



LAUSUNTO

28.3.2017

OM 16/43/2017

OM 45/43/2017

Sosiaali- ja terveysministeriölle
Valtiovarainministeriölle

LAUSUNTO ESITYSLUONNOKSESTA LAIKSI ASIAKKAAN VALINNANVAPAUSTE SOSIAALI- JA TERVEYDENHUOLLOSSA SEKÄ TÄYDENTÄVÄSTÄ ESITYSLUONNOKSESTA LAIKSI SOSIAALI- JA TERVEYSPALVELUJEN TUOTTAMISESTA

Esitysluonnoksessa ehdotetaan säädettäväksi laki asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa, joka sisältäisi säännökset valinnanvapauden sisällöstä, palvelujen tuottajien hyväksymis- ja sopimusmenettelyistä sekä tuottajille suoritettavista korvauksista, palvelujen tuottajien vastuista ja velvollisuuksista sekä valinnanvapausjärjestelmän toimeenpanon edellyttämästä tiedonhallinnasta ja valvonnasta.

Ehdotuksen mukaan asiakkaan valinnanvapaus koostuisi lähinnä perustason terveydenhoidon palveluista koostuvista niin sanotuista suoran valinnan palveluista, joihin sisältyisivät myös maksusetelillä annettavat palvelut, sekä asiakassetelillä ja henkilökohtaisella budjetilla saatavista palveluista. Asiakkaalla olisi ehdotetun lain nojalla oikeus valita suoran valinnan palveluja antava sosiaali- ja terveyskeskus ja suunhoidon yksikkö sekä muu palveluntuottaja ilman maakunnan suorittamaa palvelutarpeen arviointia suoran valinnan palveluntuottajan myöntämän maksusetelin perusteella. Asiakassetelin ja henkilökohtaisen budjetin saaminen perustuisi maakunnan liikelaitoksen suorittamaan palvelutarpeen arviointiin.

Lisäksi asiakkaalla olisi oikeus valita maakunnan liikelaitoksen toimipiste ja liikelaitoksen suorittaman palvelutarpeen arvioinnin jälkeen asiakassetelillä tai henkilökohtaisella budjetilla kiireettömän hoidon palveluntuottaja tai sosiaalihuollon asiakassuunnitelman mukaisten palvelun tuottaja. Uudistuksen johdosta luovuttaisiin voimassa olevan lainsäädännön mukaisesta palvelusetelistä. Laissa säädettäisiin myös asiakkaan oikeudesta valita sosiaali- ja terveydenhuollon palveluja antava ammattihenkilö.

Ehdotetussa valinnanvapausjärjestelmässä maakunnan liikelaitos vastaisi maakunnan omasta palveluntuotannosta ja palvelujen yhteensovittamiseksi tarvittavasta yhteistyöstä maakunnassa toimivien muiden palveluntuottajien kanssa. Maakunnan liikelaitos ei kuitenkaan voisi itse tuottaa suoran valinnan palveluja eikä maksu- tai asiakassetelillä tuotettavia palveluja, vaan toiminta olisi tältä osin yhtiötettävä. Yhtiöittämisvelvollisuuden alaan kuuluvia palveluita voisivat tuottaa yhtiöt, osuuskunnat, yhdistykset, säätiöt ja itsenäiset ammatinharjoittajat.

Esitysluonnokseen sisältyy ehdotukset myös potilaan asemasta ja oikeuksista annettuun lakiin ja sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista annettuun lakiin otettavasta tuettua päätöksentekoa koskevasta sääntelystä.

Ehdotetun valinnanvapauslainsäädännön tarkoituksena on pääministeri Juha Sipilän hallituksen linjausten mukaisesti edistää sosiaali- ja terveydenhuollon asiakkaiden mahdollisuuksia valita palvelujen tuottaja ja parantaa palvelujen saatavuutta ja laatua. Osana sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisuudistusta, valinnanvapausmallin tavoitteena on kaventaa ihmisten hyvinvointi- ja terveyseroja, parantaa palvelujen yhdenvertaisuutta, saatavuutta ja vaikuttavuutta sekä hillitä kustannusten kasvua. Esitys liittyy eduskunnan käsiteltävänä olevaan sote- ja maakuntauudistukseen (HE 15/2017 vp).

Lausuntopyynnön kohteena olevan valinnanvapauslakiehdotuksen todeksi olevan vielä monilta osin keskeneräinen. Sitä onkin esitysluonnoksen mukaan tarkoitus täydentää lausuntokierroksen aikana saadun lausuntopalautteen pohjalta muun muassa perusoikeuksien yhdenvertaisen toteutumisen sekä sääntelyn täsmällisyyden ja tarkkarajaisuuden vaatimusten huomioon ottamiseksi, maakunnan ohjausvallan vahvistamiseksi sekä palveluntuottajien oikeuksien ja velvoitteiden täsmentämiseksi.

Esitysluonnokseen ei sisälly myöskään lakiehdotusten suhdetta perustuslakiin arvioivaa jaksoa. Lausuntokierroksen aikana (1.3.2017) lausunnonantajille on toimitettu sääntelyn valtiosääntöoikeudellista arviointia sisältävä muistioluonnos (jäljempänä *säättämisjärjestysmuistio*), jonka pohjalta hallituksen esitykseen aikanaan sisällytettävät säättämisjärjestysperustelut on tarkoitettu laadittavaksi.

Sosiaali- ja terveysministeriö on lisäksi lausuntokierroksen aikana toimit-
tanut sosiaali- ja terveystalvelujen tuottamislakiehdotusta täydentävän
lausuntopyynnön (STM05:00/2016), joka sisältää säännösehdotukset sai-
raaloiden ja vaativan sosiaalihuollon palveluyksikön tarkastamisesta en-
nen sen merkitsemistä rekisteriin sekä ennakkotarkastuksen korvaavasta
olennaisen vaatimusten täyttämisen osoittamisesta (sertifiointi). Sääntely
on lausuntopyynnön mukaan valmisteltu osaksi palveluntuottajalakia,
koska se koskee yhtäläisesti kaikkia sosiaali- ja terveystalvelujen tuottajia.
Palveluntuottajalain todetaan täydentävän sote- ja maakuntauudistuk-
seen sisältyvää sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämislakiehdotusta (HE
15/2017 vp) ja valmisteilla olevaa valinnanvapautta koskevaa lainsäädän-
töä. Oikeusministeriö on ottanut mainitun täydentävän lakiehdotuksen
huomioon tässä lausunnossaan.

Oikeusministeriö ei pidä esitysluonnoksen keskeneräisyyden vuoksi ai-
heellisena puuttua lausunnossaan sääntelyn yksityiskohtiin, vaan rajaa
tarkastelun lähinnä valtiosääntöoikeudellisiin pääkysymyksiin. Ehdotetta-
van valinnanvapausjärjestelmän kattava ja systemaattinen arviointi on
mahdollista vasta jatkovalmistelun tuloksena laadittavien lopullisten eh-
dotusten pohjalta. Oikeusministeriö pitää lisäksi aiheellisena todeta, että
ehdotettu valinnanvapauslainsäädäntö muodostaa yhdessä maakuntahal-
linnon perustamiseen sekä sosiaali- ja terveydenhuollon palvelurakenteen
uudistamiseen tähtäävän hallituksen esityksen sekä valmisteilla olevan
sosiaali- ja terveystalveluiden tuottamislain kanssa sääntelykokonaisuus-
den, jota on välttämätöntä arvioida niin perustuslain kuin sääntelyn toi-
mivuuden kannalta samanaikaisesti.

Valtiosääntöisen arvioinnin lähtökohdista

Ehdotettuun monituottajamalliin perustuvassa valinnanvapausjärjestel-
mässä on kysymys yhteiskunnallisesti erittäin merkittävästä ja uuden-
tyyppisestä sosiaali- ja terveydenhuollon palvelurakenteen organisointi-
ratkaisusta, jolla keskeinen osa julkisen vallan järjestämisvastuulle kuulu-
vien sosiaali- palveluiden tuottamisesta siirrettäisiin viranomaiskoneiston
ulkopuolisten toimijoiden vastuulle.

Esityksen säätämisyjärjestysperusteluissa ehdotettua sääntelyä on tarkas-
teltu erityisesti sosiaali- ja terveydenhuollon kannalta keskeisten perusoi-
keuksien näkökulmasta. Maakunnan vastuu sosiaali- ja terveydenhuollon
palvelujen järjestämisestä toteuttaa erityisesti perustuslain 19 §:n 3 mo-
menttiin ja 6 §:n yhdenvertaisuusperiaatteeseen palautuvia tavoitteita
varmistaa jokaiselle riittävät sosiaali- ja terveystalvelut. Palvelujen järjes-
tämistavan ja saatavuuden kannalta merkityksellisiksi muodostuvat myös
useat muut perusoikeudet, kuten perustuslain 17 §:stä johtuvat kielelliset
oikeudet, perustuslain 21 §:n vaatimukset oikeusturvan ja hyvän hallinnon
takeista sekä perustuslain 22 §:stä ilmenevä julkisen vallan velvollisuus
turvata perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Valinnanvapausjärjes-

telmän toteuttamisen edellytyksiä tulee lisäksi arvioida perustuslain 121 §:ssä tarkoitetun kuntaa laajemmalla alueella toteutettavan itsehallinnon näkökulmasta.

Esitysluonnoksen keskeinen valtiosääntöoikeudellinen kysymys kulminoituu kuitenkin viranomaiskoneiston ulkopuolisten palveluntuottajien vaaraan suurelta osin rakentuvan valinnanvapausjärjestelmän arviointiin perustuslain 124 §:n kannalta (ks. esim. PeVL 62/2014 vp, s. 2/I). Mainitun perustuslain säännöksen mukaan julkinen hallintotehtävä voidaan antaa muulle kuin viranomaiselle vain lailla tai lain nojalla, jos se on tarpeen tehtävän tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi eikä vaaranna perusoikeuksia, oikeusturvaa tai muita hyvän hallinnon vaatimuksia. Merkittävää julkisen vallan käyttöä sisältäviä tehtäviä voidaan kuitenkin antaa vain viranomaiselle.

