

Korkein hallinto-oikeus
Oikeusneuvos, OTT Eija Siitari 8.6.2017

Eduskunnan sosiaali- ja terveysvaliokunnalle

Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa sekä valtiontalouden tarkastusvirastosta annetun lain 2 §:n muuttamisesta (HE 47/2017 vp)

1. Yleistä

Korkein hallinto-oikeus on antanut hallituksen esitysluonnoksesta lausunnon 22.3.2017 (Dnro H 66/17) sosiaali- ja terveysministeriölle ja valtiovarainministeriölle ja tuolloin todennut lausuntonsa yhteenvetona seuraavaa:

Ehdotus on valmisteltu pitkälti pitäen lähtökohtana terveyspalvelujen tuottamista. Vähäisemmälle huomiolle on jäänyt, miten terveyspalvelujen tuottamiseen voidaan integroida perustuslain edellytykset täyttävällä tavalla erilaisia sosiaalipalveluja, joiden sisältö määrittyy aineellisen lainsäädännön kautta ja joihin liittyy hallinto-oikeudellinen oikeussuojajärjestelmä ja perusoikeusulottuus. Sosiaalisten perusoikeuksien turvaamisen näkökulmasta sosiaalipalveluista päättämistä ei voida rinnastaa terveyspalvelujen tavoin tosiasialliseen hallintotoimintaan. Ehdotuksessa jää epäselväksi paitsi asiakkaan oikeussuojan turvaaminen myös se, miten järjestelmässä toteutuu palvelujen tuottajien valvonta, kun palvelujen tuottaminen perustuisi pääosin sopimussuhteisiin eri toimijoiden välillä. Myös sopimussuhteiden oikeudellinen luonnehdinta on puutteellista.

Korkein hallinto-oikeus toteaa nyt, että yhteenvedossa esille nostetuissa kysymyksissä on joltain osin tapahtunut positiivista kehitystä, mutta suurelta osin ongelmat ovat yhä jäljellä. Lisäksi hallituksen esitykseen sisältyy siirtymäsäännöksiä, joihin ei ole ollut aikaisemmin mahdollista edes ottaa kantaa. Siirtymäjärjestelyissä näyttää olevan kysymys esimerkiksi siitä, että kuntien ja kuntayhtymien aikanaan sopimiin hankintasopimuksiin puututtaisiin tai voitaisiin puuttua takautuvasti. Tällaiset järjestelyt ovat perustuslain 15 §:n 1 momentissa säädetyn omaisuuden suojan osalta ainakin osittain ongelmallisia.

Korkein hallinto-oikeus on kiinnittänyt vakavaa huomiota kaikissa antamissaan lausunnoissa siihen, että SOTE-uudistuksen vaikutuksia tuomioistuinten toimintaan ei ole asianmukaisesti arvioitu. Korkein hallinto-oikeus muistuttaa siitä, että sosiaali- ja terveydenhuoltoa koskevat valitukset ovat hallintotuomioistuinten suurin asiaryhmä normaalioloissa (nyt suurin asiaryhmä on useissa hallinto-oikeuksissa ja korkeimmassa hallinto-oikeudessa ulkomalaisasiat).

Vuonna 2016 korkein hallinto-oikeus ratkaisi yhteensä 1 033 sosiaali- ja terveydenhuollon alaan kuuluvaa asiaa. Tämä määrä vastaa noin 20 prosenttia kaikista tuona vuonna annetuista ratkaisuksista (yhteensä 5 378 ratkaistua asiaa). Vuonna 2016 tehdyistä ennakkoratkaisupyynnöistä yksi (C-679/16) koskee vammaispalvelulain soveltamista.

Sosiaalihuoltopalvelujen asema uudistuksessa

Korkein hallinto-oikeus on aikaisemmassa lausunnossaan todennut, että valinnanvapautta on tarkasteltu pääsääntöisesti lähtien terveyden- ja sairaanhoidon palveluista. Korkein hallinto-oikeus on tuolloin pitänyt jokseenkin epäselvänä, mitä käytännön tasolla sosiaalihuollon palvelujen valinnanvapaus ja integroituminen hoitoon tai hoitoketjuihin tarkoittaa tai tulee tarkoittamaan (esimerkiksi suhteessa lastensuojeluasioihin, joissa toimenpidekokonaisuus voi koostua niin perheen kuin perheen yksittäisten jäsenten erilaisista tukitoimista).

Sosiaalipalvelujen sisältö määrittyy, tosin kuin useimpien terveydenhoitopalvelujen, aineellisen lainsäädännön perusteella. Osa sosiaalipalveluista on säädetty subjektiivisiksi oikeuksiksi (esimerkiksi oikeus henkilökohtaiseen avustajaan vammaispalveluissa ja kehitysvammaiselle henkilölle järjestettävä erityishuolto), osassa palveluista on puolestaan kysymys määrärahasidonnaisista palveluista. Jo tästä syystä erilaiset palvelujen tuottamista koskevat sopimukset tai seurantajärjestelmät, joissa seurataan lähinnä palvelujen kustannuksia, eivät vastaa sääntelyidealtaan perustuslain 21 ja 22 §:ää sosiaalisia oikeuksia toteutettaessa.

Sosiaalihuoltolain alaan sosiaalihuoltolain tai muun lain mukaan kuuluvan palvelun epääminen tai järjestämättä jättäminen on perustuslain 21 §:n 1 momentissa tarkoitettu ”asia”, jossa ei ole kysymys tosiasiallisesta hallintotoiminnasta tai siihen rinnastettavasta toiminnasta. Perusoikeusjärjestelmän kannalta ei ole ajateltavissa, että sosiaalipalveluista ei enää tehtäisi päätöksiä, jotka voivat olla muutoksenhaun kohteena. Lakiehdotuksen 80 §:ssä säädettäväksi ehdotettu menettely tyytymättömyyden saattamisesta maakunnan käsiteltäväksi voi olla oikeudellisenä suojakeinona lisäkeino, mutta sillä ei voida korvata varsinaisten oikeussuojakeinojen käyttöä joko muutoksenhakuina tai muina oikeussuojapyyntöinä (käytännössä hallintoriitoina).

Sosiaalipalvelujen lainsäädäntöön vaikuttavat myös EU-oikeus ja Suomea sitovat kansainväliset sopimusvelvoitteet. Myös tästä näkökulmasta on mahdotonta ajatella, että valinnanvapaus voisi tulevaisuudessa merkitä luopumista hallinnollisesta päätöksenteosta ja muutoksenhausta. Sosiaalipalvelujen saaja ei myöskään ole erilaisten sopimusjärjestelyjen osapuoli eikä ole ajateltavissa, että palvelujen saajan oikeussuojajärjestelmä perustuisi vain erilaisiin muistutus- ja kantelumenettelyihin, kohdistuivat ne sitten palvelujen todelliseen tuottajaan ja/tai vastuussa olevaan palvelujen tuottajaan ja/tai maakuntaan.

Korkein hallinto-oikeus painottaa, että sosiaali- ja terveydenhuollon alalla asiakkaan asema ei rinnastu tavanomaiseen kuluttajaan, vaan asiakaskunnassa on runsaasti eri syistä haavoittuvassa asemaassa olevia henkilöitä, kuten lapsia, vanhuksia, kehitysvammaisia, mielenterveyskuntoutujia ja vammaisia henkilöitä, joiden kyky erilaisiin valintoihin on jo lähtökohtaisesti rajoittunutta tai joissain tapauksissa lähes olematonta.

Hankkeen mittavuudesta huolimatta vaikutusarviointia ei ole tehty suhteessa siihen, lisääkö valinnanvapaus hallintotuomioistuinten tai ylipäätään tuomioistuinten työtä sen vuoksi, että järjestelmä mahdollisesti aiheuttaa nykyistä enemmän erilaisia oikeusriitoja koskien sosiaali- ja terveydenhuollon palvelujen saamista, järjestämistä, tuottamista, palvelujen kustannuksia taikka niistä tuottajalle maksettavia korvauksia.

