



Sosiaali- ja terveystuomioistuimen

kirjallinen asiantuntijalausunto, HE 47/2017 vp, hallinto-oikeustuomari Jaana Hemminki

20.6.2017

H 00322/17

Eduskunnan sosiaali- ja terveystuomioistuimelle

Viite: Kirjallinen asiantuntijalausuntopyyntö 9.6.2017 kokoukseen 21.6.2017 klo 10.00

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

Hallinto-oikeus rajoittuu asiantuntijakuulemisessa lähinnä oikeusturvaa ja muutoksenhakua koskeviin näkökohtiin sekä eräisiin yleisiin huomioihin. Hallinto-oikeus toteaa, että uudistuksen kaikkien vaikutusten ja yksityiskohtien arvioiminen on uudistuksen aikataulutuksesta, mittaluokasta ja osin monimutkaisuudesta johtuen mahdotonta.

Hallituksen esityksen 15/2017 vp osalta hallinto-oikeus viittaa korkeimman hallinto-oikeuden asiassa 8.6.2017 antamaan lausuntoon sekä Helsingin hallinto-oikeuden hallintovaliokunnalle antamaan lausuntoon 8.5.2017 (H 00201/17). Hallinto-oikeus toteaa, että ehdotuksen osalta on vaikea hahmottaa sosiaali- ja terveydenhuollon tai aluehallinnon asiakkaisiin kohdistuvan konkreettisen päätöksenteon toimintamalleja. Kuten korkeimman hallinto-oikeuden lausunnossa on todettu, uudistuksessa on häivytetty voimakkaasti kaikkien asiaryhmien osalta sitä, että kysymys on samalla hallinnollisesta päätöksenteosta, ei vain palvelujen tuottamisesta. Palvelujen tuottaminen vaatii asian asianmukaista käsittelyä, mikä on lähtökohtaisesti viranomaistoimintaa (PL 21.1 §). Kaikkea viranomaistoimintaa ei myöskään voi oikeudellisesti luonnehtia palveluksi. Lisäksi sääntely rakentuu voimakkaasti sille, että eri osapuolet tekevät tai joutuvat tekemään keskenään sopimuksia. Sopimusten oikeudellinen luonne ei ole kaikilta osin selvä, mistä aiheutuu todennäköisesti oikeusriitoja, joissa kysymys voi olla itse riitakysymyksen ratkaisemisen lisäksi toimivaltaisuudesta tuomioistuimista (yleiset tuomioistuimet vai hallintotuomioistuimet).

Hallituksen esitysten 47/2017 vp ja 52/2017 vp osalta hallinto-oikeus toteaa seuraavan. Sosiaali- ja terveydenhuoltoa koskevat asiat ovat olleet lukuunottamatta ajankohtaista, poikkeuksellisenä pidettävää turvapaikkavalituksista johtuvaa ulkomaalaisasioiden suurta kokonaismäärää hallintotuomioistuinten suurin asiaryhmä. Vuonna 2016 Helsingin hallinto-oikeuteen saapui sosiaali- ja terveydenhuoltoa koskevia asioita noin 1700 kappaletta. Käytännössä suurin osa sosiaali- ja terveydenhuollon valituksista on liittynyt nimenomaan sosiaalipalveluihin ja -etuuksiin. Tämä johtuu siitä, että sosiaalipalvelujen ja -etuuksien sisältö mää-

ritty aineellisen lainsäädännön perusteella (esimerkiksi sosiaalihuoltolaki, laki toimeentulotuesta, vammaispalvelulaki, lastensuojelulaki), jonka perusteella on myös oikeus saada muutoksenhakukelpoinen hallintopäätös.

Terveydenhoitopalvelut ovat luonteeltaan pitkälti tosiasiallista hallintotoimintaa, ja terveydenhuollon palveluihin liittyvät oikeuskysymykset näyttäytyvät hallinto-oikeuksissa lähinnä hallintoriitoina. Myös terveydenhuoltoon sisältyy julkisen vallan käyttöä tai merkittävää julkisen vallan käyttöä ja tähän liittyvää päätöksentekoa muutoksenhakumahdollisuuksineen erityisesti silloin, kun päätetään tahdosta riippumattomasta hoidosta tai muista perusoikeuksia rajoittavista toimenpiteistä.