Ehdotetussa monituottajamalliin perustuvassa valinnanvapausjärjestelmässä on kysymys on julkiseen valtaan kohdistetun perustuslaillisen turvaamisveloitteen piiriin kuuluvan ja vahvoja perusoikeuskytkentöjä sisältävän julkisten palvelujen toimintalohkon laajamittaisesta siirtämisestä viranomaiskoneiston ulkopuolisille toimijoille. Kuten esitysluonnokseen liittyvässä säätämisyjärjestysmuistiossa todetaan, sääntelyssä on kyse uudenlaisesta julkisten palvelujen järjestämisratkaisusta, jolle ei ole saatavissa suoranaista tukea perustuslain 124 §:n soveltamiseen liittyvästä perustuslakivaliokunnan aikaisemmasta lausuntokäytännöstä.

Julkisen vallan vastuu riittävien sosiaali- ja terveyspalvelujen turvaamisesta

Julkisen vallan on perustuslain 19 §:n 3 momentin mukaan turvattava, sen mukaan kuin lailla tarkemmin säädetään, jokaiselle riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut ja edistettävä väestön terveyttä. Säännös julkisen vallan velvollisuudesta viittaa perusoikeusuudistuksen esitöiden mukaan yhtäältä sosiaali- ja terveydenhuollon ehkäisevään toimintaan ja toisaalta yhteiskunnan olosuhteiden kehittämiseen julkisen vallan eri toimintaloikoilla yleisesti väestön terveyttä edistävään suuntaan. Kysymys on etenkin palvelujen saatavuuden turvaamisesta. Säännöksessä sen sijaan ei määritellä sosiaali- ja terveyspalvelujen järjestämistapaa (HE 309/1993 vp, s. 71/I, ks. myös esim. PeVL 20/2004 vp, s. 2/II).

Palvelujen riittävyttä arvioitaessa voidaan lähtökohtana perustuslain esitöiden mukaan pitää sellaista palvelujen tasoa, joka luo jokaiselle edellytykset toimia yhteiskunnan täysivaltaisena jäsenenä (HE 309/1993 vp, s. 71/II, ks. myös esim. PeVL 20/2004 vp ja PeVL 30/2013 vp). Lauseke lailla toteutettavasta tarkemmasta sääntelystä jättää lainsäätäjälle liikkumavaraa oikeuksien sääntelyssä ja viittaa siihen, että perusoikeuden täsmällinen sisältö määräytyy perusoikeuslainsäädännön ja tavallisen lainsäädännön

muodostaman kokonaisuuden pohjalta (HE 309/1993 vp, s. 69/II, PeVM 25/1994 vp).

Perustuslain 6 §:n 1 momentin mukaan ihmiset ovat yhdenvertaisia lain edessä. Säännös ilmaisee paitsi perinteisen vaatimuksen oikeudellisesta yhdenvertaisuudesta myös ajatuksen tosiasiallisesta tasa-arvosta. Siihen sisältyy mielivallan kieltö ja vaatimus samanlaisesta kohtelusta samanlaisissa tapauksissa. Yleistä yhdenvertaisuussäännöstä täydentää perustuslain 6 §:n 2 momentin sisältämä syrjintäkieltö, jonka mukaan ketään ei saa ilman hyväksyttävää perustetta asettaa eri asemaan säännöksessä lueteltujen erotteluperusteiden tai muun henkilöön liittyvän syyn perusteella. Tällainen muu syy voi olla esimerkiksi asuinpaikka (HE 309/1993 vp, s. 42–44; ks. myös PeVL 31/2014 vp).

Perustuslakivaliokunta on kunta- ja palvelurakennemuutoksia arvioiessaan pitänyt tärkeänä, että uudistuksia toimeenpantaessa kiinnitetään vakavaa huomiota maan eri osissa olevien kuntien asukkaiden yhdenvertaiseen kohteluun ja heidän tosiasiallisiin mahdollisuuksiinsa saada perusoikeuksien toteutumisen kannalta välttämättömiä palveluja (PeVL 37/2006 vp, PeVL 20/2013 vp). Valiokunta on todennut, että julkisen talouden rahoituspohjaan vaikuttavat toimintaympäristön muutostekijät edellyttävät tehokkaita toimenpiteitä muun muassa perustuslain 19 §:ssä tarkoitettujen sosiaalisten oikeuksien turvaamiseksi tulevaisuudessa (PeVL 20/2013 vp). Perustuslakivaliokunta kiinnittikin aikaisempaa sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisalakiehdotusta arvioidessaan käsityksensä uudistuksen hyväksyttävyydestä nimenomaisesti julkisen vallan tarpeisiin turvata ja edistää sosiaalisten perusoikeuksien sekä yhdenvertaisuuden toteutumista (PeVL 67/2014 vp).

Esitysluonnokseen liitetyn säätämisyjärjestysmuistion mukaan (s. 16) uudistus lisäisi palveluntarjontaa lähinnä väestötiheillä alueilla. Sen sijaan harvaan asutuilla alueilla lisätarjontaa ei välttämättä syntyisi. Muistion mukaan onkin mahdollista, että uudistuksen vaikutukset asiakkaiden valinnan mahdollisuuksien tosiasialliseen toteutumiseen voivat muodostua vaihteleviksi siten, että valinnanvapaus toteutuu alueellisesti epätasavertaisesti. Lisäksi ehdotettu kapitaatiokorvaukseen perustuva rahoitusratkaisu sisältäisi mahdollisen kannusteen alihoitoon. Muistion mukaan maakunnan mahdollisuudet turvata valinnanvapauden piiriin kuuluvien palveluiden tuottaminen uudistuksen tavoitteita vastaavalla tavalla saattavatkin jäädä ehdotetussa mallissa heikoiksi.

Oikeusministeriö pitää aiheellisena korostaa, ettei perustuslain 19 §:n 3 momentissa julkiseen valtaan kohdistettua vastuuta riittävien sosiaali- ja terveystalvelujen turvaamisesta voida tavallisella lailla säilyttää yksityisen sektorin toimijoille. Ehdotettua valinnanvapausjärjestelmää kehitettäessä ja jatkovalmisteltaessa tulee varmistua säännöspohjaisesti siitä, että maakunnalla on asianmukaiset ja tehokkaat keinot huolehtia järjestämis-

vastuunsa toteuttamisesta ja viimekätinen vastuu palvelujen tuottamisesta. Lakiehdotus jättää nämä periaatteellisesti merkittävät osakysymykset vielä monilta osin avoimiksi.

Markkinoiden täydellisestä puuttumisesta johtuvan maakunnan viimekätisen vastuun toteutumisen ohella epäselväksi jää kysymys siitä, millä edellytyksillä maakunnalla olisi velvollisuus ryhtyä toimenpiteisiin palveluiden saatavuuden ja jatkuvuuden turvaamiseksi heikossa tai alueellisesti epätasavertaisessa markkinatilanteessa. Sääntelyn perusteella ei tule jäädä epäselvyyttä myöskään siitä, olisiko maakunnalla edellä tarkoitetuissa poikkeustilanteissa myös oikeus tuottaa suoran valinnan palveluita. Lakiehdotusta onkin syytä kehittää siten, että maakunnan viimekätinen vastuu tulee sääntelyssä asianmukaisesti huomioon otetuksi.

Myös uudistuksen keskiössä olevat tavoitteet palvelujen saatavuuden parantamisesta sekä asiakaslähtöisen ja saumattoman palveluintegraation luomisesta edellyttävät toteutuakseen olennaisesti ehdotettua täsmällisempää sääntelyä maakunnan vaikutusmahdollisuuksista viranomaiskoneiston ulkopuolisten toimijoiden harjoittamaan palvelutuotantoon. Oikeusministeriö pitää aiheellisena korostaa, että vaikka perustuslaista ei ole johdettavissa vaatimusta palvelujen toteuttamiselle täysin yhdenmukaisesti eri maakunnissa, sosiaali- ja terveydenhuollon palvelurakennemuutoksen toteuttamisessa tulee kokonaisuutena pyrkiä siihen, etteivät alueelliset erot muodostu palveluiden tuottamisessa huomattavan suuriksi.

Kielelliset oikeudet

Suhde perustuslakiin

Ehdotuksessa todetaan että sosiaali- ja terveydenhuollon uudistus laajentaa kielellisten oikeuksien maantieteellistä aluetta niissä maakunnissa, joista tulee kaksikielisiä (s. 88). Tämä on totta kun kyse on yleisesti maakunnille siirtyvistä tehtävistä. Sosiaali- ja terveyspalveluiden osalta ehdotettu valinnanvapauslaki tarkoittaisi kuitenkin että kielelliset oikeudet pysyisivät nykytilanteeseen verrattuna maantieteellisesti ennallaan.

Tällä hetkellä sairaanhoitopiirit, jotka ovat kuntayhtymiä, järjestävät erikoissairaanhoidon palvelut. Ne kuntayhtymät, joihin kuuluu yksi tai useampi kaksikielinen kunta, ovat kaksikielisiä. Tällä hetkellä Helsingin- ja Uudenmaan, Varsinais-Suomen, Pohjanmaan, Keski-Pohjanmaan, Kymenlaakson sekä Päijät-Hämeen sairaanhoitopiirit ovat kaksikielisiä. Siltä osin kuin maakunnat maantieteellisesti vastaavat sairaanhoitopiirejä kielelliset oikeudet erikoissairaanhoidossa eivät muutu. Terveystieteiden lain 6 §:n mukaan kaksikieliset kunnat järjestävät palvelut suomeksi ja ruotsiksi. Ehdotetun valinnanvapauslain mukaan velvollisuus järjestää palvelut suomeksi ja ruotsiksi koskisi vain niitä perusterveydenhuollon toimipisteitä,

jotka sijaitsevat kaksikielisissä kunnissa. Toisin sanoen velvollisuus järjestää palvelut molemmilla kansalliskielillä ei laajenisi maantieteellisesti, vaan vastaisi nykytilaa. Sitä vastoin kielelliset velvollisuudet laajenisivat koskemaan myös yksityisiä toimijoita, mutta vain kaksikielisissä kunnissa.

