

Lakivaliokunnalle

Lakivaliokunta on pyytänyt minulta lausuntoa hallituksen esityksestä (HE 16/2018 vp) asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi. Lausuntoa pyydetään oikeusturvaan ja muutoksenhakuun liittyvistä kysymyksistä. Esitän lausuntonani kunnioittien seuraavaa. Nopeasta aikataulusta johtuen minulla ei ole ollut valitettavasti mahdollisuutta tarkastella kaikkia aihepiiriin liittyviä kysymyksiä siinä laajuudessa ja niin perusteellisesti, kuin valiokunnan lausuntopyyntö ehkä edellyttäisi.

Valinnanvapauslakiehdotuksen 83 § (muutoksenhaku)

Valinnanvapauslakiehdotuksen 83 §:n 1 momentissa luetellaan ne maakunnan ja maakunnan liikelaitoksen päätökset, joihin voitaisiin hakea muutosta maakuntalaissa tarkoitetuin muutoksenhakukeinoin eli oikaisuvaatimuksella ja maakuntavalituksella. Pykälän 2 momentissa on erityyssäännös yksityisen suoran valinnan palveluntuottajan tai asiakassetelipalveluntuottajan hyväksymisen peruuttamista koskevasta maakunnan päätöksestä, josta voitaisiin tehdä hallintovalitus hallintolainkäyttölain mukaisesti. Pykälän 3 momentin yleissäännös koskee muuta valinnanvapauslaissa tarkoitettua päätöstä. Siihen saataisiin vaatia oikaisua maakuntalain 130 §:n 2 momentissa tarkoitulta viranomaiselta hallintolain mukaisesti, ja oikaisuvaatimuksen annetusta päätöksestä olisi mahdollisuus valittaa siten, kuin hallintolainkäyttölaissa säädetään. Pykälän 4 momentissa säädettäisiin jatkovalitusta koskevasta valitusluparajoituksesta, jota sovellettaisiin 2 ja 3 momentissa tarkoitettuihin asioihin.

Oikaisuvaatimuksesta ja maakuntavalituksesta säädettäisiin maakuntalain (HE 15/2017 vp maakuntien perustamisesta ja sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisen uudistusta koskevaksi lainsäädännöksi sekä Euroopan paikallisen itsehallinnon peruskirjan 12 ja 13 artiklan mukaisen ilmoituksen antamiseksi 1. lakiehdotus) 17 luvussa. Säännökset muistuttavat *mutatis mutandis* kuntalain (410/2015) 16 luvun säännöksiä oikaisuvaatimuksesta ja kunnallisvalituksesta. Oikeus oikai-

suvaatimuksen ja maakuntavalituksen tekemiseen olisi asianosaisella ja maakunnan jäsenellä (maakuntalaki 133 § 1 mom.). Maakunnan jäseniä olisivat maakunnan asukkaat, maakunnan alueella sijaitsevat kunnat, ne yhteisöt ja säätiöt, joilla on kotipaikka maakunnassa, sekä maakunnassa sijaitsevaa kiinteää omaisuutta omistavat tai hallitsevat (maakuntalaki 3 §). Maakuntavalitus olisi laillisuusvalitus (maakuntalaki 131 §), mutta oikaisuvaatimus voitaisiin tehdä myös tarkoituksenmukaisuusperusteella. Maakuntavalitus ei pääsäännön mukaan lykkäisi valituksenalaisen päätöksen täytäntöönpanokelpoisuutta (maakuntalaki 139 §).

Valinnanvapauslain 83 §:n 1 momentin 1–3 ja 6–8 kohdissa lueteltavat päätökset eivät kohdistuisi yksittäiseen asianosaiseen vaan olisivat sisällöltään abstrakteja päätöksiä, jotka koskivat yleisesti kaikkia palveluntuottajia ja usein epäsuorasti myös palvelun tarpeessa olevia maakunnan asukkaita. Oikaisuvaatimus ja maakuntavalitus soveltuvat nähdäkseni hyvin muutoksenhakukeinoiksi niiden kohdalla. Saman momentin 4 ja 5 kohdassa tarkoitettut päätökset (valinnanvapauslain 40 §:n 2 momentissa tarkoitettu maakunnan päätös poikkeusluvasta, joka koskee suoran valinnan palvelujen kieltä; valinnanvapauslain 40 §:n 3 momentissa tarkoitettu maakunnan päätös peruuttaa ko. poikkeuslupa) olisivat puolestaan tyypillisiä yksittäiseen asianosaiseen – tässä tapauksessa yksityiseen suoran valinnan palvelujen tuottajaan – kohdistuvia konkreettisia hallintopäätöksiä. Maakuntalaissa tarkoitettujen muutoksenhakukeinojen soveltuvuuttaperustellaan niiden kohdalla sillä, että päätöksillä on merkitystä myös maakunnan asukkaille, jotka voisivat siten hakea muutosta tällaiseen maakunnan päätökseen (HE 16/2018 vp s. 310). Ehdotukseen ei ole näiltä osin huomautettavaa, kun otetaan huomioon erityisesti se, että oikeus oikaisuvaatimuksen ja maakuntavalituksen tekemiseen olisi tässäkin tapauksessa myös asianosaisella eli käytännössä esimerkiksi sillä palveluntuottajalla, jonka hakemus poikkeuslupan saamiseksi on hylätty tai jolle myönnetty poikkeuslupa on sittemmin peruutettu.