Erityisesti sosiaalihuollon palvelujen osalta on edellä todetusta johtuen epävarmaa, miten terveydenhuoltoon sinänsä ajateltavissa oleva valinnanvapaus ja valinnanvapauteen ja palvelujen tuottamiseen liittyvät sopimukset ja seurantarjestelmät soveltuvat sosiaalihuollon palveluiden antamiseen. Hallinto-oikeus yhtyy oikeusneuvos, OTT Eija Siitarin laatimaan, sosiaali- ja terveystieteiden valtiokunnalle osoitetussa korkeimman hallinto-oikeuden 8.6.2017 päivätyssä lausunnossa (HE 47/2017 vp) esitettyyn näkemykseen siitä, että on mahdotonta ajatella, että valinnanvapaus voisi merkitä luopumista hallinnollisesta päätöksenteosta ja muutoksenhausta ja että palvelun saajan oikeusturva voisi perustua vain erilaisiin palvelun tuottajaan tai palveluista vastuussa olevaa tuottajaan tai maakuntaan kohdistuviin muistutus- ja kantelumenettelyihin. Kuten korkein hallinto-oikeus toteaa, hankkeen yhteydessä ei myöskään ole arvioitu sitä, mitä ja minkä tyyppisiä oikeusriitoja suunniteltu järjestelmä mahdollisesti aiheuttaa koskien muun muassa palvelujen saamista, järjestämistä, tuottamista ja palvelujen kustannuksia.

Hallinto-oikeus yhtyy myös korkeimman hallinto-oikeuden edellä mainitussa lausunnossa s. 2-4 esitettyyn arvioon sosiaalipalvelujen asemasta uudistuksessa, sopimuksellisuuden liisäntymisestä ja hankkeen valtiosääntöisistä reunaehdoista.

Hallinto-oikeus arvioi seuraavassa lakiehdotusten eräitä oikeusturvan kannalta keskeisiä pykäläiä.

HE 47/2017

12 § *Valinnanvapautta koskevat rajoitukset.* Pykälän 2 momentin mukaan asiakkaan valinnanvapaudesta tahdossa riippumattomassa hoidossa ja huollossa säädetään erikseen. Perustelujen mukaan ehdotetun lain säännöksiä ei sovellettaisi tahdosta riippumattomaan hoitoon ja huoltoon.

Hallinto-oikeus pitää ehdotettua rajausta sinänsä perusteltuna. Pykälästä ja perusteluista ei kuitenkaan ilmene, merkitseekö rajausta kaiken valinnanvapauden rajausta (esimerkiksi 9 §:ssä säädetyn ammattihenkilön valinnan estymistä).

15 § *Suoran valinnan palvelut.* Pykälän yksityiskohtaisten perustelujen mukaan 2 momentin 7-10 kohdassa tarkoitettua neuvontaa ja ohjausta annettaisiin asiakkaalle ilman, että palvelun antamisesta olisi tehtävä hallintopäätös. Sosiaalihuollon asiakkuus alkaisi vasta, kun henkilön hakemusta tai muulla tavoin vireille tullutta asiaa aletaan käsitellä tai kun hän on aloittanut tietyn sosiaalipalvelun käyttämisen. Perustelujen sanamuoto vastaa sosiaalihuoltolain 34 §:n 2 momenttia. Lisäksi sosiaalihuoltolain 31 §:ssä säädetään asiakkaan kuulemisesta ennen häntä koskevan päätöksen tekemistä.

Pykälän perustelujen mukaan suoran valinnan palvelujen tuottajaan palvelussuhteessa olevan sosiaalihuollon laillistetun ammattihenkilön on tehtävä myönnetystä tai evätystä tilapäisestä ja lyhytaikaisesta tarvittavasta sosiaalipalvelusta oikaisuvaatimuskelpoinen hallintopäätös lakiehdotuksen 32 §:ssä tarkoitetulla tavalla. Lakiehdotuksessa ei ole säännöksiä oikaisuvaatimuksen tekemisestä päätökseen lakiehdotuksen 15 §:n 2 momentin 11 kohdassa tarkoitetusta sosiaalipalvelusta. Päätökseen voitaisiin näin ollen hakea muutosta sosiaalihuoltolain 51 §:n mukaisesti. Lakiehdotuksessa ei ole säännöksiä oikaisuvaatimuksesta eikä siitä ilmene, mikä taho käsittelee em. hallintopäätöksestä tehdyn oikaisuvaatimuksen.