Kielilain (432/2003) 5 §:n mukaan kielellisen jaotuksen perusyksikkö on kunta. Muiden hallinnollisten alueiden kieli määräytyy sen alueella olevien kuntien kielen perustella. Jos alueeseen kuuluu yksi tai useampi erikielinen, tai kaksikielinen kunta, koko hallinnollinen alue on kaksikielinen. Yksilön kielelliset oikeudet taas määräytyvät sen perusteella, onko viranomaisen yksi- vai kaksikielinen. Kaksikielisessä viranomaisessa kieliryhmiä on kohdeltava yhtäläisin perustein, eli toisen kieliryhmän oikeuksia käyttää ja saada palvelua omalla kielellään ei saa rajoittaa. Valinnanvapauslaissa ehdotetaan että kaksikielisessä maakunnassa velvollisuus järjestää suoran valinnan palveluja suomeksi ja ruotsiksi, koskisi vain toimintaa kaksikielisissä kunnissa. Tällaisella toisen kieliryhmän kielellisten oikeuksien rajoittamisella saman kaksikielisen viranomaisen sisällä, saattaa olla merkitystä sääätämisyjärjestyksen kannalta. Toisaalta nykyisenkin järjestelmän mukaan vain kaksikielisellä kunnalla on velvollisuus järjestää palvelut molemmilla kansalliskielillä. Asiaan on jatkovalmistelussa kiinnitettävä huomiota.

Kielivaikutusten arviointi

Sen lisäksi mitä ehdotuksessa on arvioitu kielellisistä vaikutuksista oikeusministeriö toteaa seuraavaa:

Sosiaali ja terveystalouden järjestämisen vastuun siirtäminen kunnilta maakunnan viranomaisten hoidettavaksi heikentäisi nykytietämyksen mukaan kielellisten oikeuksien käytännön toteutumista johtuen kielellisten suhteiden muuttumisesta. Kielellisten oikeuksien käytännön toteutuminen on suhteessa vähemmistökielisten osuuteen, ei lukumäärään, hallinnollisella alueella (Kielibarometri 2016). Kielellisten oikeuksien käytännön heikentymisen estämiseksi on osoitettava riittäviä keinoja. Maakuntalaisissa ehdotettu vähemmistökielen vaikuttamistoimielin ei hallinnon ulkopuolisena toimielimenä ole riittävä turvaamaan kielellisten oikeuksien toteutumista

Ehdotuksen mukaan valinnanvapauden toteutumiseen sekä suomeksi että ruotsiksi kaksikielisissä kunnissa kiinnitetään huomiota mahdollisen poikkeusluvan myöntämisen yhteydessä (30 §). Ehdotuksessa todetaan että suomen- ja ruotsinkieliset ovat lakiehdotuksen mukaan yhdenvertaisessa asemassa, koska asiakkaalla olisi aina mahdollisuus valita palvelun tuottaja myös kieliperusteella. Valinnanvapausmalli voi edistää kielellisten oikeuksien toteutumista siten, että henkilö voi valita toimipisteen, jossa hänen oikeutensa käyttää omaa kieltään toteutuu parhaiten. Tämä edellyttää kuitenkin sitä, että kielellisesti hyvin toimiva toimipiste on myös maantie-

teellisesti kohtuullisen saavutettavissa verrattuna kielellisesti heikommin toimivaan yksikköön. Vaikutusarviointia tulisi täydentää tältä osin.

Kielellisten oikeuksien käytännön toteutumiseen vaikuttaa myös yksityisten toimijoiden kyky järjestää palvelunsa sekä suomeksi että ruotsiksi tai siten että saamelaisella on mahdollisuus käyttää saamen kieltä. Asiaan vaikuttaa muun muassa henkilökunnan käytännön kielivaro, asiakkaan kielen tunnistaminen sekä kielellisten oikeuksien tuntemus. Valinnanvapaus sisältää toisin sanoen riskin siitä, että velvoittavasta sääntelystä huolimatta kielellisiä oikeuksia ei pystytä toteuttamaan. Arvio perustuu nykytilaan, jossa kielellisten oikeuksien toteutuminen sosiaali- ja terveydenhuollossa on puutteellista etenkin Etelä-Suomessa, vaikka palvelut tuottavat julkiset toimijat. Vaikutusarviointia tulisi täydentää tältä osin.

Ehdotetun järjestämislain ja valinnanvapauslain myötä velvollisuus tuottaa palvelua sekä suomeksi että ruotsiksi ulotetaan koskemaan myös sellaisia yksityisiä, jotka ovat laissa tarkoitettuja suoran valinnan palvelun tuottajia. Muutos vaikuttaisi myös henkilökunnalta käytännössä vaadittavaan kielitaitoon. Tämä tulisi ottaa huomioon myös vaikutusarvioinnissa. Kielitaitolain (424/2003) perusteella kunnat ja kuntayhtymät päättävät itse henkilöstönsä kielitaitovaatimuksista. Henkilökunnalla on oltava riittävä kielitaito tehtävien hoitamiseksi kielilaisissa ja muussa lainsäädännössä asetettujen vaatimusten mukaisesti. Ehdotuksen perusteella on todettavissa, että se ei koskisi suoran valinnan palvelun tuottajia. Käytännössä palveluntuottaja olisi kuitenkin velvollinen huolehtimaan henkilöstön kielitaidosta lakisääteisten velvoitteiden noudattamiseksi. Oikeusministeriö kiinnittää huomiota siihen, että jatkovalmistelussa tulisi harkita kielitaitolain 2 ja 3 §:n säätämistä sovellettavaksi suoran valinnan palveluiden tuottajiin. Asiasta voitaisiin säätää ehdotetun lain 63 §:ssä.

Saamenkielisten ja viittomakielisten osalta oikeusministeriö toteaa seuraavaa:

Yleisperusteluissa (s. 87) on virheellinen viittaus saamen kielilakiin: ”Terveydenhuoltolakiin sisältyy lisäksi viittaussäännös oikeudesta käyttää saamen kieltä saamen kielilain (6 §) mukaisesti saamelaisten kotiseutualueella (Enontekiö, Inari, Sodankylä ja Utsjoki).” Saamen kielilain 6 § koskee saamen kielen käyttämistä edustuksellisissa toimitelmissä. Tosiasiassa terveydenhuoltolain 6 §:ssä viitataan vain yleisesti saamen kielilakiin, ja pykälän yksityiskohtaisissa perusteluissa on viittaus oikeisiin 4 ja 12 §:iin: ”Oikeudesta käyttää saamen kieltä sosiaali- ja terveydenhuollon asiakastilanteissa on turvattu jo saamen kielilain (1086/2003) 4 ja 12 §:n perusteella. Saamen kielilain 4 §:n nojalla saamelaisella on oikeus omassa asiassaan tai asiassa, jossa häntä kuullaan, käyttää saamen kielilaisissa tarkoitetuissa viranomaisissa saamen kieltä. Viranomainen ei saa rajoittaa tai kieltäytyä toteuttamasta kielellisiä oikeuksia sillä perusteella, että saamalainen osaa myös muuta kieltä, kuten suomea tai ruotsia. Saamelaisten kotiseutualue-

eella sovelletaan saamen kielilain 3 luvun yksityiskohtaisia säännöksiä. Saamen kielilain 4 luvussa säädetään oikeudesta tulkkaukseen.” Viittaus tulisi korjata.

Sote-järjestämislain saamenkielisiä palveluita koskeva sääntely on muotoiltu perusteluihin seuraavalla tavalla (s. 89): Lapin maakunnassa saamelaisilla on oikeus käyttää saamen kieltä kotiseutualueella tuotettavissa sosiaali- ja terveydenhuollon palveluissa sekä sellaisissa sosiaali- ja terveyspalveluissa, joita ei koti-seutualueella tuoteta, esimerkiksi erikoissairaanhoidon palveluissa. Jos saamenkielisiä palveluja ei pystytä järjestämään koulutetun ja saamenkieltä osaavan henkilöstön puutteen vuoksi, saamenkielinen tulkkaus täyttää lain vaatimukset.

Viittomakielisten osalta yleisperustelutekstissä (s.88) todetaan, että ”Viittomakieltä käyttävien sekä vammaisuuden vuoksi tulkitsemis- ja käännösapua tarvitsevien oikeudet turvataan lailla.”, mutta viittausta viittomakielilakiin tai viranomaisen edistämisvelvollisuuteen ei ole. Jatkovalmistelussa tulisi harkita viittausta viittomakielilakiin, viittomakielisten kielellisten oikeuksien edistämiseksi.

Säädösehdotus

9 § Ammattihenkilön valinta

Ehdotuksen mukaan asiakas voi valita ammattihenkilön tai ammattihenkilöiden ryhmän tietyin edellytyksin. Ammattihenkilön valintaoikeutta harvittaessa tulisi ehdotuksen mukaan myös kiinnittää huomiota asiakkaan turvallisen ja laadukkaan palvelun turvaamiseksi. Oikeusministeriö kiinnittää huomiota siihen että mahdollisuus valita ammattihenkilö tämän kielitaidon perusteella on erittäin tärkeää. Velvollisuus järjestää palvelut suomeksi ja ruotsiksi tai mahdollistaa saamen kielen käyttäminen ei edellytä sitä, että jokainen henkilökunnassa taitaa sekä suomea että ruotsia tai saamea. Kielellisten oikeuksien toteuttaminen edellyttää sitä vastoin että tiettyä kieltä puhuva asiakas otetaan vastaan ja osataan ohjata sellaiselle työntekijälle tai tiimille joka hallitsee asiakkaan kieltä. Yksityiskohtaisia perusteluja tulisi täydentää siten, että oikeus valita ammattihenkilö kielellisin perustein korostuu.

11 § Palvelun tuottajan valinta erityistilanteissa

Pykälän 2 momentissa säädettäisiin palveluntuottajan valinnasta tilanteissa, joissa täysi-ikäinen asiakas ei muussa tapauksessa tee tai kykene tekemään palveluntuottajan valintaa eikä asiakkaalla ole laillista edustajaa tai tämä ei valitse asiakkaalle palveluntuottajaa. Tällöin asiakkaalle lain mukaan osoitettaisiin toimipiste, joka on asiakkaan parhaiten saavutettavissa.