Kiinnitän vielä huomiota ehdotetun 83 §:n 1 momentin *2 kohtaan*. Maakuntalain mukaisin muutoksenhakukeinoin olisi sen mukaan mahdollista hakea muutosta valinnanvapauslain ”24 §:n 1,3 ja 4 momenteissa tarkoitettuun maakunnan päätökseen palveluista, jotka tuotetaan antamalla asiakkaalle asiakasseteli”. Valinnanvapauslain 24 §:ssä säädettäisiin asiakassetelipalveluista. Esityksessä ei ole perusteltu sitä, miksi oikaisuvaatimuksen ja maakuntavalituksen tekeminen on rajattu 24 §:n 1, 3 ja 4 momenteissa tarkoitettuun maakunnan päätökseen (yksityiskohtaiset perustelut s. 310). Rajaus tarkoittaisi, ettei muutoksenhaku voi kohdistua esimerkiksi asiakassetelin arvoa koskevaan maakunnan päätökseen, josta säädettäisiin 24 §:n 6 momentissa. Toisaalta ehdotetun 83 §:n 1 momentin 8 kohdan mukaan muutosta voitaisiin hakea 70 §:n 1 momentissa tarkoitettuun maakunnan liikelaitoksen päätökseen, joka koskee asiakassetelipalveluntuottajille maksettavia korvauksia. Sikäli kuin näistä korvauksista päättäminen tarkoittaisi päättämistä myös asiakassetelin arvosta, on ymmärrettävää ja hyväksyttävää, ettei 83 §:n 1 momentin 2 kohdassa viitata erikseen asiakassetelin arvon määrittämistä koskevaan 24 §:n 6 momenttiin. Asiaa olisi ollut kuitenkin hyvä selventää perusteluissa. Kyseinen 2 kohta herättää myös kysymyksen siitä, onko tarkoitus, ettei muutoksenhaussa olisi mahdollista vedota 24 §:n 5 tai 7 momentissa tarkoitettuihin näkökohtiin. Tältä kannalta ja selvyiden vuoksi saattaisi olla perusteltua, että lainkohdasta poistettaisiin viittaukset 24 §:n eri momentteihin. Viittaus voisi tällöin kohdistua yleisemmin 24 §:ssä tarkoitettuun maakunnan päätökseen palveluista, joita tuotetaan antamalla asiakkaalle asiakasseteli.

Valinnanvapauslain 83 §:n 2 *momentin* erityissäännös koskisi maakunnan päätöstä peruuttaa hyväksyntänsä yksityiselle suoran valinnan palveluntuottajalle ja asiakassetelipalveluntuottajalle. Päätökseen haettaisiin muutosta valittamalla hallinto-oikeuteen hallintolainkäyttölain (586/1996) mukaisesti. Päätös saataisiin panna täytäntöön muutoksenhausta huolimatta. Maakunnan päätös hyväksymisen peruuttamisesta olisi siten valituskelpoinen päätös ilman edeltävää oikaisuvaatimusmenettelyä. Maakunnan velvollisuudesta peruuttaa antamansa hyväksyntä määräytyjen edellytysten täytyessä säädettäisiin valinnanvapauslain 47 §:ssä. Hallituksen esityksessä ei ole perusteltu sitä, miksi oikaisuvaatimusta ei sovellettaisi tähän päätökseen (vrt. s. 310). Kysymys lienee siitä, että asian luonteesta johtuen se olisi hyvä saada mahdollisimman pian lainvoimaisesti ratkaistuksi. Tätä voidaan perustella niin yksityisen oikeuksiin kuin yleiseen etuun liittyvillä näkökohdilla.