Sopimuksellisuuden lisääntyminen

Perusteluista ja säännösehdoituksista on jo nyt pääteltävissä, että oikeusriitojen määrä tulee eri syistä lisääntymään myös järjestelmän monikerroksisen sopimuksellisuuden vuoksi. Jos palvelujen järjestämisen tai tuottamisen järjestelmä toimii huonosti tai puutteellisesti, tämä puolestaan lisää samalla asiakkaiden oikeussuojavaateita ja -tarpeita.

Vaikutusarvioinnin perusteella sopimuksellisuus merkitsee palvelujen järjestämisen, tuottamisen ja valvonnan kannalta merkittäviä lisähaasteita, joilla on todennäköisesti myös merkittäviä kustannusvaikutuksia. Sopimuksellisuuden sijaan vaikuttaa edelleen siltä, että monia asioita voitaisiin tarkastella normiohjauksellisinä, jolloin todennäköisesti yhdenvertaisuus palveluissa voisi toteutua paremmin ja palvelujen toteuttamisen valvonta olisi sekin jossain määrin yksinkertaisempaa.

Lakiehdotus johtaa suureen määrään eri toimijoiden välisiä sopimuksia, joissa sopimuksen olennainen osa ei välttämättä ole osapuolten välillä sovittua vaan lakiehdotuksen säännöksiin perustuvaa vastuiden kirjausta.

Sopimusten oikeudellista luonnetta ei ole myöskään määritelty riittävän tarkasti. Esimerkiksi sopimus maakunnan ja suoran valinnan sosiaali- ja terveydenhuollon keskuksen välillä ei voine olla pääosaltaan mikään muu hallintolaissa tarkoitettu hallintosopimus, kun otetaan huomioon, mistä ja minkä tuottamisesta sopimuksessa lakiehdotuksen mukaan sovitaan. Näin ollen kysymys olisi julkisoikeudellisesta oikeussuhteesta ja sitä toteuttavasta niin ikään julkisoikeudellisesta sopimuksesta. Tätä seikkaa ei ole kuitenkaan ehdotuksessa selkeästi säännelty.

Korkein hallinto-oikeus katsoo kuten aikaisemmassa lausunnossaan, että sopimuksen/sopimusten oikeudellista luonnetta on tarpeen määrittää tarkemmin, jotta vältytään asian päätymiseltä oikeuskäytännössä ratkaistavaksi ja eri tuomioistuinlinjojen mahdollisesti ristiriitaisiin tulkintakantoihin. Korkein hallinto-oikeus ei pidä mahdollisena perustuslain 21 ja 22 § huomioon ottaen, että julkisten sosiaalipalvelujen tuottamistehtävän sisältöä ja ulottuvuutta sekä asiakkaan oikeutta sosiaali- ja terveyspalveluihin koskevat kysymykset voisivat tulla ratkaistaviksi riita-asioina yleisissä tuomioistuimissa tai välimiesmenettelyssä yksityisoikeudellisina sopimuskysymyksinä.

Sopimusten oikeudellisen luonnehdinta ei välttämättä ole selväpiirteistä ja tarkkaa, koska kysymys voi käytännön soveltamistilanteessa olla myös sekatyypisistä sopimuksesta, jossa on osaksi julkisoikeuden ja osaksi yksityisoikeuden alaan kuuluvia osia. Maakunnan ja sote-keskuksen välinen sopimus on kuitenkin järjestelmän yleisen hahmotuksen kannalta keskeisin. Tämän sopimuksen oikeudellisella luonteella on mitä ilmeisemmin tulkintamerkitystä myös harkittaessa lakiehdotuksessa tarkoitettujen järjestelmän valtiosääntöoikeudellisia toteuttamisedellytyksiä (erityisesti suhteessa perustuslain 124 §:ään).

Valtiosääntöiset reunaehdot

Uudistuksen valtiosääntöisten reunaehtojen hahmottaminen on äärimmäisen vaikeaa johtuen uudistuksen mittaluokasta ja kohteesta. Olennaista lienee, miten arvioidaan perustuslain 6, 19, 21 ja 22 §:n yhteisvaikutusta suhteessa toisaalta maakuntahallintoon (perustuslain 121.4 §) ja suhteessa toisaalta siihen, että maakuntahallinnolle siirrettävän sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisvastuun perusteella suuri osa tai suurin osa toiminnoista siirtyy yksityisten toimijoiden tuotettavaksi (perustuslain 124 §).

Lakiehdotuksen yleisperustelujen mukaan perustuslain 124 §:ssä tarkoitetulla julkisella hallintotehtävällä viitataan verrattain laajaan tehtävien kokonaisuuteen, johon kuuluu esimerkiksi lakien toimeenpanoon sekä yksityisten henkilöiden oikeuksia, velvollisuuksia ja etuja koskevaan päätöksentekoon liittyviä tehtäviä (HE 1/1998 vp). Lakiehdotuksen mukaan lakisääteistä julkisten sosiaali- ja terveystalvelujen järjestämisvelvollisuutta olisi pidettävä perustuslain 124 §:ssä tarkoitettuna julkisena hallintotehtävänä. Perustuslain 19 §:n 3 momentti ei edellytä, että julkisyhteisöt toisaalta huolehtisivat kaikkien sosiaali- ja terveystalvelujen tuottamisesta. Julkisen vallan tehtävänä on turvata näiden talvelujen riittävä saatavuus.

Korkein hallinto-oikeus on samaa mieltä siitä, että julkinen sosiaali- ja terveydenhuolto käsittää pitkälti toimintoja (kuten hoito ja huolto), joita voidaan luokitella tosialliseksi hallinto-toiminnaksi. Huollon ja hoidon tyyppiseen toimintaan voi kuitenkin sisältyä myös julkisen vallan käyttöä sekä merkittävän julkisen vallan käyttöä, kuten esimerkiksi päätettäessä tahdosta riippumattomasta hoidosta tai huollosta taikka muista perusoikeuksia rajoittavista toimenpiteistä (sosiaalihuoltolaki, mielenterveyslaki, päihdehuoltolaki, laki kehitysvammaisten erityishuollosta, tartuntatautilaki ja lastensuojelulaki). Julkisen vallan käyttöä sisältyy sosiaalihuollossa myös etuuksia koskevaan päätöksentekoon sekä esimerkiksi asiakasmaksuista päättämiseen. Julkista valtaa käytetään myös hyväksyttäessä eri menettelyissä sosiaali- ja terveydenhuollon toimijoita ja toimintayksiköjä sekä valvottaessa näiden toiminnan asianmukaisuutta.

Perustuslain 124 §:n tähänastinen soveltamiskäytäntö ei ole koskenut kuin yksittäisten julkisten hallintotehtävien siirtämistä yksityisille toimijoille, joten aikaisemmassa soveltamiskäytännössä muotoutuneet reunaehdot antavat vain viitteellisiä vastauksia kysymyksen ehdotetun valinnanvapausjärjestelmän perustuslainmukaisuudesta. Vaikutusarvioinnin perusteella on vahvoja viitteitä siitä, että maakunnan viimekätinen valvontavastuu ja tietyissä tilanteissa palveluketjusta vastaavan tuottajan valvontavastuu jäävät toteutumatta tai toteutuvat puutteellisesti mentäessä palveluketjussa alaspäin. Käytännössä tämä kysymys ei ole erillinen siitä, miten talvelujen saajan oikeusasema järjestetään, jos talvelujen saajan palveluntarvetta ei lainkaan täytetä tai se täytetään puutteellisesti. Näin ollen perustuslain 124 §:n edellytysten täytymisen tulkinta on välttämättä yhteydessä siihen, jääkö asiakas ilman riittäviä talveluja ja vastaako valvontajärjestelmä asiakkaiden oikeussuojatarpeisiin niin, että oikeussuoja on tehokasta. Samalla asia kytkeytyy myös perustuslain 21 §:n vaatimukseen asian asianmukaisesta käsittelystä ja muutoksenhakumahdollisuuksista.