Toimipisteen valinta saavutettavuuden perusteella on pykälässä muotoiltu ehdottomaksi. Oikeusministeriö kiinnittää huomiota siihen, että varsinkin sellaisen asiakkaan kohdalla, joka ei kykene tekemään palveluntuottajan valintaa, maakunnalla tulisi olla joustavuutta harkita toimipisteen valintaa myös kielellisin perustein. Maakunnalla tulisi olla mahdollisuus harkintaan sekä niissä tilanteissa joissa tiedetään, että tietty palvelun tuottaja palvelee hyvin kansalliskielillä tai saameksi, sekä silloin kun kyse on henkilöstä, jonka oma kieli on muu kuin suomi, ruotsi tai saame.

16 § Sosiaali- ja terveyskeskuksen ja suunhoidon yksikön valinnasta ilmoittaminen

Pykälän 4 momentin mukaan maakunta voisi asiakkaan hakemuksesta antaa oikeuden vaihtaa sosiaali- ja terveyskeskusta tai suunhoidon yksikköä perustellusta syystä kesken valintakauden. Yksityiskohtaisissa perusteluissa todetaan että tällaisena syynä voitaisiin pitää esimerkiksi ratkaisemattomana ja hankalaa ristiriitatilannetta asiakkaan ja palveluntuottajan välillä. Jatkovalmistelussa tulisi harkita tulisiko yksityiskohtaisissa perusteluissa mainita kielellisten palveluiden heikko laatu sote-keskuksen vaihtamisen yhtenä perusteena.

17 § Maksuseteli

Ehdotuksen mukaan asiakkaalla olisi mahdollisuus valita palvelun tuottaja suoran valinnan palvelukokonaisuuksiin kuuluvissa sellaisissa yksittäisissä toimenpiteissä ja palveluissa, jotka ovat palvelukokonaisuuden itsenäisiä osakokonaisuuksia. Lakiehdotuksen 41 §:n mukaan palveluntuottaja vastaisi myös näissä tilanteissa siitä, että hankittavat palvelut vastaavat sitä tasoa, jota edellytetään suoran valinnan palveluilta.

Ehdotuksen perusteluissa, esimerkiksi kielelliset oikeudet osiossa tulisi selventää, onko palveluntuottaja myös vastuussa siitä, että asiakkaan kielelliset oikeudet toteutuvat ja millä tavalla tämä vaikuttaa kielellisten oikeuksien käytännön toteutumiseen.

21 § Asiakasseteli

Ehdotuksen mukaan maakunta päättäisi palveluista, joiden järjestämisessä se käyttää asiakasseteliä. Ehdotus ei sisällä riittävästi tietoa sen selvittämiseksi, mitä kielellisiä velvollisuuksia asiakassetelillä palveluita tuottavilla on. Lakiehdotuksessa tulisi selventää, minkä lain perusteella tuottajien kielelliset velvollisuudet määräytyvät. Määräytyvätkö velvollisuudet suoraan järjestämislain 6 §:n perusteella vai tuleeko kielilain 25 § sovellettavaksi? Kielilain 25 §:ssä säädetään yksityisen kielellisestä palveluvelvollisuudesta.

30 § Suoran valinnan palvelujen kieli

Oikeusministeriö pitää tärkeänä sitä, että sosiaali- ja terveydenhuoltopalveluiden valinnanvapaus toteutuu yhtäläisin perustein suomeksi ja ruotsiksi. Ehdotuksen 1 momentin mukaan suoran valinnan palvelun tuottajan kielelliset velvollisuudet määräytyvät toimipisteen sijaintikunnan kielen perusteella. Palvelut olisi tuotettava sekä suomeksi että ruotsiksi kaksikielisessä kunnassa ja kunnan kielellä yksikielisessä kunnassa. Ratkaisu vastaa perusterveydenhuollon palvelujen osalta nykytilaa. Suurin haaste lienee kielellisten oikeuksien käytännön toteutuminen, mistä syystä kielellisten oikeuksien turvaamisvelvollisuuden korostaminen momentissa on tärkeää. Oikeusministeriö on kohdassa ”suhde perustuslakiin” tarkemmin käsitellyt mahdollisia ongelmia sen suhteen, että kielelliset oikeudet eivät ole samat kaikille koko maakunnan alueella.

Jatkovalmistelussa tulisi myös paremmin huomioida ne tilanteet, joissa kaksikielisen kunnan asukkaiden valinnanvapaus käytännössä toteutuu yksikielisen kunnan alueella. Maakunnalla tulisi näissä tapauksissa olla mahdollisuus turvata kielellisten oikeuksien toteutuminen.

2 momentissa ehdotetaan maakunnalle oikeutta myöntää suoran palvelun tuottajalle poikkeuslupa velvollisuudesta tuottaa palvelut sekä suomeksi ja ruotsiksi. Edellytyksenä tälle olisi, että omakielisten palveluiden yhdenvertainen saatavuus on muiden toimijoiden kautta turvattu. 3 momentin mukaan maakunta voisi peruuttaa poikkeusluvan. Poikkeusluvan myöntämisestä ja perumisesta olisi oikeus hakea muutosta maakuntavalituksella.

Oikeusministeriö pitää perusteltuna sitä, että poikkeuslupa voitaisiin tiettyissä tapauksissa myöntää. Poikkeusluvan saaminen tulisi kuitenkin voida myöntää vain silloin kun toimijalla olisi muu hyväksyttävä syy tarjota palvelua vain toisella kansalliskielellä kaksikielisessä kunnassa. Tällainen voisi olla esimerkiksi palvelujen tarjoaminen kolmannella kielellä, esimerkiksi viittomakielellä.

Ehdotuksen mukaan poikkeusluvan edellytyksenä on, että toimipisteen sijaintialueella on asiakkaiden yhdenvertaisesti saavutettavissa muita palvelun tarjoajia siten, että asiakas voi saada palvelua omalla kielellään ja käyttää valinnanvapauttaan. Omakielisten palveluiden ja valinnanvapauden toteutumisen arvioimiseksi poikkeuslupamenettelyn yhteydessä tulisi pyytää lausunto alueen vähemmistökielen vaikuttamistoimielimeltä.

Valinnanvapausjärjestelmän suhteesta perustuslain 124 §:ään

Valinnanvapauden piiriin kuuluvia sosiaali- ja terveyspalveluja tuottaisivat lakiehdotuksen 40 §:stä ilmenevästä yhtiöittämisvelvoitteesta johtuen laajasti viranomaiskoneiston ulkopuoliset palveluntuottajat. Yhtiöittämis-

velvoitteen piiriin kuuluviin suoran valinnan palveluihin sisältyisivät laakiehdotuksen 15 §:ssä luetellut sosiaali- ja terveydenhuollon palvelukokonaisuudet, joiden on tarkoitettu koostuvan lähinnä perustason terveydenhuollon palveluista, hammashoidosta ja muusta suun terveydenhuollon palveluista sekä sosiaalihuollon ohjauksesta ja neuvonnasta. Asiakasetelipalveluiden ja henkilökohtaisen budjetin sisältö määräytyisivät maakunnan harkinnan ja sen suorittaman palvelutarpeen arvioinnin perusteella. Palveluiden tuottaminen kuuluisi näidenkin osalta viranomaiskoneiston ulkopuolisille palveluntuottajille.

Järjestämisvastuussa oleva maakunta vastaisi esitysluonnoksen mukaan siitä, että sen asukkaat saavat tarvitsemansa palvelut ja että eri tuottajien palvelut ovat sujuvasti sekä tehokkaasti yhteen toimiva kokonaisuus. Kokonaisvastuun palveluntuotannosta sekä palvelun laadusta ja vaikuttavuudesta kantaisi kuitenkin suoran valinnan palvelun tuottaja. Asiakasetelillä, maksusetelillä tai henkilökohtaisella budjetilla palveluja annettaessa palvelun tuottaja vastaisi palvelun sisällöstä ja tuottamisesta. Ehdotettu järjestelmä poikkeaa siten perusasetelmaltaan olennaisesti esimerkiksi voimassa olevan kuntalain 9 §:n mukaisesta ostopalvelusopimukseen perustuvasta palveluntuotannosta tai sosiaali- ja terveydenhuollon suunnittelusta ja valtionavustuksesta annetun lain (733/1992) 4 §:n mukaisesta menettelystä.

Monituottajamallin toteuttamisen edellytyksiä on esitysluonnokseen liitettyssä säätämisyjärjestysmuistiossa tältä osin arvioitu perustuslain 124 §:n näkökulmasta. Muistiossa pidetään toisaalta epäselvänä, miltä osin valinnanvapauden piiriin ehdotetuissa palveluissa olisi kyse julkisen hallinto-tehtävän hoitamisesta ja miltä osin niihin saattaa sisältyä julkisen vallan käyttöä. Sääntelyn valtiosääntöisen arvioinnin lähtökohdaksi on oikeusministeriön mielestä asetettavissa, että perustuslain 19 §:n 3 momenttiin palautuvan julkisen vallan järjestämisvastuun piiriin kuuluvat valinnanvapauspalvelut ja niiden tuottamiseen välittömästi liittyvät hallinnolliset tehtävät muodostavat julkisten palvelujen laajan toimintalohkon, jonka siirtämisen viranomaiskoneiston ulkopuolisille palveluntuottajille tulee kokonaisuutena arvioiden täyttää perustuslain 124 §:n vaatimukset järjestelyn tarkoituksenmukaisuudesta, lailla säätämisestä ja perusoikeuksien turvaamisesta.

Säätämisyjärjestysmuistiossa todetaan yleisluontoisesti, ettei esitysluonnoksessa ehdoteta siirrettäväksi valinnanvapauden piiriin merkittävää julkista valtaa sisältäviä tehtäviä. Oikeusministeriön näkemyksen mukaan ehdotetunkaltaisessa poikkeuksellisen laaja-alaisessa ja perusoikeusvaikutuksiltaan monitahoisessa tehtävänsiirrossa on arvioitava myös kysymystä siitä, saattaako järjestely pelkästään laajuutensa ja yhteiskunnallisen merkittävyytensä perusteella johtaa käsitykseen sen luonteesta perustuslain 124 §:ssä tarkoitettuna merkittävänä julkisen vallan käyttönä. Oikeusministeriön mielestä sääntelyn valtiosääntöoikeudellisen hyväksyttävyyden

kannalta on olennaista, miten täsmällisesti valinnanvapauden piiriin kuuluvista tehtävistä sekä palveluntuottajien vastuista ja velvollisuuksista säädetään ja miten ehdotettu sääntely turvaa yhtäältä asiakkaan oikeussuojan ja toisaalta maakunnan mahdollisuudet vastata asianmukaisesti järjestämisvastuunsa toteutumisesta.

