaisesti koskemaan työntekijöitä, joille ei ole ennalta määritelty taattua määrää työtä ennen töiden aloittamista. Direktiivin määräyksiä on siis sovellettava nollatuntisopimukseen riippumatta siitä, miten kukin jäsenvaltio määrittelee kyseisen työsuhteen. Tämän soveltamisalaan liittyvän problematiikan tarkempi pohtiminen olisi varmasti mielenkiintoinen aihe jatkotutkimukselle.

Vaihtelevan työajan sopimusten tekemisen rajoittamisesta säädettiin laissa ensimmäistä kertaa. Tällaisia rajoituksia edellytetään myös työehtodirektiivissä, jossa niiltä vaaditaan myös tehokkuutta. Työsopimuslaissa säädettyjen rajoitusten tehokkuutta kohtaan voidaankin olla jossain määrin kriittisiä. Työsopimuslaissa säädetään nykyään kahdesta edellytyksestä, joista vähintään yhden tulee täytyä, jotta vaihtelevan työajan sopimus voidaan lain mukaan tehdä.

Edellytyksistä ensimmäisen, eli sen, ettei työnantajan työvoiman tarve saa olla kiinteä, todettiin kohtaavan ongelmia työvoiman tarpeen arvioinnissa. Arviointi on etukäteen todella haastavaa. Työsuhteen aikana toteutuneen työajan perusteella tehtävä arviointi ei myöskään aina yksin riitä ratkaisemaan työvoiman tarpeen kiinteyttä, sillä huomioon tulee ottaa myös tulevaisuuden näkymät työvoimatarpeen suhteen. Tämän suhteen odotan innolla, että korkein oikeus tai työtuomioistuin pääsisi ratkaisemaan asiaan liittyvää tapausta ja linjaamaan, mitä työajan kiinteydellä tässä yhteydessä todella tarkoitetaan. Asiassa vallitseva epäselvyys ei ole kenenkään etu. Näkisin tervetulleena, että arviointiin pyritäisiin jollain tavalla liittämään työvoimatarpeen ennakoimattomuus. Mikäli työnantaja tietää tarkasti, milloin työvoiman tarve vaihtelee siten, ettei työtä ole tarjolla, ei voida pitää aiheellisena, että tällä säilyy työaikaehdon perusteella mahdollisuus jättää työtä tarjoamatta myös silloin, kun työtä tiedetään erittäin suurella todennäköisyydellä olevan tarjolla.

Toisena edellytyksenä vaihtelevan työajan sopimuksen tekemiselle on työntekijän aloite, mikä näyttäisi puolestaan olevan ristiriidassa työoikeuden taustalla vaikuttavan työsuojelun periaatteen kanssa: yksittäisen työntekijän asemaa pidetään vakiintuneesti työsuhteessa niin paljon työnantajaa heikompana, ettei monista työlainsäädännön osista voida sopia toisin. Sen osoittaminen, kenen aloitteesta sopiminen on todella tapahtunut, on myös haasteellista. Jopa eduskunnassa on ilmeisesti aikanaan käytetty kyseenalaisia käytäntöjä, kun työntekijän pyyntöä on käytetty perusteena määräaikaisten sopimusten solmimiselle. On siis kyseenalaista, että näinkin parjattua työajan muotoa voidaan yhä käyttää pelkästään työntekijän aloitteen perusteella. Pahimmassa tapauksessa tämä vaarantaa koko sääntelyn tavoitteiden

saavuttamisen, jos heikossa työmarkkina-asemassa olevilta työntekijöiltä saadaan järjestelmällisesti ”aloite” vaihtelevan työajan noudattamiseen. Rajoitusten tehokkuuden varmistamiseksi voitaisiin pyrkiä lisäämään kollektiiviperusteista sopimista, jolloin yksittäisen työntekijän heikkoa asemaa ei olisi niin helppoa käyttää hyväksi.

Uudella neuvottelumenettelyllä sen sijaan on konkreettisempia hyötyjä työntekijälle. Työnantaja ei voi enää teettää miten paljon työtä tahansa millaisella työaikaehdolla tahansa, vaan työaikaehdon ja työvoiman tarpeen tulee vastata toisiaan. Tarvittaessa työaikaehto voidaan neuvottelujen tai viime kädessä tuomioistuinprosessin kautta määrittää uudelleen vastaamaan paremmin työnantajan työvoiman tarvetta, mikäli työvoiman tarve on ilmeisesti korkeampi kuin mitä työaikaehdoksi on sovittu. Työntekijä ei siis enää ole loukussa sopimuksessa, jossa hänen työtuntinsa saattavat pudota koska tahansa, vaan hänellä on oikeus vaatia paremmin todellisuutta vastaavaa työaikaehto. Tämäkään menettely ei tosin ole täysin ongelmaton, sillä työntekijä ei välttämättä uskalla ryhtyä tällaiseen neuvotteluun. Lisäksi taitavasti sanansa asetteleva työnantaja saattaa neuvotteluista huolimatta pystyä säilyttämään työaikaehdon ennallaan. Mikäli neuvottelumenettely kuitenkin uskalletaan käynnistää, joutuu työnantaja tarkastelemaan omia toimintatapojaan työn tarjoamisen suhteen, jolloin tämä saattaa tulla tietoiseksi sellaisistakin menettelyistä, joita tämä on ehkä aiemmin tiedostamattaan noudattanut. Neuvottelumenettely ei puutteistaan huolimatta ole missään nimessä turhake. On hyvä saada lailla säännelty virallinen menettely ikään kuin välivaiheeksi, jossa asia voidaan sopia ennen kuin asia joudutaan viemään tuomioistuimen ratkaistavaksi.