18 § *Asiakasseteli suoran valinnan palveluissa.* Ehdotuksen perustelujen mukaan, jos suoran valinnan palvelujen tuottaja jättäisi perusteetta antamatta asiakassetelin tiettyyn osakokonaisuuteen, asiakkaalla olisi mahdollisuus tehdä asiasta sosiaalihuollon asiakaslain tai potilaslain mukainen muistutus tai saattaa tyytymättömyytensä maakunnan käsiteltäväksi. Ehdotuksesta ei ilmene, onko kyseessä myös valituskelpoinen päätös. Kuten jäljempänä todetaan, valituskiellosta olisi tarpeen säätää laissa.

20 § *Perustason toimipisteen valinta.* Pykälässä säädettäisiin asiakkaan oikeudesta valita perustason sosiaali- ja terveydenhuollon palveluita tuottava maakunnan toimipiste. Pykälän 3 momentin mukaan maakunta voi myös muissa kuin pykälässä tarkoitetuissa tilanteissa asiakkaan hakemuksesta antaa oikeuden vaihtaa maakunnan liikelaitosta ja sen perustason toimipistettä muusta perustellusta syystä. Momentin perustelujen mukaan maakunta tekisi asiakkaan hakemuksesta hallintopäätöksen, johon asiakkaalla olisi oikeus hakea muutosta hallintolainkäyttölain mukaisesti.

21 § *Erityistason toimipisteen valinta.* Pykälän perustelujen mukaan erityistason toimipisteen valinnasta ei tehtäisi hallintopäätöstä, vaan kyse olisi tosiasiallisesta hallintotoiminnasta. Rajausta on perusteltu asiakkaan hyvän ja tarpeenmukaisen palvelun turvaamisella ja terveydenhuoltolain 47 §:n säännöksellä, jonka mukaisesti hoitopaikka on valittava yhteisymmärryksessä lähetteen tekijän kanssa. Perusteluista ei kuitenkaan ilmene selkeästi, miksi tämän toimipisteen valintaan ei voisi liittyä muutosmahdollisuutta esimerkiksi asumispalveluyksikön osalta.

Perusteluiden mukaan erityistason toimipiste voi olla myös lastensuojeluyksikkö, Valinnanvapaus ja lastensuojelun viranomaistoimet eivät käsitteellisestikään sovi kovin hyvin yhteen. Esimerkiksi lastensuojeluasioissa tilanne on lastensuojelutarpeen ilmetessä usein se, että vanhemmat eivät ole riittävästi tai lainkaan turvautuneet mihinkään palveluihin. Toisaalta valinnanvapautta ei lakiehdotuksen 12 §:n mukaan ole tarkoitus ulottaa kiireelliseen sijoitukseen ja huostaanottoon. Laista ei ilmene, mitä valinnanvapauden elementtejä asiakkaalla voisi näissä tilanteissa mahdollisesti olla käytettävissään.

26 § -27 § *Henkilökohtaisen budjetin myöntämisen edellytykset ja henkilökohtaisen budjetin hallinnointi.* Henkilökohtainen budjetti olisi luonteeltaan maksusitoumus. Asiakkaalla olisi myös oikeus kieltäytyä hänelle tarjotusta henkilökohtaisesta budjetista, jolloin maakunnan tulisi vastata asiakkaan tarvitsemien palveluiden tuottamisesta muulla tavoin. Asiakkaille tehtäisiin henkilökohtainen päätös budjetin määrästä (yksi päätös, palvelukohtaisia päätöksiä ei tarvittaisi). Henkilökohtaista budjettia ja sen tarkistamista koskeviin päätöksiin olisi muutoksenhakuoikeus hallintolainkäyttölain mukaisesti.