Maakunnan järjestämisvastuun ja talouden osalta malli on kokonaisuudessaan monimutkainen ja vaikeasti hallittava. Maakunnan ohjaus- ja seurantajärjestelmän vahvistaminen ei ole irrallaan siitä, että tuottajien velvoitteet ovat oikeasuhtaisia ja että asiakkaiden oikeusturvasta huolehditaan. Asiakkaan näkökulmasta järjestelmässä on oltava riittävät turvatakeet siitä, että talvelujen järjestäjän ja tuottajan toiminta on kaikin puolin asianmukaista.

Nyt nämä turvatakeet ovat sinänsä olemassa aineellisessa lainsäädännössä, mutta järjestelmän monisyisyys (monituottajamalli) voi olla uusi este käyttää oikeussuojakeinoja tai oikeussuojakeinot jäävät vaikutuksiltaan liian hitaiksi, koska asiakkaan tarvetta vastaava talvelu tai palvelukokonaisuus on pulverisoitunut joko asiakkaan oman toiminnan seurauksena (käyttänyt valinnanvapauttaan) tai sen seurauksena, että talvelun tuottaja on ohjannut asiakkaan pois itseltään toisella talvelun tuottajalle (esimerkiksi alihankintana). Järjestelmän monitahoisuuden vuoksi asiakas voi siis joutua hakemaan itselleen oikeutta montaa eri toimijaa vastaan eikä asiakas edes välttämättä hahmota sitä, onko talvelukokonaisuudella olemassa joko välittömässä vastuussa oleva tai kokonaisvastuussa oleva taho. Oikeudellisessa kokonaisvastuussa olevan tahon kanssahan asiakas ei välttämättä joudu kosketuksiin (maakunnan viimekätinen vastuu).

2. Lakiehdotus asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa

2.1 Määritelmät (2 §)

Pykälän 5 kohdassa määriteltäisiin käsite *palveluysikkö*. Määritelmän mukaan palveluysikköllä tarkoitetaan tuottajan hallinnollisesti järjestettyä kokonaisuutta, jossa tuotetaan tämän lain mukaisen valinnanvapauden piiriin kuuluvia sosiaali- ja terveydenhuollon palveluja. Määritelmän mukaan palveluysikköllä voi olla useita toimipisteitä.

Lakiehdotuksen perusteluissa todetaan toisaalta, että ”(P)alvelun tuottajalla olisi *aina yksi palveluysikkö*, jolla voisi olla useampia toimipisteitä” (s. 162) ja toisaalta, että ”(P)alvelun tuottajan tulisi ilmoittaa sekä *palveluysiköt että mahdollisesti ne tilat*, joista käsin palveluja annetaan” (163). Toisen perustelulausuman mukaan palvelun tuottajalla voisi olla vain yksi palveluysikkö ja toisen mukaan useita.

Määritelmästä itsestään ei käy ilmi, että palvelujen tuottajalla voisi tai tulisi olla vain yksi palveluysikkö. Tämä tuntuu lisäksi käytännössä mahdottomalta kannalta.

2.2 Valinnanvapautta koskevat rajoitukset (12 §)

Pykälän 2 momentin mukaan asiakkaan valinnanvapaudesta tahdosta riippumattomassa hoidossa ja huollossa säädetään erikseen.

Momentin perusteluissa viitataan mielenterveyslaissa, päihdehuoltolaissa ja tartuntatautilaissa tarkoitettuun tahdosta riippumattomaan hoitoon. Tahdosta riippumattoman huollon osalta viitataan kehitysvammalakiin ja lastensuojelulakiin (kiireellinen sijoitus ja huostaanotto). Tahdosta riippumatonta hoitoa ja huoltoa ollaan perustelujen (s. 171) mukaan parhaillaan uudistamassa, missä yhteydessä säädettäisiin tarkemmin asiakkaan valinnanvapaudesta ja siihen liittyvistä rajoituksista. Perustelujen mukaan ehdotetun lain säännöksiä ei sovellettaisi siten tahdosta riippumattomaan hoitoon ja huoltoon.

Korkein hallinto-oikeus pitää ehdotettua rajausta tarpeellisenä. Rajauksen sanamuodon perusteella jää kuitenkin edelleen epäselväksi, merkitseekö rajausta kaiken valinnanvapauden rajausta (esimerkiksi voisiko lastensuojelun asiakkaana oleva kiireellisesti huostaan otettu 15-vuotta täyttänyt valita asiakkaana ”palveluja antavan sosiaalihuollon- ja terveydenhuollon ammattihenkilön tai ammattihenkilöiden moniammatillisen ryhmän” vert. 9 §:n 1 momentti). Lakiehdotuksen mukaan maakunnan erityistason toimipisteen valinnassa valinnan kohteena voisi lisäksi olla ”lastensuojeluysikkö”, kuten jäljempänä ilmenee.

2.3 Sosiaali- ja terveydenhuollon palvelut laitoshoidon aikana (13 §)

Pykälän mukaan yli kuukauden ajan kestävä laitoshoidon aikana suoran valinnan palvelun tuottajan vastuu keskeytyy.

Pykälästä ei käy ilmi se perusteluista (s. 171) ilmi käyvä seikka, että vastuun keskeytyminen tarkoittaa myös sitä, että suoran valinnan palvelujen tuottajalle ei enää makseta korvausta. Tarkoitus lienee, että alle kuukauden mittainen hoitajakso ei vaikuta suoran valinnan palvelujen tuottajalle maksettavaan korvaukseen.

2.4 Suoran valinnan palvelut (15 §) ja päätös sosiaalipalvelusta suoran valinnan palvelussa (32 §)

Lakiehdotuksen 15 §:n 2 momentin 11 kohdassa säädettäisiin, että suoran valinnan palveluja olisivat asiakkaan tilapäisesti ja lyhytaikaisesti enintään kolmen kuukauden ajan tarvitsema sosiaalihuoltolain 16 §:ssä tarkoitettu sosiaaliohjaus, 19 §:ssä tarkoitettu kotipalvelu, 20 §:ssä tarkoitettu kotihoito silloin, kun asiakkaan palvelun tarve ei ole jokapäiväinen, ja 26 §:ssä tarkoitettu kasvatus- ja perheneuvonta.

Pykälän 2 momentin 12 kohdan mukaan suoran valinnan palveluja olisivat myös maakunnan päättämät edellä tässä momentissa tarkoitettuihin palveluihin liittyvä sosiaalihuollon ammattihenkilöiden ja muiden kuin yleislääketieteen alaan kuuluvien terveydenhuollon ammattihenkilöiden konsultaatiot ja avovastaanottopalvelut.

Pykälän 4 momentin mukaan maakunta päättää tarkemmin 2 momentissa 12 kohdassa ja 4 momentin 8 kohdassa tarkoitettujen palvelujen siirtämisestä suoran valinnan palvelujen piiriin. Momentin mukaan maakunta ei voi siirtää 2 momentin 12 kohdan ja 4 momentin 8 kohdan perusteella suoran valinnan palveluihin tehtäviä, joihin sisältyy julkisen vallan käyttöä, jollei tehtävän antamisesta muulle kuin viranomaiselle ole säädetty erikseen. Momentissa rajoitteena on myös se, että maakunta ei voi siirtää järjestämislain 11 §:ssä tarkoitettuja suuremmiksi kokonaisuuksiksi koottavia palveluja tai laajan ympärivuorokautisen päivystyksen palveluja.

Pykälän 5 momentin mukaan maakunnan on tehtävä hallintopäätös edellä tarkoitettujen palvelujen siirtämisestä.

Pykälän yksityiskohtaisten perustelujen mukaan pykälän 2 momentin 7–10 kohdassa tarkoitettua neuvontaa ja ohjausta annettaisiin asiakkaalle ilman, että palvelun antamisesta olisi tehty tehtävä hallintopäätöstä. Perustelujen mukaan henkilöä ei myöskään määriteltäisi sosiaalihuollon asiakkaaksi silloin, kun hän saa kohdan 9 tai 10 mukaista yleistä ohjausta ja neuvontaa. Perustelujen mukaan sosiaalihuollon asiakkuus alkaisi vasta, kun henkilön hakemusta tai muulla tavoin vireille tullutta asiaa aletaan käsitellä tai kun ”hän on aloittanut tietyn sosiaalipalvelun käyttämisen” (s. 176).