Monituottajamallin tarkoituksenmukaisuutta perustellaan säätämisyjärjestysjaksossa lähinnä vain käsityksellä asiakkaan perustason palvelujen saatavuuden mahdollisesta paranemisesta. Muistion mukaan monituottajamalliin liittyy epävarmuutta palveluiden yhdenvertaisen saatavuuden ja perusoikeuksien tosiasiallisen toteutumisen näkökulmasta sekä yksityiselle palveluntuotannolle ominaisia vaikeasti ennakoitavia liiketaloudellisia riskejä, jotka voivat johtaa vaikeasti hallittaviin asetelmiin maakunnan järjestämisvastuun toteuttamiseksi.

Oikeusministeriö pitää aiheellisena korostaa, että tarkoituksenmukaisuusvaatimus on perustuslain 124 §:n mukaan julkisen hallintotehtävä antamisen oikeudellinen edellytys, jonka täyttyminen on arvioitava tapauskohtaisesti kunkin viranomaisorganisaation ulkopuolelle annettavaksi ehdotetun julkisen hallintotehtävän kohdalla erikseen. Tarkoituksenmukaisuuden arvioinnissa tulee ottaa asianmukaisesti huomioon myös julkisten hallintotehtävien viranomaisorganisoitua koskevat vaihtoehdot. Säättämisyjärjestysmuistion perusteella onkin varsin vaikea johtaa päätelmää tarkoituksenmukaisuusvaatimuksen täyttymisestä. Jatkovalmistelussa olisikin kyettävä osoittamaan, miten ehdotettu järjestelmä turvaa perusoikeuksien toteutumisen viranomaislähtöistä organisointitapaa paremmin.

Suoran valinnan palvelut

Yhtiöittämisvelvoitteen kohteena olevat suoran valinnan palvelut on määritelly lakiehdotuksen 15 §:ssä varsin yleispiirteisesti. Säännöksessä tarkoitettuihin palveluihin kuuluisi esimerkiksi "yleisten sairauksien" lääketieteellinen toteaminen, tutkimus ja hoito sekä "tavanomaisimpien pitkäaikaissairauksien" toteaminen ja hoito. Perustelujen mukaan yleisillä sairauksilla tarkoitetaan "väestöllä yleisesti esiintyviä, usein pitkään kestäviä ja toiminta- tai työkykyyn vaikuttavia sairauksia". Yleisen sairauden määritelmän ei kuitenkaan liene tarkoitettu käsittävän esimerkiksi jatkuvasti yleistyneitä syöpäsairauksia. Suun hoidon palveluihin puolestaan näyttäisivät kuuluvan säännösehdoituksen perusteella lähes kaikkien suun ja hampaiston sairauksien hoito kirurgisine toimenpiteineen.

Ongelmallisena voidaan pitää myös 15 §:n 1 momentin mainintaa sosiaalihuollon ohjauksen ja neuvonnan kuulumisesta suoran valinnanvapauden palveluihin. Lakiehdotuksen 40 § huomioon ottaen säännös merkitsi sitä, että maakunta tai sen liikelaitos ei voisi antaa lainkaan sosiaalihuoltolain mukaista neuvontaa ja ohjausta, vaan toiminta olisi tältä osin yhtiöitettävä. Ehdotus vaikuttaa kestävämmältä ottaen huomioon että sosiaalihuollon palvelujen antaminen kuuluisi lähtökohtaisesti maakunnan liike-

laitoksen tuotantovastuulle. Sosiaalihuollon osuus valinnanvapausjärjestelmän toteuttamisessa jää esitysluonnoksen perusteella kaikkiaan varsin epäselväksi.

Vaikka suoran valinnan palveluiden yksityiskohtainen sisältö ei liene sosiaali- ja terveydenhuollon erityispiirteiden vuoksi tyhjentävästi määriteltävissä, palveluntuottajien vastuita ja asiakkaiden oikeuksia olennaisesti määrittävän 15 §:n sisältö kaipaa perustuslain 80 § huomioon ottaen jatkovalmistelussa merkittävää täsmentämistä. Sääntelyn epätasällisyys on omiaan aiheuttamaan myös uudentyyppisiä, vaikeasti ratkaistavia oikeusriitoja, mitä ei voida pitää asiakkaiden oikeusturvan eikä oikeuslaitoksen toiminnankanaan kannalta asianmukaisena. Perustuslakivaliokunta on myös yleisesti korostanut, että perustuslain 124 §:n soveltamisalaan kuuluvista laeista tulee käydä riittävän yksilöidysti ilmi, mitä tehtäviä viranomaiskoneiston ulkopuolisille voidaan antaa ja millä edellytyksillä (esim. PeVL 20/2002 vp, PeVL 24/2001 vp).

Perustuslain näkökulmasta erityisen ongelmalliseksi muodostuu maakunnalle ehdotettu avoin valtuus (15.1 §) päättää suoran valinnan piiriin kuuluvista muista palveluista. Tähän arvioon ei vaikuta perusteluiden toteamus siitä, että maakunta ei voisi siirtää suoran valinnan palvelujen piiriin julkisen vallan käyttöä sisältäviä tehtäviä ilman siihen nimenomaisesti oikeuttavaa lain säännöstä tai palveluja, jotka on erikseen säädetty valinnanvapauden ulkopuolelle. Oikeusministeriö pitää aiheellisena todeta, että perustuslain 124 § edellyttää julkisten hallintotehtävien antamisesta laintasoista sääntelyä riippumatta siitä, saattaako tehtävään sisältyä julkisen vallan käyttämistä. Ehdotettu 15 §:n 1 momentti saattaa johtaa myös virheelliseen tulkintaan siitä, että kyse olisi sote- ja maakuntaesitykseen sisältyvän maakuntalakiehdotuksen 8 §:n 2 momentissa tarkoitetusta julkisen hallintotehtävän antamiseen oikeuttavasta valtuudesta. Maakunnan harkintavaltaa suoran valinnan piiriin kuuluvien tehtävien määrittelyssä on jatkovalmistelussa olennaisesti rajattava. Sääntelyllä on merkitystä palvelujen yhdenvertaisen saatavuuden kannalta.

Säätämisyjärjestysmuistion mukaan maakunnalla ei olisi suoran valinnan palveluissa ja niihin liittyvässä makusetelijärjestelmässä nykyisen kaltaista ”portinvartijuutta” eli toimivaltaa päättää siitä, kenelle ja millä edellytyksillä palveluja annetaan. Palvelutarpeen arvioinnista vastaisi yksityinen palveluntuottaja.

Oikeusministeriö pitää aiheellisena todeta, että palvelutarpeen arvioinnissa on kyse paitsi asiakkaan oikeuksien toteutumisesta myös julkisten varojen käytöstä ja siten julkisen vallan käytön kannalta merkityksellisestä toiminnasta. Palvelutarpeen arviointi ei ilmene terveydenhuollon palveluita annettaessa yleensä hallintopäätösten muodossa, vaan kyse on pääosin tosiasiallisesta toiminnasta. Perustuslain 124 §:n kannalta eikä maakunnan itsehallinnollisen asemankaan näkökulmasta ole ongelmattonta, että

maakunnan mahdollisuudet puuttua palveluntuottajien toimintaan jäisivät lakiehdotuksen perusteella varsin rajallisiksi. Maakunnan ohjaus- ja vaikutusmahdollisuuksien toteutumisen edellytyksiä on näiltäkin osin syytä pyrkiä vahvistamaan jatkovalmistelussa.

Suoran valinnan palveluntuottajat suorittaisivat palvelutarpeen arviointia myös 15 §:n 3 momentin 2 kohdassa tarkoitetuissa, asiakkaan ”tilapäisesti ja lyhytaikaisesti” tarvitsemissa sosiaalihuoltolain 14 §:n 1 momentin mukaisissa palveluissa. Esitysluonnoksen perusteluissa viitataan esimerkkinä lähinnä leikkauksen jälkeistä kuntoutumista edellyttävään kotipalveluun, lastenhoitoapuun tai kotiaskareiden hoitamiseen.

Säännösehdoituksessa tarkoitettujen sosiaalipalvelujen sisältö näyttäisi muodostuvan sosiaalihuoltolain 14 §:n 1 momentin ja sen taustalla olevan 11 §:n perusteella kuitenkin varsin laajaksi. Se käsittäisi muun muassa erilaiset akuuteissa kriisitilanteissa tarvittavat asumis- ja laitospalvelut, mielenterveys- ja päihdehuoltopalvelut sekä toimintakyvyn heikkenemisestä johtuvan äkillisen tuen tarpeen. Kyse voisi olla myös lapsen ja vanhemman välisten tapaamisten välisestä valvonnasta. Palvelutarpeen arviointi saattaa sosiaalihuoltolain esitöiden (HE 164/2014 vp) mukaan edellyttää laajaa sosiaalihuollon lainsäädännön asiantuntemusta.

Esitysluonnoksen perusteella ei ole edellytyksiä arvioida, onko lakiehdotuksen mukainen järjestely sosiaalihuoltolain tarkoituksen mukainen ja miten merkittävästä päätösvallasta säännösehdoituksen piiriin kuuluvien sosiaalipalvelujen antamisessa saattaa olla sosiaalihuollon asiakkaan kannalta kysymys. Ehdotuksen sisällöstä ja tarkoituksesta on tältä osin välttämätöntä tehdä jatkovalmistelussa asianmukaisesti selkoa, jotta voidaan tehdä arvio sääntelyn valtiosääntöisestä hyväksyttävyydestä.

Maksuseteli-, asiakasseteli- ja henkilökohtaisen budjetin palvelut

Suoran valinnan palvelun tuottajan on lakiehdotuksen 17 §:n mukaan annettava asiakkaalle maksuseteli sellaisissa suoran valinnan palvelukokonaisuuksiin kuuluvissa ”yksittäisissä toimenpiteissä ja palveluissa, jotka ovat palvelukokonaisuuden itsenäisiä osakokonaisuuksia”. Perustelujen mukaan kyse voisi olla esimerkiksi erikoislääkäreiden tai erityistyöntekijöiden palveluista.