Säädösehdotusten perusteluiden mukaan henkilökohtainen budjetti yksilöllisten ratkaisujen myötä mahdollistaisi asiakkaiden yhdenvertaisuuden toteutumisen Hallinto-oikeus toteaa,

että terveydenhuollon ja erityisesti sosiaalihuollon asiakkaan asema ei moniltakaan osin vertaudu kuluttajan asemaan hyödykemarkkinoilla, vaan asiakaskunnassa on haavoittuvassa ja heikossa asemassa olevia ryhmiä, kuten lapset, vanhukset ja eri tavoin vammaiset henkilöt. Perusteluissa ei ole käsitelty tilanteita, joissa asiakas ei onnistu toteuttamaan henkilökoh- taista budjettiaan ilman että tarkistamisen edellytykset täyttyisivät tai joissa budjetti joudu- taan lopettamaan kesken ”budjettikauden”, jolloin asiakkaan oikeus riittäviin palveluihin budjetin ”ylittymisen” jälkeen voisi olla epäselvä.

80 § *Asian saattaminen maakunnan käsiteltäväksi.* Hallinto-oikeus pitää sinänsä perustel- tuna, että asiakkaalla on mahdollisuus myös muihin kuin tuomioistuinkäsittelyyn johtaviin oikeussuojakeinoihin. Järjestelmän toimivuuden kannalta olisi kuitenkin syytä säätää selke- ästi, että maakunnan vastauksesta ei ole muutoksenhakumahdollisuutta. Hallinto-oikeus kannattaa korkeimman hallinto-oikeuden lausunnossa esitettyä lisäysehdotusta, jonka mu- kaan maakunnan 80 §:ssä tarkoitettussa asiassa antamaan vastaukseen tai muuhun toimenpi- teeseen ei saa hakea muutosta valittamalla.

82 § *Muutoksenhaku.* Hallinto-oikeus viittaa hallituksen esityksestä 15/2017 antamaansa lausuntoon ja siinä oikaisuvaatimuksesta ja maakuntavalituksesta todettuun. Säännösehd- tuksen 82 §:n 2 momentista ei ilmene, edeltääkö hallintovalitusta oikaisuvaatimusvaihe.

HE 52/2017 vp

2 § *Soveltamisala ja suhde muuhun lainsäädäntöön.* Säännöksen yksityiskohtaisissa perus- teluissa on selostettu myös uutta tartuntatautilakia ja viitattu ihmisen elimien, kudoksien ja solujen lääketieteellisestä käytöstä annettuun lakiin ja veripalvelulakiin. Perusteluissa on todettu esitettyä lakia sovellettavan yhtä aikaa viimeksi mainittujen lakien kanssa, jos kyse on laissa tarkoitettua yksityisen terveydenhuollon palvelun tuottamisesta. Sen sijaan tartun- talain osalta on viitattu mm. aluehallintoviraston tehtäviin tartuntatautilain mukaisissa asi- oissa. Ilmeisesti perusteluissa tarkoitetaan, että tartuntatautilain mukaista viranomaisvalvon- ta ei ole 2 §:ssä suljettu pois lain soveltamisalasta. Tartuntatautilain osuus ja merkitys pe- rusteluissa jää jonkin verran epäselväksi.

2 §:n 3 momentin mukaan lakia ei sovelleta muun ohella sosiaalihuoltolain 14 §:n 1 mo- mentin 14 kohdassa (muut asiakkaan tuen tarpeisiin asiakkaan hyvinvoinnille välttämättö- mät palvelut) eikä 19 §:n 3 momentissa (kotipalveluun sisältyvinä tukipalveluina annettavat ateria-, vaatehuolto- ja siivouspalvelut sekä sosiaalista kanssakäymistä edistävät palvelut) tarkoitettuihin palveluihin. Perusteluiden mukaan tarkoitus on, että laissa säädettäisiin selke- ästi, mitkä sosiaalipalvelut kuuluvat lain soveltamisalaan. Kulloinkin tarjottavat uudet, vaik- kakin mahdollisesti sosiaalihuoltolain piiriin tulevat palvelut eivät tulisi automaattisesti tä- män lain soveltamispiiriin, vaan siitä olisi säädettävä erikseen. Kuitenkin perusteluiden mu- kaan (s.61) esityksen 19 §:n mukaisen yhteisen palveluyksikön ja vastuullisen palveluntuot- tajan käsitettä sovellettaisiin myös kotipalveluun sisältyvien tukipalvelujen tilanteeseen. Hallinto-oikeus yhtyy korkeimman hallinto-oikeuden lausunnossa 8.6.2017 (hallintoneuvos, OTT Eija Siitari) esitettyyn näkemykseen, jonka mukaan lain selvyuden vuoksi kotipalvelun tukipalvelut tulisi joko sisällyttää lakiin tai jättää sen soveltamisalan ulkopuolelle.