Valinnanvapauslain 83 §:n 3 *momentti* sisältäisi soveltamisalaltaan yleisen muutoksenhakusäännöksen. Sen mukaan ”muuhun päätökseen” saadaan vaatia oikaisua maakuntalain 130 §:n 2 momentissa tarkoitettulta viranomaiselta hallintolain (434/2003) mukaisesti. Oikaisuvaatimukseen annetusta päätöksestä on mahdollisuus valittaa hallinto-oikeuteen siten kuin hallintolainkäyttölaissa säädetään. Säännös koskee kaikkia niitä valinnanvapauslaissa tarkoitettuja muutoksenhakukelpoisia päätöksiä, joita ei mainita 83 §:n 1 tai 2 momenteissa. Muutoksenhakukelpoisuus määräytyisi yleisten periaatteiden mukaisesti. Viitatussa hallintolaissa ei säädetä erikseen päätöksen oikaisuvaatimuskelpoisuudesta, joten asiaa arvioitaessa jouduttaisiin tukeutumaan päätöksen valituskelpoisuutta koskeviin säännöksiin ja vakiintuneeseen oikeuskäytäntöön. Kysymys olisi joka tapauksessa yksittäistä asianosaista koskevasta päätöksestä, sillä oikeus oikaisuvaatimuksen tekemiseen on hallintolain 49b §:n 2 momentin mukaan (vain) asianosaisella eli sillä, ”johon päätös on kohdistettu tai jonka oikeuteen, velvollisuuteen tai etuun päätös välittömästi vaikuttaa”. Lisäksi viranomainen saa saman lainkohdan mukaan vaatia oikaisua, jos laissa niin säädetään tai ”jos muutoksenhakuoikeus on viranomaisen valvottavana olevan julkisen edun vuoksi tarpeen”. Päätöksen valituskelpoisuus määräytyisi puolestaan hallintolainkäyttölain 5 §:n perusteella. Päätöksen muutoksenhakukelpoisuuteen ei vaikuttaisi valinnanvapauslain 83 §:n 3 momenttia sovellettaessa se, onko päätöksen tehnyt julkinen viranomainen vai yksityinen taho.

Hallituksen esityksen perusteluissa täsmennetään niitä asioita, joissa valitus olisi 83 §:n 3 momentin nojalla mahdollinen (s. 310–311, 355–357). Perusteluihin (erit. s. 355–357) sisältyy näiltä osin myös joitakin pulmallisia kannanottoja, joihin on syytä kiinnittää huomiota. Vaikka lain esitöihin sisältyvät lausumat eivät voi määrittää sitovasti päätöksen muutoksenhakukelpoisuutta, niillä saatetaan olla tulkintaa ohjaavaa vaikutusta. Tästä syystä lakivaliokunnan olisi mielestäni aiheellista arvioida lausumia lausunnossaan. Maininta hoitopäätösten luonteesta tosiasiallisena toimintana, johon ei ole mahdollista hakea muutosta (s. 355), on ehdottomuudessaan kaavamainen eikä anna aivan oikeaa kuvaa oikeuskäytännössä omaksutusta tulkinnasta. Tosin hallintotuomioistuimet eivät ole yleensä pitäneet hoitoon pääsyä tai terveyspalvelun saamista koskevia kunnan (kuntayhtymän) päätöksiä valituskelpoisina päätöksinä. Tästä on kuitenkin myös poikkeuksia¹. Oikeusturva-keinona hoitoon pääsyn kohdalla on sovellettu usein hallintoriitaa, jonka käyttöala ei ole rajoitettu koskemaan vain potilaan omatoimisesti hankkimista terveyspalveluista aiheutuneiden kustan-

¹ Ks. esim. Tuori, Kaarlo – Kotkas, Toomas: Sosiaalioikeus. Talentum pro 2016 s. 441 ja siinä mainittu korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu KHO 8.6.2000 T 1894.

nusten jälkikäteistä korvaamista siten, kuin perusteluissa (s. 355) esitetään². Pulmallista on myös perustella muutoksenhakukelpoisuuden puuttumista sillä, ettei ratkaisun tekeminen edellytä harkintavallan käyttämistä (ks. myös *PeVL 26/2017 vp* s. 71).