Pykälän perustelujen mukaan suoran valinnan palvelun tuottajaan palvelussuhteessa olevan sosiaalihuollon laillistetun ammattihenkilön on tehtävä myönnetystä tai evästyä tilapäisestä ja lyhytaikaisesta tarvittavasta sosiaalipalvelusta oikaisuvaatimuskelpoinen hallintopäätös lakiehdotuksen 32 §:ssä tarkoitettulla tavalla.

Sosiaalihuoltolain 34 §:ssä säädetään asiakkuuden alkamisesta ja päättämisestä. *Sosiaalihuoltolain 31 §:n* mukaan asiakkaan kuulemisesta ennen häntä koskevan päätöksen tekemistä säädetään hallintolaissa (434/2003).

Sosiaalihuoltolain 45 §:n 1 momentin mukaan asiakkaalla on oikeus saada kirjallinen päätös sosiaalipalvelujen järjestämisestä. Muussa kuin kiireellisissä asioissa päätös on tehtävä ilman aiheetonta viivytystä sen jälkeen, kun asia on tullut vireille. Pykälän 2 momentin mukaan päätös on toimeenpantava muissa kuin kiireellisissä tapauksissa ilman aiheetonta viivytystä. Pykälän 3 momentin mukaan asian käsittelemisestä ja päätöksenteosta säädetään lisäksi hallintolaissa.

Sosiaalihuoltolain 50 §:n mukaan 45 §:ssä tarkoitettuun päätökseen saa vaatia oikaisua kunnalliselta sosiaalihuollosta vastaavalta toimielimeltä siten kuin hallintolaissa säädetään.

Koska lakiehdotuksessa ei ole täydentäviä tai muitakaan säännöksiä oikaisuvaatimuksen tekemisestä suoran valinnan palveluja tuottavaan palvelussuhteessa olevan henkilön tekemästä päätöksestä myöntää tai evätä lakiehdotuksen 15 §:n 2 momentin 11 kohdassa tarkoitettu sosiaalipalvelu, tällaiseen päätökseen voitaisiin siis hakea muutosta sosiaalihuoltolain nojalla ensin oikaisuvaatimuksella ja sitten valituksella hallinto-oikeuteen (sosiaalihuoltolain 51 §). Jatkomuutoksenhaku edellyttää valituslupaa (sosiaalihuoltolain 53 §). Asiassa jää epäselväksi, kuka tai mikä käsittelee suoran valinnan sosiaali- ja terveyskeskuksen tekemän hallintopäätöksen oikaisuvaatimuksen.

Ehdotuksen perusteluissa (s. 258) todetaan, että asiakkaan jälkikäteinen oikeusturva ei heikkenisi muutoksen myötä. Sosiaali- ja terveyskeskuksissa sosiaalihuollon palveluista vastaisivat sosiaalihuollon ammattihenkilöt ja palvelujen antamisessa on noudatettava samoja sosiaalihuollon erityislakeja sekä hallintolain säännöksiä kuin maakunnan liikelaitoksissa.

Korkein hallinto-oikeus toteaa, että PL 124 § ei ole aikaisemmin muodostanut eräissä suppeissa asiaryhmissä estettä sille, että valituskelpoisen hallintopäätöksen tekee yksityinen toimija. Tuolloin on kuitenkin edellytetty, että hallintopäätöksen tekemiseen sovelletaan kaikkia hallinto-oikeudellisia yleislakeja, ei siis pelkästään hallintolakia.

Tässä yhteydessä on otettava huomioon muun ohella, että kielilain mukaan hallintoasiassa asiakkaan asian käsittelykieli ei määräydy sen mukaan, onko viranomainen tai joku muu toimija yksi- tai kaksikielinen. *Kielilain 12 §:n 1 momentin* mukaan hallintoasian käsittelykielenä on kaksikielisessä viranomaisessa asianosaisen kieli. Viranomainen päättää käsittelykielestä niissä tapauksissa, joissa asianosaiset ovat erikielisiä tai jos asian vireille tullessa ei vielä tiedetä kaikkia asian osaisia. Viimesijaisesti käsittelykieli on tuolloin viranomaisen väestön virka-alueen enemmistön kieli. Pykälän 2 momentin mukaan yksikielinen viranomainen käyttää viranomaisen kieltä käsittelykielenä hallintoasiassa, jollei viranomainen asianosaisen oikeutta ja etua silmällä pitäen päättä toisen kielen käyttämisestä.

Lakiehdotuksen 74 §:n 1 momentin mukaan suoran valinnan palveluja tuottavan sosiaali- ja terveyskeskuksen ja suunhoidon yksikön toimintaan sovelletaan momentissa tarkoitetuin poikkeuksin hallintolakia. Pykälän 2 momentin mukaan tällaiseen palvelujen tuottajan tämän lain mukaiseen toimintaan sovelletaan samoin julkisuuslain mukaisia säännöksiä. Pykälän 3 momentin mukaan palvelujen tuottajan tämän lain mukaiseen toimintaan sovelletaan, mitä julkisyhteisöltä vaadittavasta kielitaidosta annetun lain (424/2003) 2 ja 3 §:ssä säädetään mainitussa laissa tarkoitetun viranomaisen toiminnasta. Lakiehdotuksen 75 §:n mukaan suoran valinnan palveluja tuottavan sosiaali- ja terveyskeskuksen palveluksessa oleviin henkilöihin sovelletaan rikos- ja vahingonkorvausoikeudellista vastuuta.

Edellä tarkoitettujen säännösten perusteella hallinnolliseen päätöksentekoon ei sovellettaisi sellaisenaan kielilain säännöksiä. Tämä merkitsee, että PL 124 §:n mukaisiin reunaehtoihin liittyvät järjestelyt eivät ole aikaisemman soveltamiskäytännön mukaisia. Kun kysymys on asiakkaan kannalta hänen terveyteensä ja hyvinvointiinsa liittyvästä päätöksenteosta, tinkimistä tai poikkeamista kielilain asian käsittelykieltä ja samalla päätöksen kieltä koskevista vaatimuksista ei voida pitää hyväksyttävänä. Lakiehdotuksen 40 §:n säännökset suoran valinnan palvelujen kielestä eivät nekaan koske hallinnollista päätöksentekoa ja siinä huomioon otettavaa asiakkaan kieltä.

PL 124 §:n kannalta merkityksellistä on myös se, että päätöksentekoa rajoitettaisiin tietyn ajan kestäviin sosiaalipalveluihin. Lakiehdotuksesta ei toisaalta käy ilmi, miten mainittu enintään kolmen kuukauden rajauksen on tarkoitettu toimivan. Jos sama henkilö tarvitsee ensin tiettyä sosiaalipalvelua kahden kuukauden ajan, niin voiko sosiaali- ja terveyskeskus

tehdä päätöksen samasta sosiaalipalvelusta vaikkapa viikon kuluttua uudestaan alle kolmeksi kuukaudeksi? Näin toimittaessa rajauksella ei juuri olisi muuta merkitystä kuin että asiakas ei välttämättä saisi palvelua yhtäjaksoisesti ja että päätöksentekotoimivalta kuuluisi muulle kuin viranomaiselle käytännössä hyvinkin pitkän ajan. Näissä tilanteissa herää myös kysymys siitä, miten kontrolloidaan sitä, että palvelun antamisesta tehdään ensin päätös eikä palvelua ryhdytä vain antamaan ja päätös tehdään jälkikäteen.

2.5 Asiakasseteli suoran valinnan palveluissa (18 §)

Pykälän 1 momentissa säädetään, milloin suoran valinnan palvelun tuottajan on annettava asiakkaalle asiakasseteli yksittäisissä toimenpiteissä ja palveluissa sekä milloin asiakkaalle muutoin voidaan antaa asiakasseteli.