3 § *Määritelmät.* Pykälän 5 kohdan mukaan yhteisellä palveluyksiköllä tarkoitetaan palvelu- yksikköä, jossa toimivat palvelun tuottajat ovat sopimuksella valinneet vastuullisen palve- luntuottajan edustamaan heitä rekisteri- ja valvontaviranomaisissa sekä vastaamaan heidän puolestaan tietyistä velvoitteista. Hallinto-oikeus toteaa, että osa perusteluissa todetuista ta- voitteista on sinänsä asianmukaisia mm. siltä osin, kuin esitetyn järjestelyn on esitetty osal- taan tehostavan viranomaisrekisterin tietojen ajantasaisuutta. Myöskään sitä, että yhteisen

toimintayksikön toimijat voivat asioiden yksinkertaistamiseksi valita heitä edustavan tahon, ei ole syytä vastustaa. Perusteluissa käytetty ilmaisu ”vastuullinen palveluntuottaja” on kuitenkin ongelmallinen viranomaisvalvonnan kannalta eikä voi olla viranomaisvalvonnan peruste, vaan valvonnan kohteen määräytyminen kuuluu valvontaviranomaisen harkintaan. Hallinto-oikeus yhtyy myös korkeimman hallinto-oikeuden lausunnossa 3 §:n osalta esitettyihin arvioihin.

4 § *Oikeus tuottaa sosiaali- ja terveyspalveluja.* Hallinto-oikeudella ei lähtökohtaisesti ole huomautettavaa esitettyyn palvelun tuottajan ja palveluyksikön erilliseen rekisteröintiin. Hallinto-oikeus toteaa, että hallinto-oikeuksissa käsiteltävät toimintayksikköjen lupa- ja rekisteröintiasioita koskevat valitusasiat koskevat tavallisesti asiallisesti sosiaali- ja terveydenhuollon sisältöedellytyksiä toimintayksikössä.

5 § *Palvelun tuottaja.* Perusteluiden mukaan 1 momentin 2 kohdassa on ollut tarkoitus estää taloudellista luotettavuutta koskevan sääntelyn kiertäminen esimerkiksi perustamalla jatkuvasti uusia osakeyhtiöitä saman toiminnan jatkaminen. ”Samana toiminnan jatkaminen” ei mahdollisesti käy riittävän täsmällisesti ilmi pykälän sanamuodosta.

10 -11 § *Palvelun tuottajan rekisteri, julkinen tietoverkko.* Lakiehdotuksen 10 §:n 3 momentin mukaan merkintä valvontaviranomaisen määräämistä seuraamuksista säilytetään rekisterissä viisi vuotta. Hallinto-oikeus kiinnittää huomiota siihen, että tässä yhteydessä tulisi jotta varmistua siitä, että seuraamusmerkintä poistetaan rekisteristä ja julkisesta tietoverkosta esimerkiksi tilanteessa, jossa hallintotuomioistuin kumoaa määrätyn seuraamuksen.

26-28 § *Hallinnollinen ohjaus ja kehoitus, määräykset ja pakkokeinot, palvelun tuottajan rekisteristä poistaminen ja palveluyksikköä koskevan rekisteröinnin poistaminen.*

Hallinto-oikeus toteaa, että ehdotusta on tältä osin arvioitu perusteellisesti korkeimman hallinto-oikeuden lausunnossa. Hallinto-oikeus ei kuitenkaan näe ehdotonta estettä sille, että hallinnollista ohjausta kohdistettaisiin myös palveluyksikköön. Ehdotuksen 26 §:n 2 momentissa oleva valituskielto valvontaviranomaisen antamaan hallinnolliseen ohjaukseen ja kehoitukseen on perusteltu ja vastaa terveydenhuollon ammattihenkilölakia.

30 § *Muutoksenhaku.* Pykälän 2 momentin mukaan vastuullisella palvelun tuottajalla on oikeus hakea muutosta muiden puolesta yhteistä palveluyksikköä koskevaan päätökseen. Hallinto-oikeus kiinnittää huomiota samoihin seikkoihin, joita on tuotu esiin korkeimman hallinto-oikeuden lausunnossa 8.6.2017 (HE 52/2017 vp).