Maksusetelin saaminen on keskeinen osa uudistuksen tavoitteena olevaa asiakkaan valinnanvapauden toteutumista. Siksi ei ole ongelmatonta, että suoran valinnan palvelun tuottajalle jäisi varsin laajaa harkintavaltaa päättää maksusetelin asiallisesta käyttöalasta ja sen käytön edellytyksistä. Pykälän valtuus valtioneuvoston mahdollisuudesta antaa tarvittaessa tarkempia säännöksiä edellä tarkoitettujen osakokonaisuuksien määrittelystä ei olennaisesti poista sääntelyn ongelmallisuutta. Oikeusministeriö pitääkin perustuslain 80 ja 124 § kannalta välttämättömänä, että lakiehdotuk-

sen 17 §:ään otetaan palveluntuottajan harkintaa paremmin rajaavat säännökset maksusetelin käyttöalasta ja sen käytön edellytyksistä.

Asiakas voisi 17 §:n 3 momentin nojalla valita maksusetelipalvelun tuottajaksi minkä tahansa palveluntuottajalain mukaisesti rekisteröityneen palveluntuottajan. Maksusetelin antaneella suoran valinnan palvelun tuottajalla säilyisi kuitenkin 2 momentin mukaan kokonaisvastuu paitsi asiakkaan palvelukokonaisuudesta myös palvelujen laadusta ja vaikuttavuudesta maksusetelipalveluja tuottaessa. Säännösehdoista ei ole perusteltu.

Vastuukysymyksistä on syytä tehdä jatkovalmistelussa asianmukaisesti selkoa ottaen erityisesti huomioon, ettei suoran valinnan palvelun tuottaja olisi sopimussuhteessa tai muussakaan toimeksiantosuhteessa maksusetelipalvelujen tuottajaan. Vastuun määräytymisestä ei voi jäädä perustuslain 124 §:n vuoksi epäselvyyttä.

Maakunta päättäisi ehdotetun 21 §:n mukaan muut kuin suoran valinnan palveluihin kuuluvat sosiaali- ja terveyspalvelut, joiden järjestämisessä on käytettävä asiakasseteliä ja jotka olisi siten 40 §:n mukaisesti yhtiöitettävä. Perustelujen mukaan asiakasseteliä voitaisiin käyttää laajasti erilaisissa kiireettömän erikoissairaanhoidon palveluissa, kuten kaihileikkauksissa ja erikoislääkärin vastaanottokäynneissä. Sosiaalihuollossa asiakasseteliä voitaisiin käyttää liikelaitoksen vastuulla olevissa sosiaalihuollon perus- ja erityistason palveluissa. Esitysluonnoksesta ei ilmene, minkä tyyppisistä palveluista tältä osin voisi olla kysymys.

Perusteluissa viitataan siihen, että asiakassetelipalvelut eivät voisi sisältää julkisen vallan käyttöä. Ehdotetusta 22 §:stä onkin pääteltävissä, että asiakassetelipalveluissa olisi kyse maakunnan liikelaitoksen tekemän palvelutarpeen arviointiin perustuvien palveluiden tuottamisesta. Oikeusministeriö pitää aiheellisena todeta, ettei ehdotettua 21 §:ää voida tulkita myöskään maakunnalle osoitetuksi avoimeksi valtuudeksi siirtää asiakassetelipalvelujen piiriin sen järjestämis- ja tuotantovastuulle kuuluvia julkisia hallintotehtäviä ulkopuolisille toimijoille. Ehdotetussa 21 §:ssä lienee joka tapauksessa syytä käyttää termiä "tuottaminen" eikä "järjestäminen".

Asiakasseteliä käytettäessä maakunnan vastuun on tarkoitettu rajoittuvan asiakkaan palvelutarpeen arviointiin. Tuottaja vastaisi lakiehdotuksen 43 §:n mukaan palvelun sisällöstä ja muista tuottamiseen liittyvistä seikoista. Maakunta valvoisi asiakassetelipalvelun tuottajia, mutta sillä ei näyttäisi olevan ehdotetun sääntelyn perusteella keinoja vaikuttaa palvelun tarjoajien valintaan tai puuttua tuotannon mahdollisiin epäkohtiin. Asiakassetelipalvelujen tuottajien asemasta sekä maakunnan vastuusta ja mahdollisuuksista vaikuttaa kyseisten palveluiden tuottamiseen on perustuslain 124 § huomioon ottaen syytä säätää ehdotettua tarkemmin.

Maakunnalla olisi lakiehdotuksen 24 §:n mukaan velvollisuus ottaa käyttöön henkilökohtainen budjetti vanhuspalvelulain, vammaispalvelulain ja kehitysvammaisten erityishuollosta annetun lain mukaisissa muissa kuin suoran valinnan palveluihin kuuluvissa sosiaali- ja terveystalvetuissa, jos asiakkaalla on jatkuvaa tuen tarvetta. Maakunta voisi pykälän 2 momentin mukaan käyttää henkilökohtaista budjettia myös muiden sosiaali- ja terveydenhuollon palvelujen järjestämiseen.

Lakiehdotuksesta tai sen perusteluista ei käy ilmi, mistä tai minkä tyyppisistä palveluista henkilökohtaisen budjetin käytössä voisi olla 24 §:ssä mainittujen lakien soveltamistilanteissa tai maakunnan harkinnan perusteella kysymys. Ehdotuksen hyväksyttävyyttä onkin tältä osin mahdotonta arvioida. Lakiehdotus ja sen perustelut vaativat perustuslain 124 §:n vuoksi tältäkin osin täsmentämistä.

Palveluntuottajien hyväksyminen

Lakiehdotuksen 7 luvun mukaan valinnanvapauslain piiriin kuuluvia suoran valinnan palveluita saisivat tuottaa maakunnan hyväksymät palveluntuottajat. Lakiehdotus ei kuitenkaan sisällä erityisiä vaatimuksia palveluntuottajana toimimiselle, vaan järjestelmä rakentuisi tältä osin valmisteilla olevan sosiaali- ja terveystalvetuiden tuottamislain mukaisen rekisteröitymisedellytyksen varaan. Ehdotetun 29 §:n viimeinen virke tosin mahdollistaisi lakiehdotuksen mukaisena palvelun tuottajana toimimisen myös ilman tuottamislain mukaista rekisteröintiä.

Maakunta voisi lisäksi asettaa palvelujen laatua, voimavaroja, saatavuutta sekä palveluketjuja ja palvelujen yhteensovittamista koskevia ehtoja tai edellyttää palveluntuottajan akkreditointia palvelun tuottajalta. Akkreditointimenettelyn yksityiskohtia on esitysluonnoksen mukaan tarkoitus täsmentää jatkovalmistelussa.

Oikeusministeriö on sosiaali- ja terveystalvetuiden tuottamista koskevasta lakiehdotuksesta antamassaan lausunnossa (OM 171/43/2016; 20.12.2016) pitänyt ongelmallisena, että sääntely mahdollistaisi palveluntuottajan rekisteröimisen myös niissä tapauksissa, joissa tällä ei ole lainkaan sosiaali- ja terveystalvetuiden tuottamisen vaatimaa asiantuntemusta, henkilöstöä ja infrastruktuuria. Lisäksi tuottamislakiehdotus mahdollistaisi sosiaali- ja terveystalvetuiden toiminnan aloittamisen edellytyksenä olevan palveluyksikön rekisteröinnin palveluntuottajan ilmoittamien tietojen perusteella ilman ennakkollista varmistumista siitä, että toiminta täyttää sille laissa määritellyt vaatimukset. Tuottamislakiehdotuksen 16 §:n mukainen ennakkotarkastus on tarkoitettu poikkeukselliseksi ja viranomaisen harkintaan perustuvaksi menettelyksi. Ennakkotarkastus ja akkreditointivaatimus jäisivät vastaavasti valinnanvapauslakiehdotuksen mukaan maakunnan harkintaan.

Ehdotetussa valinnanvapausjärjestelmässä on oikeusministeriön mielestä katsottava olevan perustuslain 124 § huomioon ottaen palvelujen saatavuuden yhdenvertaiseen turvaamiseen sekä palveluintegraation toimivuuteen ja jatkuvuuteen liittyviä erityisiä perusteita järjestämisvastuussa olevan maakunnan velvollisuudelle varmistua säännöspäätöksellä palveluntuottajien edellytyksistä vastata valinnanvapauden piiriin kuuluvien palveluiden tuottamisesta. Oikeusministeriö korostaa, että suoran valinnanvapauden piiriin kuuluvissa palveluissa ei ole yhtiötettynäkään kyse puhtaasti markkinaehtoisesta tai perustuslain 18 §:ssä suojatun elinkeinonvapauden piiriin kuuluvasta toiminnasta, vaan julkisin varoin rahoitettavien julkisten hallintotehtävien hoitamisesta.

Oikeusministeriö pitääkin välttämättömänä, että lakiin otetaan ehdotettua tarkemmat säännökset palveluntuottajana toimimisen edellytyksistä. Tuottamislakiehdotusta täydentävä ehdotus sairaaloiden ja vaativan sosiaalihuollon palveluyksiköiden ennakotarkastuksen korvaavasta sertifiointimenettelystä ei olennaisesti vaikuta tähän arvioon ottaen huomioon, etteivät sairaalaolosuhteita vaativa leikkaustoiminta ja vaativien sosiaalihuoltopalveluiden tuottaminen kuuluisi valinnanvapauslakiehdotuksessa tarkoitettujen suoran valinnan palveluiden piiriin.

Oikeusministeriö ei pidä asianmukaisena eikä palveluiden yhdenvertaisen turvaamisen kannalta perusteltuna myöskään maakunnalle osoitettua laajaa harkintavaltaa päättää suoran valinnan palveluiden tuottajiin kohdistuvista ehdoista. Julkisten hallintotehtävien antamisen keskeisten edellytysten tulee käydä ilmi laista. Ehdotettu normipäätöksen muodossa ilmenevä ehtojen asettamisvalta saattaa johtaa myös ongelmalliseen käsitykseen norminantovallan delegoinnista, vaikka maakunnalle onkin sen itsehallinnollisen aseman vuoksi sinänsä perusteltua jättää harkintavaltaa palveluiden alueellisessa organisoinnissa.