Ehdotuksen perustelujen (s. 183) mukaan, jos palvelujen tuottaja jättäisi perusteetta antamatta asiakkaalle asiakassetelin tiettyyn osakokonaisuuteen, asiakkaalla olisi mahdollisuus tehdä asiasta esimerkiksi asiakaslain tai potilaslain mukainen muistutus tai ”saattaa tyytymättömyytensä maakunnan käsiteltäväksi 80 §:ssä tarkoitetulla tavalla”.

Korkein hallinto-oikeus toteaa, että asiakassetelin antamisesta säädetään sen verran tarkasti, ettei asiakassetelin antamatta jättämistä voida pitää enää vain tosiasialliseen hallintotoimintaan rinnastuvana. Kun laissa on se lähtökohta, että maakunnan eräisiin päätöksiin haetaan muutosta maakuntavalituksella (päätökset identifioiden) ja muihin päätöksiin voidaan hakea muutosta hallintovalituksin, niin pelkästään lakitekstin perusteella voi päätyä siihen, että kysymyksessä saattaisi olla laissa tarkoitettu valituskelpoinen hallintopäätös.

Jotta tuomioistuimiin ei tulisi tämäntyyppisiä oikeusturvan toteutumisen kannalta tarpeettomia valituksia, laissa olisi aiheellista säätää muutoksenhakukiellosta eikä jättää asiaa perustelumainintojen varaan.

2.6 Perustason toimipisteen valinta (20 §)

Pykälän perustelujen (s. 184) mukaan perustason toimipisteessä hoidettaisiin ne sosiaali- ja terveydenhuollon perustason tehtävät, jotka sisältävät julkisen vallan käyttöä, jollei julkista valtaa sisältävän tehtävän siirtämisestä muulle kuin viranomaiselle ole erikseen lailla säädetty. Perustelujen mukaan valintaoikeus koskisi yhtä maakunnan liikelaitoksen perustason toimipistettä, mutta maakunnan liikelaitos voisi antaa asiakkaalle mahdollisuuden asioida myös muissa maakunnan liikelaitoksen perustason toimipisteissä.

Pykälän 2 momentin mukaan asiakkaan on ilmoitettava maakunnalle maakunnan liikelaitoksen ja sen perustason toimipisteen valinnasta momentissa tarkoitetulla tavalla. Momentin mukaan vastuu siirtyy valitulle uudelle perustason toimipisteelle viimeistään kolmen viikon kuluttua siitä, kun asiakas on saanut ilmoituksen, jollei asiakas ole ilmoittanut myöhempää ajankohtaa. Pykälän 3 momentin mukaan uuden valinnan voi tehdä aikaisintaan vuoden kuluttua edellisestä valinnasta. Asiakkaalla on kuitenkin oikeus tehdä uusi valinta määräajasta riippumatta, jos hän muuttaa asuinpaikkaansa. Lisäksi maakunta voi asiakkaan hakemukselta antaa oikeuden vaihtaa maakunnan liikelaitosta ja sen perustason toimipistettä muusta perustellusta syystä.

Pykälän perustelujen perustason toimipisteen valinnasta ei tehtäisi valituskelpoista hallintopäätöstä, koska kysymys olisi tosiasiallisesta hallintotoiminnasta. Perustelujen mukaan vaih-

to voisi tulla kysymykseen esimerkiksi tilanteessa, jossa toimipisteen ja asiakkaan välillä on hankala ja ratkaisematon ristiriita. Maakunta tekisi tuolloin asiakkaan hakemuksesta asiasta hallintopäätöksen, johon asiakkaalla olisi mahdollisuus hakea muutosta valittamalla hallintolainkäyttölain mukaisesti.

Korkein hallinto-oikeus toteaa, että maakunnan liikelaitoksen ja sen perustason toimipisteen valinta merkitsee samalla, että asiakas disponoisi siitä, kenellä on toimivalta tehdä häntä koskevia hallintopäätöksiä. Tämän vuoksi vaihdossa voisi syntyä tilanteita, joissa asiakas ei ole saanut lupaa maakunnalta vaihtaa toimipistettä, jolloin hallinto-oikeudessa voisi olla vireillä asiasta valitus. Tällaisen tilanteen aikana täytyy kuitenkin olla niin, että perustason toimipiste voi edelleen tehdä tarvittavia päätöksiä, vaikka syynä vaihtohalukkuudelle olisi esimerkiksi asiakkaan ja toimipisteen välinen luottamuspuola. Voi myös syntyä tilanteita, joissa asiakkaan vaihdettua perustason toimipistettä entisessä toimipisteessä on vielä vireillä häntä koskevia asioita. Perusteluissa ei ole otettu kantaa siihen, miten julkisen vallan käyttö näissä tilanteissa on tarkoitettu ts. tekeekö vanha toimipiste asiat loppuun osaltaan.

Perusteluissa ei ole otettu kantaa myöskään siihen, miten perustason toimipisteen vaihtaminen vaikuttaa valinnanvapauslaissa tarkoitettujen valitusten käsittelypaikkaan. Perustason toimipiste voi olla jopa eri maakunnassa kuin minkä alueella valittaja asuu. Hallintolainkäyttölain forum-säännösten (12 §) perusteella henkilöä koskevissa asioissa toimivaltainen tuomioistuin määräytyy lähtökohtaisesti henkilön asuinpaikan perusteella.

2.7 Erityistason toimipisteen valinta (21 §)

Lakiehdotukseen ei sisälly säännöksiä erityistason toimipisteen vaihtamisesta esimerkiksi tilanteessa, jossa henkilön asuinpaikka vaihtuu tai siihen on muu perusteltu syy. Esityksestä ei käy ilmi syytä, miksi tämän toimipisteen valintaan ei liity, toisin kuin muihin valintoihin, muutosmahdollisuutta.

Hallituksen esityksen yksityiskohtaisten perustelujen (s. 185) mukaan erityistason toimipisteitä voisivat olla esimerkiksi sairaalat, *lastensuojeluyksiköt* ja asumispalveluyksiköt.

Korkein hallinto-oikeus toteaa, että esimerkiksi lastensuojeluasioissa on varsin tyypillistä, että vanhemmat vaihtavat perheen asuinpaikkaa eri syistä. Muuton motiivina saattaa muun ohella olla pyrkimys estää lasten huostaanotto. Lastensuojelutarpeen arvioinnin aktualisoituessa perustilanne on yleensä se, että vanhemmat eivät ole turvautuneet mihinkään palveluihin eivätkä nähtävästi uudessa järjestelmässä olisi suorittaneet myöskään mitään valintoja.

Lakiehdotuksen perusteella näyttää mahdolliselta, että erityistason toimipisteen valinta jää voimaan, jos maakunnassa, johon perhe muuttaa, ei ole vastaavalla tavalla järjestettyä erityistason toimipistettä, kuten lastensuojeluyksikköä.

Hallituksen esityksestä ei myöskään käy ilmi, miten on jatkossa ajateltu järjestyvän eri maakuntien välinen vastuu lastensuojelun järjestämisestä (vrt. lastensuojelulain 16 §, joka koskee lastensuojelun järjestämisvastuussa olevaa kuntaa) ja miten vastuujärjestelmään on tarkoitus sovittaa yhteen mahdolliset yleistason tai erityistason toimipisteen valinnat tai valitsematta jättämiset.

Tärkeintä on kuitenkin se, että lastensuojelutarve tunnistetaan oikea-aikaisesti ja että tarvittaviin avohuollon toimenpiteisiin ja muihin toimenpiteisiin ryhdytään viivytyksettä. Hallituksen esityksessä valinnanvapauden eräät ulottuvuudet lastensuojeluun näyttäisivät voivan muodostua esteeksi tarvittaville viranomistoimille.

2.8 Henkilökohtaisen budjetin myöntämisen edellytykset (26 §)

Pykälän 1 momentin mukaan henkilökohtaista budjettia voidaan käyttää niiden asiakkaiden sosiaali- ja terveydenhuollon palveluissa, joilla on jatkuvaa ja laaja-alaista avun tai tuen taikka hoidon ja huolenpidon tarvetta ja jotka pystyvät joko itse tai tuettuna suunnittelemaan ja hallinnoimaan oman budjettinsa.

