

Korkein hallinto-oikeus
Oikeusneuvos, OTT Eija Siitari 7.6.2017

Eduskunnan perustuslakivaliokunnalle

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 oikeudellisena 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 säännösehdoista 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 sekkin 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 välttytään asian päätyemiseltä oikeuskäytännössä ratkaistavaksi ja eri tuomioistuimien 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 sekatyypisestä 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 järjestämistä vastuun perusteella suuri osa tai suurin osa toiminnoista siirtyy yksityisten toimijoiden tuotettavaksi (perustuslain 124 §).

Lakiehdotuksen yleisperustelujen mukaan perustuslain 124 §:ssä tarkoitettulla 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 käsitteää 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 täyttymisen 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 kosketukseen (maakunnan viimekätinen vastuu).

2. Lakiehdotus asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa

Korkein hallinto-oikeus tarkastelee lakiehdotuksesta tarkemmin kahta kokonaisuutta, joista ensimmäinen koskee suoran valinnan palveluihin liittyvää mahdollisuutta tehdä lyhytaikaiseksi arvioidusta sosiaalipalvelusta valituskelpoinen hallintopäätös palvelun tuottajana olevassa sote-keskuksessa (15 §, 32 § ja 74 §) sekä toinen siirtymäjärjestelyihin kuuluvaa säännöskokonaisuutta, jossa puututaan jo tehtyihin ulkoistamissopimuksiin (95 §)

2.1 Suoran valinnan palvelut (15 §), päätös sosiaalipalvelusta suoran valinnan palvelussa (32 §) sekä sovellettava yleishallinto-oikeudellinen lainsäädäntö (74 § eräiltä osin)

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 evätystä 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 tarkoitetuina poikkeuksina 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 tarkoitettuna 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 mukaisesti reunaehtoihin liittyvät järjestelyt eivät ole aikaisemman soveltamiskäytännön mukaisia. Kun kysymys on asiakkaan kannalta hänen terveyteensä ja hyvinvointiinsa liittyvästä päätöksenteosta, tinki-

mistä tai poikkeamista kielilain asian käsittelykieltä ja samalla päätöksen kieltä koskevista vaatimuksista ei voida pitää hyväksyttävänä. Lakiehdotuksen 40 §:n säännökset suoran valinnan palvelujen kielestä eivät nekään koske hallinnollista päätöksentekoa ja siinä huomiioon 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.

2.2 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 käsittelevät 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 korvauserusteista. 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). Varallisuusosoikeudellisten 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 sopimosapuolten 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 sopimosapuolen 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 tarkoitettulla tavalla. Lakiehdotuksen mukaan markkinapuutetilanteissa maa-

kunnalla 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 laajempaakin 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 tarkoitettulla 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.