Sääntelyn valtiosääntöisen hyväksyttävyyden kannalta ei ole ongelmantonta, ettei lakiehdotuksesta käy ilmi miten laaja palveluvalikoima suoran valinnan palvelun tuottajalla tulisi olla. Lakiehdotuksen 41 § mahdollistaa palvelujen tuottamisen myös alihankintajärjestelyin hankkimalla palvelut toiselta palveluntuottajalta. Sääntelyn erikoislaatuisena esikuvana lienee ollut sosiaali- ja terveydenhuollon suunnittelusta ja valtionosuudesta annetun lain 4 §:n mukainen sääntely kunnan velvollisuudesta varmistua yksityiseltä palveluntuottajalta hankkimien palvelujen laadusta. Oikeusministeriö huomauttaa, että asianomaisella valtionosuuslain sääntelyllä on julkisyhteisöön kohdistettuna nyt ehdotetusta poikkeava sisältö ja tarkoitus.

Sääntelyn valtiosääntöisen arvioinnin kannalta on merkityksellistä, että alihankintapalveluita tuottavat toimijat eivät olisi sopimussuhteessa maakuntaan vaan suoran valinnan palveluiden tuottajaan. Maakunnalla ei siten olisi lakiehdotuksen perusteella alihankintapalveluiden tuottajiin välittömästi kohdistuvaa ohjaus- ja valvontavaltaa. Alihankintapalveluiden

tuottajat eivät olisi myöskään lakiehdotuksen 2 §:n määritelmäsäännöksessä tarkoitettuja maakunnalle valinnanvapauden piiriin kuuluvia palveluita tuottavia tahoja. Lakiehdotuksessa käytetään palveluntuottajan käsitettä osin epäjohdonmukaisesti.

Ehdotetun 41 §:n 2 momentin mukaan suoran valinnan palvelun tuottaja vastaisi siitä, että alihankintana hankittavat palvelut vastaavat sitä tasoa, jota edellytetään suoran valinnan palveluilta. Ehdotetussa laissa ei säädetä suoran valinnan palveluiden tasosta, joten maininta lienee tarkoitettu kohdistumaan maakunnan asettamiin ehtoihin tai sopimusjärjestelyihin. Suoran valinnan palvelun tuottajalla säilyisi säännösehdoituksen mukaisesti myös kokonaisvastuu palvelukokonaisuudesta. Esitysluonnoksen perusteella jää avoimeksi, mitä suoran valinnan palveluntuottajan kokonaisvastuulla ehdotetussa yhteydessä tarkoitetaan.

Oikeusministeriö pitää aiheellisena todeta, että perustuslain 124 §:n sisältämä lailla säätämisen vaatimus korostaa eduskunnan asemaa julkisten hallintotehtävien organisoinnista päättävänä ylimpänä orgaanina. Perustuslakivaliokunta onkin käytännössään suhtautunut kielteisesti julkisten hallintotehtävien subdelegointiin eli mahdollisuuteen siirtää yksityiselle lailla tai lain nojalla annettavia hallintotehtäviä edelleen toiselle yksityiselle (esim. PeVL 6/2013 vp). Valiokunta on tapauskohtaisesti hyväksynyt alihankintajärjestelyn teknisluontoisissa tehtävissä kuitenkin edellyttäen, että alihankintapalveluiden tuottajia koskevat suoraan lain nojalla samat vaatimukset kuin alkuperäistä palveluntuottajaa ja ne saatetaan viranomaisvalvonnan piiriin. Tällöinkään palveluntuottajalle ei ole yleensä siirretty itsenäistä alihankintaoikeutta, vaan järjestely on edellyttänyt erityistä viranomaishyväksyntää (esim. PeVL 8/2014 vp, PeVL 6/2013 vp).

Lakiehdotus johtaa kokonaisuutena arvioiden päätelmään siitä, että merkittävä osa suoran valinnanvapauden piiriin kuuluvista palveluista voisi siirtyä maakunnan ohjaus- ja valvontavallan ulottumattomiin siten, ettei maakunnalla olisi edellytyksiä asianmukaisesti huolehtia järjestämisvastuunsa toteutumisesta. Myös alihankintapalveluiden tuottajan oikeudellinen asema vastuineen ja velvollisuuksineen jää sääntelyn perusteella epäselväksi. Sääntelyn ei voida katsoa tältä osin täyttävän perustuslain 124 §:ssä hallintotehtävien siirtämiselle asetettuja vaatimuksia. Alihankintajärjestelyä koskeva sääntely on syytä harkita jatkovalmistelussa perusteellisesti uudelleen.

Maakunnan hyväksymän suoran valinnan palvelun tuottajan olisi lain 36 §:n mukaan tehtävä maakunnan kanssa sopimus ennen toiminnan aloittamista. Pykälässä säädettäisiin sopimuksen sisällöllisistä vähimmäisvaatimuksista. Esitysluonnoksessa ei ole käsitelty sopimuksen luonnetta. Lähökohdaksi on kuitenkin asetettavissa, että kyse olisi hallintolaissa tarkoitusta hallintosopimuksesta. Oikeusministeriö huomauttaa lisäksi, että sopimuksessa voidaan sopia lähinnä lakisääteisten velvoitteiden toteutumisen edellyttämistä käytännön järjestelyistä. Näin esimerkiksi velvollisuus

36 §:n 3 kohdassa tarkoitettuun palvelutuotannon varmistamiseen häiriö- ja poikkeustilanteissa tulee johtua muualta laista. Esitysluonnoksesta ei käy ilmi, mihin lakiin kyseinen velvoite sisältyy.

Oikeusministeriö katsoo lisäksi, että asiakasseteli- ja maksusetelipalveluiden tuottajien asema muodostuu erityisesti yhtiöittämismallien vuoksi ehdotetussa valinnanvapausjärjestelmässä siinä määrin itsenäiseksi, että ne olisi perusteltua saattaa lakiehdotuksen 34 §:ssä tarkoitetun hyväksymismenettelyn piiriin samaan tapaan kuin suoran valinnan palvelujen tuottajat. Jatkovalmistelussa on syytä tehdä selkoa myös henkilökohtaisen budjetin palveluita tuottavien asemasta.

Maakunnan ohjaus- ja valvontavalta

Esitysluonnoksen mukaan lakiehdotusta on tarkoitus jatkovalmistelussa täydentää ja tarkentaa maakunnan ohjaus- ja seurantajärjestelmää koskevien sekä tuottajien oikeuksien ja velvoitteiden täsmentämiseksi erityisesti asiakas- ja maksusetelijärjestelmässä. Jatkovalmistelun tavoitteita voidaan pitää näiltä osin asianmukaisina. Ohjausta ja valvontaa koskevaa sääntelyä kehitettäessä ja jatkovalmisteltaessa on syytä ottaa asianmukaisesti huomioon myös alihankintapalveluja tuottavat.

Ehdotetun 68 §:n mukaan maakunta valvoisi alueellaan toimivia palveluntuottajia, jotka antavat suoran valinnan palveluja, asiakassetelipalveluja tai henkilökohtaisella budjetilla annettavia palveluja. Maakunta voisi lakiehdotuksen perusteella kohdistaa valvonnallisia seuraamuksia kuitenkin yksinomaan suoran valinnan palvelun tuottajiin ja näidenkin osalta kyse voisi olla vain hyväksymisen peruuttamisesta tai sopimuksen irtisanomisesta tai purkamisesta. Maakunta ei toisaalta valvoisi varsinaista palvelun tuotantoa, mikä kuuluisi sosiaali- ja terveyspalveluiden tuottamislain mukaisesti Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirastolle sekä aluehallintovirastoille.

Maakunnan valvontavalta toteutunee osittain myös sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämislakiehdotuksen perusteella. Jatkovalmistelussa on syytä varmistua siitä, että maakunnalla on riittävät keinot vastuidensa ja velvollisuuksiensa toteuttamiseksi. Oikeusministeriö pitää aiheellisena korostaa, että julkisten hallintotehtävien hoitamisen saattaminen julkisen valvonnan piiriin on tärkeä osa myös perustuslain 124 §:n vaatimaa oikeusturvaa. Laajennettaessa hyväksymismenettely koskemaan myös muita kuin suoran valinnanvapauden piiriin kuuluvia palveluita tuottavia toimijoita maakunnalla tulee olla järjestämisvastuunsa perusteella asianmukaiset ja tehokkaat keinot puuttua myös näiden harjoittamaan palveluntuotantoon.

Hallintomenettely ja julkisuus

Lain 45 §:n 1 momentissa ehdotetaan säädettäväksi niistä tiedoista, jotka suoran valinnan palvelun tuottaja ja asiakassetelillä annettavan palvelun tuottaja olisi velvollinen antamaan ehdotetun lain mukaisesta toiminnastaan ja taloudestaan sekä verotuksestaan. Mainitut tiedot tulisi perustelujen mukaan julkaista ja pitää yllä julkisessa tietoverkossa. Tiedonantovelvollisuus on ilmaistu ehdotetussa säännöksessä väljästi. Ehdotuksen ja sen perustelujen valossa jää avoimeksi, tulisiko säännöksessä mainitun tiedonantovelvollisuuden ulottua myös esim. liike- tai ammatillisalaisuuden piiriin kuuluviin tietoihin. Jos näin on, tämä tulisi tuoda ilmi mainitussa säännöksessä.

Lain 63 § ulottaisi hallintolain ja viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain soveltamisen suoran valinnan palveluja tuottavien sosiaali- ja terveyskeskusten sekä suunhoidon yksiköiden ja niitä omistavien yritysten ja yhteisöjen toimintaan. Hallintolakia ja julkisuuslakia sovellettaisiin ehdotuksen perustelujen mukaan annettaessa suoran valinnan palveluja sekä niihin liittyvässä palvelujen tuottajan hallinnollisessa päätöksenteossa. Ehdotusta perustellaan sillä, että suoran valinnan palvelukokonaisuudet sisältävät myös julkisiksi hallintotehtäviksi käsitettäviä tehtäviä ja nämä palvelut ovat tältä osin maakunnilta tulevan julkisen rahoituksen piirissä. Ehdotettu säännös vastaa perustelujen mukaan ammattikorkeakouluista annetun lain (932/2014) 5 §:ää.