Perustelujen (s. 188) mukaan henkilökohtainen budjetti voitaisiin myöntää myös vammaisen lapsen tai nuoren palvelujen toteuttamiseksi. Perusteluista ei käy ilmi, miten lasten kohdalla voisi ylipäättään täytyä vaatimus pystymisestä joko itse tai tuettuna ”suunnittelemaan ja hallinnoimaan omaa budjettiaan”.

2.9 Henkilökohtaisen budjetin hallinnointi (27 §)

Pykälän 1 momentin mukaan henkilökohtainen budjetti on laadittava joko määräajaksi tai toistaiseksi voimassa olevaksi. Budjetin toteutumista on momentin mukaan arvioitava vuosittain ja tehtävä siihen tarvittavat muutokset. Pykälän 2 momentin mukaan muutoksesta voi tehdä aloitteen asiakas, tämän laillinen edustaja tai maakunnan liikelaitos.

Pykälätekstissä ja sen perusteluissa ei ole käsitelty tilannetta, että toistaiseksi voimassa oleva henkilökohtainen budjetti joudutaan lopettamaan.

2.10 Suoran valinnan palvelun tuottajan asettama vakuus (39 §)

Pykälän 2 momentin mukaan vakuuden määrän on vastattava suoran valinnan palveluista aiheutuvaa vastuumäärää ja oltava määrältään riittävä korvaamaan asiakkaille suoran valinnan palvelun tuottajan toiminnasta aiheutuvan vahingon maksukyvyttömyystilanteessa.

Pykälän perustelujen (s. 200) mukaan vakuuden avulla ”maakunta voi huolehtia palvelujen jatkuvuudesta keskeytyksettä”.

Korkein hallinto-oikeus katsoo, että vakuutta koskeva edellytys on epäselvä. Vakuusvaatimuksen alkuosassa puhutaan siitä, että vakuuden on vastattava ”suoran valinnan palveluista aiheutuvaa vastuumäärää”, kun taas loppuosassa viitataan enemminkin tuottajan toiminnasta mahdollisesti aiheutuneisiin vahingonkorvausvastuuihin. Niukat perustelut viittaavat enemmän alkuosaan.

2.11 Hallintomenettely ja julkisuus (74 §)

Pykälän 1 momentin loppuosan mukaan hallintolain 28 §:n 1 momentin 5 ja 6 kohtaa sovelletaan suoran valinnan palvelun tuottajaan sekä palvelun tuottajan muodostamaan kirjanpito-laissa tarkoitettuun konserniin kuuluvaan yhteisöön vain asiassa, jossa palvelun tuottajan ja yhteisön edut ovat ristiriidassa keskenään tai jossa asian tasapuolinen käsittely sitä edellyttää.

Hallintolain 28 §:n 1 momentin 5 kohdan mukaan virkamies on esteellinen, jos hän tai hänen läheisensä on hallituksen, hallituneuvoston tai niihin rinnastettavan toimielimen jäsenenä taikka toimitusjohtajana tai sitä vastaavassa asemassa sellaisessa yhteisössä, säätiössä, valtion liikelaitoksessa tai laitoksessa, joka on asianosainen tai jolle asian ratkaisusta on

odotettavissa erityistä hyötyä tai vahinkoa. Saman momentin 6 kohdassa on vastaava esteellisyys, jos virkamies tai tämän läheinen kuuluu viraston tai laitoksen johtokuntaan tai siihen rinnastettavaan toimielimeen ja kysymys on asiasta, joka liittyy tämän viraston tai laitoksen ohjaukseen tai valvontaan.

Pykälän perusteluissa todetaan, että 1 momentin säännökset vastaavat laissa (932/2014) säädettyä koskien ammattikorkeakouluosakeyhtiöitä, joiden tehtäviin kuuluu julkisia hallinto-tehtäviä ja joiden toiminta on samoin julkisrahoitteista.

Korkein hallinto-oikeus toteaa, että suoran valinnan palveluissa on mahdollista, että asiakkaan palvelut toteutetaan sosiaali- ja terveystieteiden antamalla asiakassetelillä sellaisessa yrityksessä, joka kuuluu samaan konserniin tai jossa muutoin on omistuksellista yhteyttä sosiaali- ja terveystieteiden omistajiin. Mainitusta syystä pykälän 1 momentissa oleva rajausta ”etujen ristiriidasta” ei ole erotteluvoimainen ja toinen rajausta ”tasapuolinen käsittely” on puolestaan mahdollista ehkä liiankin laajan tulkinnan. Käytännössä kysymys on siitä, että asiakkaiden ohjauksessa näitä ei ohjattaisi yleisellä neuvonnalla intressiyhteydessä olevien yritysten asiakkaiksi.

2.12 Valinnanvapauden tiedonhallintapalvelut (77 §)

Pykälän 1 momentissa määritellään tiedonhallintapalvelut, joita kaikkien palvelujen tuottajien on käytettävä. Momentin 3 kohdan mukaan palveluihin kuuluu tuottajahallintapalvelu, jonka välityksellä tuottajat tekevät lain 44, 54 ja 55 §:n mukaiset ilmoitukset ja jossa on maakuntien hyväksymät suoran valinnan palvelun tuottajat ja tuottajien kanssa tehdyt sopimukset.

Pykälän 4 momentin mukaan valinnanvapauden tiedonhallintapalvelut ovat yhteydessä toisiinsa siten, että niissä olevat tiedot ovat saatavissa kaikista edellä tarkoitetuista palveluista. Tietojärjestelmässä olevat 1 momentin 2, 3 ja 5 kohdassa tarkoitettut tiedot julkaistaan julkisessa tietoverkossa.

Pykälän 1 momentin 3 kohdan perusteluissa ei ole mainittu mitään sopimuksista. Perustelujen mukaan tuottajahallintapalvelu toteutettaisiin siten, että valtion, maakuntien ja muiden viranomaisten hallussa olevat tiedot voidaan noutaa automaattisesti tuottajahallintapalveluun. Tällöin tuottajien ei tarvitse ilmoittaa uudelleen sellaisia tietoja, jotka se on jo aiemmin toimittanut jollekin viranomaiselle.

Riippumatta siitä, miten suoran valinnan palvelun tuottajien sopimuksia arvioidaan juridisesti, sopimukset voivat sisältää yrityksen liike- tai ammattisalaisuuksina pitämiä tietoja. Näin ollen sopimusten tietosisällön internetjulkisuus vaikuttaa huonosti harkitulta. Pykälätekstin perusteella verrattuna perustelutekstiin ei ole myöskään selvää, tarkoitetaanko internet-julkisuuden kohteella itse sopimusta vai tietoa siitä, että sopimus on voimassa.

Pykälän 3 momentista ja sen perusteluista ei käy ilmi, kuka perii suoran valinnan palvelun tuottajilta momentissa tarkoitettua maksua. Säännös on kirjoitettu passiivimuotoon.

2.13 Valvonta (79 §)

Pykälän 1 momentin mukaan maakunnalla on salassapitosäännösten estämättä oikeus saada maksutta palvelun tuottajalta valvonnan toteuttamiseksi välttämättä tarvittavat tiedot ja sel-

vitykset tuottajan toiminnasta sekä palvelujen asianmukaisuuden arvioimiseksi välttämättä tarvittavat tiedot ja asiakirjat ”tuottajan asiakkaiden saamasta hoidosta ja palveluista”.

Momentin perustelujen mukaan ”maakunnalla olisi pykälän perusteella oikeus saada esimerkiksi asiakkaita koskevat sosiaalihuollon asiakirjat ja potilasasiakirjat, jos niitä välttämättä tarvitaan valvonnan suorittamiseksi”. Pykälän sanamuodon mukaan valvonta ulottuisi kuitenkin vain palvelun tuottajan hallussa oleviin asiakirjoihin, ei siis laajemmin tai yleisesti potilasasiakirjoihin tai sosiaalihuollon asiakirjoihin.

Korkeimman hallinto-oikeuden käsityksen mukaan pykälästä ilmi käypää asiakirjojen saantioikeutta on pidettävä tulkinnan lähtökohtana. Tätä laajempi ja yleinen tietojensaantioikeus asiakkaan potilas- ja sosiaalihuoltoasiakirjoista ei ole ongelmatonta.