Työnantaja saattoi aiemmin pyrkiä työvoiman käytön tehostamiseen tavalla, joka saattoi asettaa työntekijän kohtuuttomaan asemaan. Työntekijällä ei ensinnäkään aina ollut tietoa siitä, milloin työtä seuraavan kerran on, tai onko työtä tulossa lainkaan. Työntekijä ei myöskään pystynyt vaikuttamaan oman työnsä määrään, vaan asiassa tanssittiin täysin työnantajan pillin tahdissa. Työntekijä joutui pahimmillaan olemaan aina valmiudessa lähtemään lyhyelläkin varoitusajalla töihin, vaikka mitään varmuutta siitä, että työtä ylipäänsä olisi tulevaisuudessa tarjolla, ei ollut. Näihin ongelmiin puututtiin työvuoroluettelon laatimiseen ja lisätyön vastaanottamisvelvollisuuksiin tehdyillä muutoksilla.

Työsopimuksessa sovitun vähimmäismäärän ylittävän työn osalta työntekijän asema onkin nyt selkeämpi ja parempi. Lisätyösuostumusta ei enää voida antaa rajoittamattomana, ja työntekijällä on mahdollisuus itse vaikuttaa siihen, milloin ottaa työtä vastaan. Työntekijän ja työnantajan sitoutuminen työhön on nyt paremmin tasapainossa, kun työnantaja ei voi enää

ennakoimattomasti ja yksipuolisesti käskyttää työntekijää töihin. Mikäli työnantaja ei halua sitoutua tarjoamaan työtä, ei tämä myöskään voi odottaa työntekijän sitoutuvan olemaan aina käytettävissä.

Lisätyösuostumuksen rajoittaminen paransi vaihtelevaa työaika noudattavan työntekijän asemaa roimasti. Muutosten rajaaminen vain tällaisiin työntekijöihin herättää kuitenkin uusia kysymyksiä. Käytännössä Suomessa on nyt kaksi erilaista osa-aikatyötä tekevien työntekijöiden kategoriaa: kiinteän työajan sopimuksella työskentelevät osa-aikaiset ja vaihtelevan työajan sopimuksella työskentelevät osa-aikaiset. Tämä vaikuttaa ristiriidalta, johon tullaan todennäköisesti ennemmin tai myöhemmin jollain tavalla puuttumaan. Saatetaanko kiinteäaikaisen osa-aikaisen työntekijän lisätyösuostumusta koskeva sääntely vastaamaan vaihtelevaa työaika noudattavien sääntelyä, jää nähtäväksi. On joka tapauksessa jossain määrin omituista, että on saatu aikaan kaksi erilaista osa-aikaisten työntekijöiden ryhmää, joiden oikeus kieltäytyä lisätyöstä riippuu työsopimukseen kirjatun työaikaehdon kiinteydestä. On toki tavallaan ymmärrettävää, että vastineeksi työn ennakoimattomuudesta vaihtelevaa työaika noudattavalla työntekijällä on enemmän valtaa päättää omien työvuorojensa sijoittelusta. Toisaalta työnantajan lisätyön tarjoamisvelvollisuus koskee yhtä lailla kiinteäaikaisia ja vaihtelevaa työaika noudattavia työntekijöitä. Tarjotun työn määrä saattaa tämän myötä tosiasiallisesti molempien kategorioiden työntekijöillä olla enemmän, kuin mitä työsopimuksessa lukee vaihtelevan työn vähimmäismäärän tai kiinteän osa-aikaisen työajan kohdalla, jolloin olisi luonnollista, että molemmilla olisi samanlainen oikeus kieltäytyä työstä.

Kaiken kaikkiaan voidaan todeta, että uudistus on osaltaan edistänyt työntekijän suojan toteutumista vaihtelevan työajan sopimuksissa ja todennäköisesti rajoittanut näiden sopimusten määrää. Sen sijaan niissä tilanteissa, joissa tällaisen sopimuksen tekemiseen katsotaan olevan perusteet, työntekijällä on edelleen harteillaan liiketoiminnan vaihtelusta aiheutuva riski, jonka realisointumiseen työntekijällä ei välttämättä ole mitään mahdollisuuksia vaikuttaa. Periaatetasolla erityisesti nollatuntisopimus, jossa kumpikaan osapuoli ei ole sitoutunut mihinkään, vaikuttaakin tavallaan tarpeettomalta konstruktiolta, joka tosiasiallisesti muistuttaa määräaikaaisia puitesopimusjärjestelyjä. Toistaiseksi nämäkin sopimukset kuitenkin ilmeisesti tulkitaan kuuluviksi koko voimassaolonsa ajan työlainsäädännön soveltamisalaan, mitä voidaan pitää jossain määrin kyseenalaisena.