Yksittäisenä asiana voidaan kiinnittää huomiota siihen, mitä esityksen perusteluissa todetaan *asiakassetelin antamista koskevan maakunnan liikelaitoksen päätöksen* muutoksenhakukelpoisuudesta. Perustelujen mukaan asiakassetelin antamisesta ei tehtäisi valituskelpoista päätöstä (s. 248). Tätä perustellaan sillä, ettei liikelaitoksella olisi harkintavaltaa sen suhteen, tarjotaanko asiakkaalle asiakasseteli vai ei. Liikelaitos olisi velvollinen noudattamaan maakunnan lain perusteella tekemiä päätöksiä asiakassetelipalveluista ja palveluihin liittyvistä rajauksista. Toisena perusteluna esitetään, että asiakassetelin antamisessa on kyse tosiasiallisesta hallintotoiminnasta (s. 248, 356).

Asiakassetelipalveluista ja asiakassetelin antamisenmenettelystä säädettäisiin valinnanvapauslain 24 ja 25 §:ssä. Jälkimmäisen pykälän 2 momentti velvoittaisi maakunnan liikelaitoksen tarjoamaan asiakkaalle asiakassetelin silloin, kun edellytykset setelin saamiselle ovat olemassa. Tämä tarkoittaisi vastaavasti asiakkaan oikeutta asiakassetelin saamiseen edellytysten täytyessä. Perustelujen ajatus siitä, ettei maakunnalle jäisi missään tilanteessa harkintaa asiakassetelin tarjoamisessa, ei ole mielestäni kestävä. Tulkintaongelmia voinee syntyä esimerkiksi 24 §:n 3 momentin tarkoittamassa tilanteessa eli sen arvioimisessa, onko maakunnan liikelaitos kyennyt tarjoamaan asiakkaalle erikoissairaanhoidon palveluja terveydenhuoltolain 52 §:n 3 momentin vahvistamassa määräajassa (hoitotakuu). Oikeusturvan tarve voi lisäksi syntyä – ja käytännössä usein myös syntyy – siitä, ettei viranomaisen noudata lain yksiselitteisiä säännöksiä. Viranomaisen ja asiakas voivat myös olla eri mieltä sellaistenkin säännösten ja määräysten sisällöstä, jotka lainsäätäjän arvion mukaan ovat yksiselitteisiä. Kaikissa näissä tapauksissa asiakkaalla saattaa olla perusteltu tarve saada asiaan tuomioistuimen ratkaisu. Arvioin siksi asiakassetelin tarjoamista koskevan päätöksen muutoksenhakukelpoisuutta toisin kuin perusteluissa on tehty. Koska valinnanvapauslain 25 §:n 2 momentti vahvistaisi asiakkaalle oikeuden asiakassetelin saamiseen, valitusmahdollisuuden tueksi voidaan viitata myös perustuslain 21 §:ään. Sen mukaan jokaisella on oikeus saada oikeuksiaan tai velvollisuuksiaan koskeva päätös tuomioistuimen tutkittavaksi.

Asiakkaan oikeutta hakea muutosta asiakasseteliä koskevaan päätökseen voidaan tarkastella vielä erikseen siltä osin, kuin päätöksessä määrittäisiin asiakassetelin arvosta. Kuten edeltä ilmenee, asiakassetelin arvo määriteltäisiin jollakin tarkkuudella jo siinä yhteydessä, kun maakunta päättäisi setelin käyttöönotosta ja laajuudesta. Kysymys olisi 70 §:ssä tarkoitettusta asiakassetelipalveluntuottajille maksettavien korvausten koskevasta maakunnan liikelaitoksen päätöksestä, johon voitaisiin hakea muutosta maakuntalaissa tarkoitettulla oikaisuvaatimuksella ja maakuntavalituksella (83 § 1 mom. 8 kohta). Korvauspäätös olisi sisällöltään yleinen ja koskisi kaikkia palvelun tuottajia (s. 310). Sitä olisi tuskin mahdollista tehdä sisällöltään niin yksityiskohtaiseksi, ettei sitä jouduttaisi tavalla tai toisella konkretisoimaan, kun päätetään asiakassetelin tarjoamisesta yksittäiselle asiakkaalle tiettyyn palveluun. Konkretisointi edellyttäisi mitä ilmeisimmin myös tapauskohtaista harkintaa, se ei olisi toisin sanoen vain mekaanista soveltamista sisältävä ratkaisu. Asiakassetelin arvo on merkityksellinen asia asiakkaan kannalta. Jos setelin arvo alimitoitetaan – mihin kustannuspaikoiden kanssa kamppailevalla maakunnalla saattaa olla suuri houkutus –, asiakas ei saa palvelua