2.14 Asian saattaminen maakunnan käsiteltäväksi (80 §)

Pykälän 1 momentin mukaan asiakkaalla olisi oikeus saattaa maakunnan käsiteltäväksi kokemansa epäkohta palvelun tuottajan palvelussa, palveluihin pääsyssä tai saamassaan kohteessa. Momentin mukaan maakunta voisi siirtää tällaisen asian palvelun tuottajan käsiteltäväksi muistutuksena.

Pykälän 2 momentin mukaan, jos maakunta ottaa asiakkaan esille nostaman epäkohdan käsiteltäväkseen, maakunnan on annettava asiakkaalle vastaus kohtuullisessa ajassa.

Pykälän 3 momentin mukaan maakunta voi ryhtyä tällaisen asian johdosta 79 §:ssä tarkoitettuihin valvontatoimenpiteisiin taikka saattaa asiakkaan maakunnan liikelaitoksessa palvelutarpeen arviointiin, joka sitoo myös suoran valinnan palvelun tuottajaa. Mahdollinen toimenpide olisi myös lupa vaihtaa suoran valinnan palvelun tuottajaa.

Korkein hallinto-oikeus pitää kannatettavana, että tässä asiakokonaisuudessa on muitakin kuin tuomioistuimeen johtavia oikeussuojakeinoja. Koska tämäntyyppiset asiat voidaan ratkoa tehokkaasti jo hallinnossa hallinnon toimin, oikeussuojajärjestelmän toimivuuden kannalta ei ole toivottavaa, että maakunnan ratkaisusta eli vastauksesta voitaisiin vielä yrittää valittaa.

Valituskiellosta tulisi säätää joko 80 §:ssä tai 82 §:ssä. Jos valituskiellosta säädetään 82 §:ssä, niin pykälän viimeinen momentti voisi kuulua seuraavasti:

”Maakunnan 80 §:ssä tarkoitetussa asiassa antamaan vastaukseen tai muuhun toimenpiteeseen ei saa hakea muutosta valittamalla.”

2.15 Voimaantulo (84 §)

Pykälän 2 momentin mukaan kumottaisiin muun ohella sosiaali- ja terveydenhuollon palvelusetelistä annettu laki (569/2009).

Momentin perustelujen mukaan palveluseteli jäisi pois käytöstä heti vuoden 2019 alusta lukien siten, ettei uusia palveluseteleitä voitaisi enää myöntää. Ennen vuotta 2019 myönnetty palvelusetelit siirtyisivät kuitenkin kunnilta maakunnan vastattaviksi palvelusetelin sisältämään sitoumuksen mukaisesti.

Perusteluissa näkyvät kannat eivät näy pykälästä. Lisäksi on otettava huomioon, että tuomioistuimissa saattaa olla mainitun lain soveltamista koskevia asioita vireillä, kun laki kumoutuu. Lähtökohtana tältä osin on pidettävä sitä, että tuomioistuimissa asiat käsitellään loppuun kumoutuneen lain säännösten nojalla.

2.16 Suunhoidon yksiköiden toiminnan ajoitus (85 §)

Pykälän 2 *momentin* mukaan maakunnan on tehtävä viimeistään 30 päivänä kesäkuuta 2018 päätös 15 §:n 4 momentin 8 kohdan perusteella suunhoidon yksiköille siirrettävistä palveluista, 41 §:n mukaisista ehdoista suunhoidon yksiköille sekä yksiköille 10 luvun perusteella suoritettavista korvauksista.

Lakiehdotuksen 82 §:n 1 momentin mukaan vastaavista päätöksistä, jotka eivät koske siirtymävaihetta, voidaan tehdä maakuntavalitus. Näin lienee myös säädettävä siirtymävaiheen osalta.

2.17 Suoran valinnan palveluja koskeva rajoitus (95 §)

Pykälän säännökset koskevat niin sanottuja kokonaisulkoistuksia, joiden kohteena ovat laissa tarkoitetut suoran valinnan palvelut osaksi tai kokonaan.

Pykälän 1 *momentti* koskisi tilannetta, jossa kokonaisulkoistus koskee kaikkia suoran valinnan palvelujen tuottamista. Tällainen sopimusosapuoli voitaisiin sopimuksen voimassa ollessa hyväksyä lain 45 §:n mukaisessa hyväksymismenettelyssä. Edellytyksenä kuitenkin olisi, että korvaus muodostuisi lain 10 luvun mukaisesti tai jos tästä ei sovita, maakunnan vastuulle siirtyvän sopimuksen mukaisesti. Sääntelyn tarkoituksena olisi, että palvelujen tuottajan ei voisi saada saman asiakkaan osalta korvausta sekä maakunnalle siirtyneen sopimuksen että ehdotetun 47 §:n mukaisen sopimuksen perusteella.

Pykälän 2 *momentissa* tarkoitettaisiin tilannetta, jossa sopimuksen mukaiset palvelut käsiteltävät vain osan suoran valinnan palveluista. Tuolloin palvelun tuottajan olisi sitouduttava vastaamaan muista 15 §:n mukaisista palveluista maakunnan kanssa 47 §:n mukaisesti tehtävässä sopimuksessa, jossa sovitaan samalla palvelun tuottajan saamista korvausperusteista. Momentin perustelujen mukaan palvelun tuottaja saisi ehdotetun 10 luvun mukaisen korvauksen vain siltä osin kuin se ei saa niistä korvausta maakunnalle siirtyneen sopimuksen perusteella.

Pykälän 3 *momentin* mukaan sopimuksen voimassaolo ei rajoittaisi asiakkaiden oikeutta valita palvelun tuottaja tämän lain mukaisesti. Jos asiakas valitsee toisen palvelun tuottajan, 1 ja 2 momentissa tarkoitetun palvelun tuottajan saamaa korvausta pienennetään vastaavasti.

Pykälän 4 *momentissa* säädettäisiin siitä, että 1 ja 2 momenttia sovellettaisiin myös samaan konserniin kuuluvaan palvelun tuottajaan ja palvelun tuottajaan, joka yhdessä kunnan tai kuntayhtymän kanssa käyttää määräämisvaltaa sopimusosapuolena olevassa tuottajassa. Pykälän 1 ja 2 momenttia sovellettaisiin, jos palvelun tuottaja on osallistunut toimenpiteeseen, jolla on muutettu kunnan tai kuntayhtymän kanssa tehtyä sopimusta tai järjestetty palvelun tuottamisen oikeudellinen muoto 1 momentin soveltamisen välttämiseksi.

Perusteluissa todetaan, että viimeksi mainittu tarkoittaisi tilannetta, jossa ulkoistussopimusta tai yritysten yhtiömuotoa tai omistusta olisi muutettu siinä tarkoituksessa, että esimerkiksi

ulkoistamissopimuksen osapuolena oleva palvelun tuottaja tai sen kanssa samaan konserniin kuuluva palvelun tuottaja voisi tulla hyväksytyksi tässä laissa tarkoitetuksi palvelun tuottajaksi sopimuksessa tarkoitetuille asiakkaille (s. 247).

Voimassa olevia ulkoistamissopimuksia koskevat säännökset ovat merkityksellisiä suhteessa perustuslain 15 §:n 1 momentissa turvattuun omaisuuden suojaan.