Vaihtelevaa työaika noudattavan työntekijän aseman parantamiseen tähtäävän uudistuksen lopputuloksen suhteen voisikin leukailla, että on saavutettu varsin hyvä kompromissi, kun työnantajapuoli on sitä mieltä, että muutokset menevät liian pitkälle ja puuttuvat liikaa työnantajan työvoiman käytön suunnitteluun ja yritystoiminnan joustavuuteen, ja samaan aikaan työntekijäjärjestöt ovat sitä mieltä, että muutokset eivät menneet tarpeeksi pitkälle työntekijän oikeuksien turvaamisessa.

Mitä tulee työehtodirektiivin vaatimuksiin, on jo nykyinen kansallinen lainsäädäntö monilta osin riittävällä tasolla: työn vähimmäisennakoitavuuteen ja sivutyön vastaanottamiseen liittyvät vaatimukset täyttyvät lisätyösuostumusta ja työvuoroluettelon laatimista koskevilla säännöksillä, tiedonantovelvollisuuteen liittyvät seikat on puolestaan katettu työsopimuslaissa olevalla selvityksenantovelvollisuudella.

Muutoksia kansalliseen lainsäädäntöön voi sen sijaan aiheutua siitä, että tarvittaessa työhön kutsumiseen perustuvien sopimusten käytön rajoittamiselta edellytetään direktiivissä tehokkuutta. Tällä hetkellä näiden sopimusten käytön rajoittaminen ei välttämättä ole tosiasiaa riittävän tehokasta työntekijän heikon neuvotteluaseman ja työvoimatarpeen kiinteyden arvioinnin vaikeuden vuoksi. Tällaisten sopimusten keston rajoittaminen on niin ikään puutteellista.

Edellä mainittuja ongelmia rajoitusten tehokkuudessa ei kuitenkaan välttämättä tarvitse korjata, sillä ne ovat vain yksi vaihtoehto, joita tällaisten sopimusten käytön sääntelyssä voidaan käyttää. Direktiivissä annetaan jäsenvaltiolle mahdollisuus vaihtoehtoisesti säätää olettamalla sellaisen sopimuksen olemassaolosta, jossa on tietyn ajanjakson keskimääräisten työtuntien määrään perustuva vähimmäismäärä palkallisia työtunteja. Käytännössä kyse on työajan vakiintumisesta, ja juuri tähän suuntaan kansallista sääntelyä ollaan hallitusohjelman mukaan mahdollisesti viemässä. Myös muunlaiset väärinkäyttöä tehokkaasti ehkäisevät toimenpiteet olisivat direktiivin mukaan mahdollisia. Vaikka työajan vakiintumisesta säädettäisiin tulevaisuudessa direktiivin edellyttämällä tavalla, olisi silti toivottavaa, että myös sopimusten käytön rajoitukset saatettaisiin tehokkaammiksi.

Erityisen tärkeänä työehtodirektiivin kohtana voidaan pitää sen varmistamista, että työntekijä uskaltaa käyttää kaikkia työsuhteeseen liittyviä oikeuksiaan eikä joudu pelkäämään epäsuotuisia seurauksia. Työehtodirektiivin vaatimukset työntekijän suojaamiseksi epäsuotuisalta kohtelulta edellyttävät, että työntekijää suojataan myös muulta epäsuotuisalta

kohtelulta kuin työsopimuksen irtisanomiselta tai purkamiselta. Suoja tulee ulottaa myös irtisanomiseen rinnastuvaan epäsuotuisaan kohteluun. Tällä hetkellä työntekijän suoja rajoittuu koskemaan työsuhteen päättämistä irtisanomalla tai purkamalla. Esimerkiksi neuvottelumenettelyn tehokkuuden takaamiseksi olisi mitä pikimmin tarpeellista ulottaa suoja myös muunlaisiin työntekijään kohdistuviin epäsuotuisiin toimenpiteisiin, kuten työn tarjoamisen vähentämiseen tai lopettamiseen, jotka suoritetaan epäasiallisella perusteella.

Kehitettävää vaihtelevan työajan sopimusten sääntelyssä on siis yhä, mutta tämä on hyvä alku. Lähitulevaisuuden kysymykset liittyvätkin todennäköisesti osa-aikaisten työntekijöiden saattamiseen yhtenäisen sääntelyn piiriin, soveltamisalakysymyksen ratkaisemiseen, työajan vakiintumiseen sekä tulkintaan siitä, millaisia toimenpiteitä vaaditaan työehtodirektiivin vaatimusten täyttämiseksi.