² Ks. esim. korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu *KHO 2006:18*, jossa kunta veloitettiin järjestämään henkilölle tämän hakemat lääkinnällisen kuntoutuksen apuvälineet.

valitsemaltaan palveluntuottajalta, ja valinnanvapaus jää ehkä kokonaan toteutumatta hänen kohdallaan. Tämä puoltaa omalta osaltaan sitä, että asiakkaalla tulee olla oikeus hakea muutosta asiakassetelin antamista koskevaan liikelaitoksen päätökseen esimerkiksi sillä perusteella, että päätöksessä setelin arvo on mitoitettu hänen mielestään liian alhaiseksi.

Myös kysymys *asiakassuunnitelman* muutoksenhakukelpoisuudesta on herättänyt keskustelua. Syynä on se, että ehdotetun valinnanvapauslain mukaan suunnitelmaan liittyisi oikeudellista sitovuutta (5 § 3 mom., 71 § 1 mom.). Asiakassuunnitelmalla olisi ehdotetussa monituottajamallissa muutoinkin selvästi nykyistä merkittävämpi rooli, sillä se toimisi yksilötasolla tärkeänä sosiaali- ja terveyspalvelujen integroinnin keinona. Jos (ja kun?) asiakassuunnitelmaa koskevasta muutoksenhausta ei säädettäisi valinnanvapauslaissa erikseen, asiaa jouduttaisiin arvioimaan käytännössä siltä kannalta, onko asiakassuunnitelma sellainen 83 §:n 3 momentin tarkoittama ”muu päätös”, johon voidaan hakea muutosta oikaisuvaatimuksella ja hallintovalituksella.

Hallintoasian käsittelyn näkökulmasta katsottuna asiakassuunnitelman laatimista voidaan ja on mielestäni perusteltua pitää palvelupäätöksen valmisteluna silloinkin, kun suunnitelmaan liittyy sitovaa vaikutusta. Kun palvelupäätökseen saadaan hakea muutosta, muutoksenhaussa on mahdollista vedota myös esimerkiksi päätöksen perustana olevan asiakassuunnitelman lainvastaisuuteen. Tällainen on tilanne nykyisin sosiaalihuollossa, jossa palvelun myöntämistä koskevaan päätökseen voidaan vaatia ensin oikaisua kunnan monijäseniseltä toimielimeltä ja sen jälkeen valittaa hallintovalituksella hallinto-oikeuteen (sosiaalihuoltolaki 50 ja 51 §). Pulmallisempi tilanne on terveydenhuollossa, jossa niin sanottua hoitopäätöstä ei ole pidetty yleensä muutoksenhakukelpoisena päätöksenä. Terveyspalvelun saamista koskeva lääkärin päätös on ollut sen sijaan yleensä mahdollista saattaa hallintoriitana hallinto-oikeuden käsiteltäväksi (edellä). On ehkä mahdollista katsoa, että asiakassuunnitelmaa koskevat erimielisyydet voidaan tässäkin tapauksessa käsitellä samassa yhteydessä palvelupäätöstä koskevan erimielisyyden kanssa. Tämä on toisaalta hyvin epävarmaa. Asiakassuunnitelman muutoksenhakukelpoisuus tulisi sen vuoksi nähdäkseni arvioida erikseen terveyspalvelujen kohdalla. Asiakkaan kannalta oikeusturvan tarve voi syntyä esimerkiksi tilanteessa, jossa palvelun tuottaja laiminlyö asiakassuunnitelman noudattamisen joidenkin suunnitelmaan sisältyvien palvelujen osalta.

Asiakassuunnitelmaan saattaa liittyä erimielisyyksiä myös maakunnan liikelaitoksen ja suoran valinnan palveluntuottajan välillä. Syynä voivat olla palvelutarpeen arviointia ja asiakassuunnitelman laatimista koskevat valinnanvapauslain 34 §:n säännökset, jotka jättävät liikelaitoksen ja suoran valinnan palveluntuottajan välisen tehtävänjaon asiakassuunnitelman laatimisessa hyvin tulkinnanvaraiseksi ja tapauskohtaisesti määräytyväksi (erit. 34 § 4 mom.). Valinnanvapauslaissa (tai sen perusteluissa) ei oteta kantaa siihen, miten tällaiset erimielisyydet pitäisi ratkaista.

Tampereella 22. toukokuuta 2018

Raija Huhtanen
julkisoikeuden professori