Perustuslakivaliokunnan tulkintakäytännön mukaan omaisuuden suoja turvaa myös sopimussuhteiden pysyvyyttä, joskaan kielto puuttua taannehtivasti sopimussuhteiden koskemattomuuteen ei ole valiokunnan käytännössä muodostunut ehdottomaksi (esim. PeVL 42/2006 vp, PeVL 63/2002 ja PeVL 37/1998 vp). Varallisuus oikeudellisten oikeustoimien pysyvyyden suojan taustalla on ajatus oikeussubjektien perusteltujen odotusten suojaamisesta taloudellisissa asioissa (esim. PeVL 33/2002 vp, PeVL 21/2004 vp ja PeVL 42/2006 vp). Perusteltujen odotusten suojaan liittyy oikeus luottaa sopimussuhteen kannalta olennaisia oikeuksia ja velvollisuuksia koskevan lainsäädännön pysyvyyteen niin, että sopimusosapuolten asemaa ei voida näitä seikkoja tavallisella lailla sääntelemällä kohtuuttomasti heikentää (esim. PeVL 45/2002 vp, PeVL 21/2004 vp ja PeVL 42/2006 vp). Valiokunta arvioi tällais-takin omaisuuden suojaan puuttuvaa sääntelyä perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten, kuten sääntelyn tarkoituksen hyväksyttävyyden ja sääntelyn oikeasuhtaisuuden kannalta (esim. PeVL 36/2010 vp ja PeVL 30/2016 vp)

Ehdotuksen säätämisyjärjestysperusteluissa on tarkastelu erikseen lakiehdotuksen 95 §:n 1 momentissa tarkoitettuja tilanteita ja todettu muun ohella, että tarkoituksena on estää päällekkäisten korvausten maksaminen ja huolehtia toisaalta siitä, että maakunnan kaikilla asukkailla on myös uuden lainsäädännön mukainen valinnanvapaus. Osa ulkoistamissopimuksista toteuttaa myös kunnan ja jatkossa maakunnan tehtävää järjestää sosiaali- ja terveydenhuollon palvelut. Perusteluissa viitataan myös siihen, että sopimusten nopeasta irtisanomisesta aiheutuisi ongelmia muun ohella palvelujen jatkuvuudelle.

Lakiehdotuksen säätämisyjärjestysperustelut 95 §:n 2 momentin osalta ovat puolestaan osittain toisensuuntaiset. Perusteluissa viitataan siihen, että ratkaisuja vanhojen sopimusten ja uuden järjestelmän toiminnan väliltä etsitään neuvotteluteitse ja että sopimusosapuolen tilanne on huomattavasti vahvempi kuin muiden vastaavien palvelujen tuottajien.

Lakiehdotuksen 95 §:n 1 momentin tilanteessa näyttäisi olevan käsillä useampia vaihtoehtoja, joista yksi on se, että ulkoistamissopimuksen osapuoli hyväksytään suoran valinnan palvelujen tuottajaksi sopimuksessa tarkoitettulla hinnalla. Tuo hinta eli korvaus per asiakas ei välttämättä ole sama kuin kapitaatiokorvaus muille suoran valinnan palvelun tuottajille, mitä ei kuitenkaan muiden tuottajien kannalta tarkasteltuna voida pitää varsinaisesti yhdenvertaisuutta loukkaavana järjestelynä, koska ennen sopimussuhdetta myös muilla toimijoilla on ollut mahdollisuus kilpailla samasta sopimuksesta esittämillään hinnoilla. Kunnan tai kuntayhtymän yksityisen sopimuskumppanin kannalta tarkasteltuna tällaisessa järjestelyssä sopimussuhteeseen ei synny takautuvia heikennyksiä.

Vaihtoehto voisi olla myös se, että sopimuskumppani hyväksytään tuottajaksi samalla korvauksella kuin muutkin vastaavat tuottajat. Tuolloin järjestely näyttäisi momentin mukaan perustuvan tuottajan omaan tahdonmuodostukseen eikä tällaista voida pitää perusoikeusloukkauksena sopimusten pysyvyyden kannalta tarkasteltuna.

Omaisuuden suojan kannalta 95 §:n 2 momentin tilanne on kaikkein ongelmallisin. Sääntelyn oikeasuhtaisuuden osalta huomiota kiinnittää, että sääntelyn tarkoituksiksi ilmoitetaan asukkaiden ja muiden valinnanvapaustuottajien yhdenvertaisuuden edistämisen. Tätä tavoitetta voitaisiin kuitenkin pyrkiä toteuttamaan muilla tavoilla kuin lakiehdotuksen 95 §:n 2

momentissa tarkoitetulla tavalla. Lakiehdotuksen mukaan markkinapuutetilanteissa maakunnalla olisi viimekätinen vastuu tuottaa palvelut itse ja maakunta voisi myös järjestää palvelut SGEI-menettelyssä.

Lakiehdotuksen 95 §:n 2 momentin sanamuoto lähtee siitä, että osittaisen sopimuksen tilanteessa sopimusosapuolen tulee sitoutua tuottamaan sopimuksensa ulkopuolella olevat tämän lain 15 §:n mukaiset palvelut. Sanamuoto viittaa siihen, että maakunta voisi velvoittaa sopijakumppaninsa alkuperäistä sopimusta huomattavasti laajempaan toimintaan hinnalla, jolla sopijakumppani ei ole missään vaiheessa ennen sopimusta tarjonnut mitään palveluja. Kun ulkoistamissopimukset ovat aikanaan tehty kilpailutusmenettelyssä, kilpailutuksen kohteena ovat olleet vain ne palvelut, joita sopimuksen yksityinen osapuoli on sitoutunut tuottamaan. Sopimuksen kohde on vaikuttanut siihen, millä hinnalla sopimuskumppani on tarjonnut suorittavansa palvelut. Hankintalainsäädännön mielessä ei myöskään ole ongelmatonta, että hankintasopimusta laajennetaan ilman kilpailutusta suoraan lain nojalla. Sopimusosapuolen kannalta sopimuksen laajennus merkitsisi samalla sitä, että laajennetun sopimuksen mukaiset palvelut olisi tuotettava tässä laissa tarkoitetulla korvaustasolla, minkä lisäksi maakunta voisi kunnan tai kuntayhtymän toimintaa jatkavana sopimusosapuolena alentaa myös sopimuksessa aikaisemmin sovittujen palvelujen hintaa vastaavalla tavalla.

Sopimuksen laajennusta uusiin palveluihin ei voida ehkä varsinaisesti pitää takautuvana muutoksena, mutta sopimushinnan alentaminen on kieltämättä sellainen. Lakiehdotuksen 95 §:n 2 momentin sääntely täyttää vaivoin tai ei lainkaan perustuslain 15 §:n 1 momentin tulkintakäytännössä tähän asti omaksutut linjaukset. Sääntelyn vaihtoehtona on lakiehdotuksen mukaisesti maakunnan vastuu ja sen toteuttaminen markkinapuutetilanteessa. Tästä syystä ehdotettu sääntely ei vaikuta olevan suhteellisuusperiaatteen vaatimusten mukainen.

Sääntely tarkkarajaisuus ja täsmällisyys on myös puutteellista, koska lakiehdotuksen 95 §:n 2 momentin mukaisesti lähes mikä tahansa aikaisempi sopimus voi koskea osaa uuden lain 15 §:ssä tarkoitetuista suoran valinnan palveluista (”jos käsittävät vain osan”). Ei voine olla tarkoitus, että tällä instrumentilla voitaisiin käytännössä puuttua mihin tahansa ja minkä laajuiseen sopimukseen tahansa.

Lakiehdotuksen 95 §:n 3 momentista ei puolestaan käy ilmi, millä menettelyllä toteutetaan momentissa tarkoitettu tuottajan korvauksen pienentäminen (sopimusmuutos, päätös, joku muu).

Lakiehdotuksen 95 §:n perusteluissa ei ole otettu myöskään kantaa siihen, missä järjestyksessä (ja missä tuomioistuimessa) ratkaistaan maakunnan ja sopijaosapuolen väliset erimielisyydet sopimuksen hinnan muuttamisedellytyksistä ja/tai sopimuksen kohteen laajentamisesta. Pykälästä käy jollain tavoin ilmi, että kysymyksessä olisi maakunnan päätöksenteko, joka voisi olla hallintovalituksen kohteena.

Poissuljettuna voitaneen pitää sitä, että kysymys olisi niin hankintasopimusliitännäinen, että oikeussuojakeinona olisi sopimuksen osapuolen hankintalain mukainen valitus markkinaoikeuteen. Toisaalta poissuljettuna ei välttämättä voida pitää sitä, että menettely voitaisiin tulkinta hankintalainsäädännön mielessä suorahankinnaksi, josta valituksen voi tehdä kilpailija markkinaoikeuteen.