Oikeusministeriö pitää ehdotusta sinänsä perusteltuna. Se, miltä osin hallintolakia ja julkisuuslakia sovellettaisiin ehdotuksessa tarkoitettujen yhtiöiden toimintaan, jää kuitenkin lakiehdotuksessa osin epäselväksi. Tämä johtuu muun ohella siitä, että ehdotuksen 15 § jättää suoran valinnan piiriin kuuluvat tehtävät varsin avoimeksi, koska mainitun pykälän 1 momentti antaisi maakunnalle toimivaltaa sisällyttää suoran valinnan palvelukokonaisuuksiin muitakin kuin siinä mainittuja palveluja. Ehdotusta tulisi selventää tältä osin.

Oikeusministeriö kiinnittää lisäksi huomiota siihen, että ehdotuksessa tarkoitettu sosiaali- ja terveydenhuollon palvelujen toteuttaminen makusetelillä ja asiakassetelillä näyttäisi 63 §:n mukaan tulevan julkisuuslain soveltamisen piiriin vain siltä osin kuin tällainen palvelu kuuluu suoran valinnan piiriin. Muilta osin niillä toteutettu palvelu samoin kuin ikääntyneelle väestölle tarkoitettu henkilökohtainen budjetti, jota voidaan ehdotuksen mukaan käyttää vain muissa kuin suoran valinnan palveluissa, jäisi julkisuuslain soveltamisen ulkopuolelle. Ehdotuksessa jää epäselväksi myös julkisuuslain soveltaminen alihankintana toteutettaviin sosiaali- ja terveydenhuollon palveluihin. Ehdotus kaipaa myös näiltä osin selventämistä. Ehdotetun 63 §:n 1 momentin on mahdollista katsoa johtavan ongelmalliseen vastakohtaispäätelmään myös valinnanvapauden piiriin kuu-

luvien muiden palveluntuottajien toiminnan jäämisestä hallintolain soveltamisalan ulkopuolelle.

Oikeusministeriö kiinnittää lisäksi huomiota siihen, että hallintolain 28 §:n 1 momentin 5 ja 6 kohtaa sovellettaisiin palvelun tuottajaan sekä palvelun tuottajan muodostamaan kirjanpitolaissa tarkoitettuun konserniin kuuluvaan yhteisöön vain asiassa, jossa palvelun tuottajan ja yhteisön edut ovat ristiriidassa keskenään tai jossa asian tasapuolinen käsittely sitä edellyttää. Säännös vastaa osittain ammattikorkeakoululain 21 §:ää ja sen taustalla olevaa kuntalain 97 §:n 4 momenttiin sisältyvää yhteisöjäävin poikkeusta. Kuntalain mukaisen yhteisöjäävin poikkeuksen on tarkoitettu väljentävän esteellisyyssääntelyä kuntakonsernin sisällä ja parantavan kunnan mahdollisuuksia konserniohjaukseen. Esteellisyyttä ei sen perusteella yleensä synny kuntakonsernin taloudellisessa ohjauksessa. Sääntelyssä on siten lähtökohtaisesti kyse tilanteesta, jossa kunta julkisyhteisönä ohjaa kuntakonserniin kuuluvaa yhtiötä.

Yhteisöjääviä koskevan poikkeussäännöksen merkitys ja sääntelyn taustalla oleva tarkoitus jäävät valinnanvapauslakiehdotuksen 63 §:n ja sen perustelun valossa kokonaisuudessaan epäselväksi. Lakiehdotus vaatii tältä osin perusteellista uudelleenarviointia ja jatkovalmistelua.

Rikosoikeudellinen virkavastuu

Rikosoikeudellinen virkavastuu on ulotettu lakiehdotuksen 64 §:ssä ainoastaan suoran palvelun tuottajien palveluksessa oleviin henkilöihin. Säännös ei koske maksuseteli- tai asiakassetelituottajia eikä tuottajia, joilta suoran valinnan palveluja hankitaan alihankintasopimuksin.

Rikosoikeudellisen virkavastuun ulottuvuutta tulee erityisesti arvioida ja perustella, jos virkavastuun alaa ollaan muuttamasta nykytilaan verrattuna. On vaikea nähdä perusteita sille, etteivät myös yllä mainitut muut valinnanvapauden piiriin kuuluvia palveluita toteuttavat palveluntuottajat olisi vastaavan rikosoikeudellinen virkavastuun alaisena kuin maakunnan hyväksymät suoran valinnan palveluntuottajat. Rikosoikeudellisen virkavastuun toteutumisen kannalta on kuitenkin olennaista myös, että asianomaiset palveluntuottajat ovat tietoisia vastuunsa sisällöstä. Asianmukaisinta tästäkin syystä olisi, että maakunta hyväksyisi myös nämä palveluntuottajat.

Muutoksenhaku

Valinnanvapauslain 69 §:ssä säädettäisiin muutoksenhausta siten, että osaan valituskelpoisista hallintopäätöksistä haettaisiin muutosta hallintovalituksella ja osaan maakuntavalituksella. Eräissä asioissa ei lakiehdotuksen perustelujen mukaan tehtäisi valituskelpoista hallintopäätöstä, vaan kyseessä olisi tosiasiallinen hallintotoiminta, joka rajautuu muutoksen-

haun ulkopuolelle ilman nimenomaista valituskieltoaakin. Erityisesti koska kyseessä on täysin uudenlainen organisaatiomalli, esityksen mukaisissa asioissa on monin paikoin tulkinnanvaraista, onko kyseessä valituskelpoinen päätös vai tosiasiallinen hallintotoiminta ja onko edellisessä tapauksessa tarkoituksenmukainen muutoksenhakukeino hallinto- vai maakuntavalitus. Arvioitavaksi tulee lisäksi se, onko joissain asioissa mahdollista ja tarpeen säätää valituskielto lähtökohtaisesti valituskelpoiseen päätökseen. Luonnoksessa nimenomaisia muutoksenhakukielloja ei esitetä.

Pohdittaessa muutoksenhakumahdollisuutta voidaan hallintotoimet jakaa kolmeen ryhmään: muutoksenhaun piirissä olevat päätökset, muutoksenhakukiellon alaiset päätökset ja tosiasialliset hallintotoimet. Perusteltuna on pidettävä sääntelytapaa, joka perustuu siihen, että erot muutoksenhakujärjestelmässä ovat seurausta oikeussuojan tarpeesta eri asiaryhmissä (ks. tästä PeVL 32/2012).

Ehdotetusta 69 §:stä ilmenevän lakiteknisen ratkaisun osalta oikeusministeriö toteaa ensinnäkin, että maakuntavalitusta koskevassa 1 momentissa jää epäselväksi, sovelletaanko muutoksenhaussa myös maakuntalain mukaista oikaisuvaatimusmenettelyä. Esitystä tulee tältä osin täsmentää. Tässä yhteydessä tulee selvittää se, missä asioissa muutoksenhaun ensimmäisenä vaiheena on tarkoituksenmukaista olla oikaisuvaatimus. Periaatteet oikaisuvaatimusmenettelyn soveltuvuuden arvioinnille on esitetty hallituksen esityksessä 230/2014 vp (ns. muutoksenhakupaketti). Lisäksi tulisi selvittää, soveltuisiko oikaisuvaatimus myös ainakin osaan hallintovalitusasioista.

Lakiehdotuksen 69 §:n 3 momentissa säädettäisiin puolestaan valitusluvasta. Oikeusministeriö kannattaa valituslupaa. Epäselväksi kuitenkin jää, onko tarkoitus, että valinnanvapauslain nojalla tehtävää maakuntavalitusta rajoitetaan jatkovalitusvaiheessa valitusluvalla, jos ehdotetussa maakuntalaissa maakuntavalitukseen ei säädettäisi valituslupaa.

Oikeusministeriö toteaa lisäksi, että sikäli kuin päätöksiä tekee muu kuin viranomainen, tulee mahdollisuudesta hakea muutosta säätää nimenomaisesti. Hallintolainkäyttölain yleissäännös muutoksenhakumahdollisuudesta (7 §) koskee vain valtion viranomaisen päätöksiä ja ehdotetussa maakuntalaissa säädetään muutoksenhausta vain maakunnan ja sen liikelaitoksen päätöksiin.

Tosiasiallista hallintotoimintaa olisivat perustelujen mukaan 7 §:n mukainen väliaikaisen palvelun tuottajan valinta, 9 §:n mukainen asiakkaan oikeus valita ammattihenkilö, 10 §:n mukainen palvelun tuottajan valinta alaikäiselle, 11 §:n mukainen palvelun tuottajan valinta erityistilanteissa, 16 §:n mukainen sosiaali- ja terveyskeskuksen ja suunhoidon yksikön valinnasta ilmoittaminen (yksikön vaihtamisesta kuitenkin tehtäisiin valituskelpoinen hallintopäätös), 19 §:n mukainen perustason toimipisteen valin-

ta (toimipisteen vaihtamisesta tehtäisiin kuitenkin valituskelpoinen hallintopäätös) ja 20 §:n mukainen erityistason toimipisteen valinta. Erityisesti jos palvelun tuottajaa koskevaa asiakkaan valintaa ei pystytä toteuttamaan, olisi oikeusministeriön näkemyksen mukaan kuitenkin asianmukaista tehdä asiasta päätös. Jos päätös on riippuvainen palvelun tuottajan enimmäismäärän täyttymisestä, siihen voitaneen tällöin säätää muutoksenhakukielto.

Maakuntavalituksen voisi esityksen mukaan tehdä maakunnan 15, 21 ja 24 §:ssä, 30 §:n 2 ja 3 momentissa, 31 ja 50 §:ssä sekä 58 §:n 1 momentissa tarkoitetusta päätöksestä. Maakuntavalitus lienee tarkoituksenmukainen muutoksenhakukeino näissä asioissa. 15 §:n osalta vaikuttaisi kuitenkin siltä, että maakunnan päätettäväksi jäisivät paitsi valituskelpoisen päätöksen kohteena olevat lisäpalvelut, myös saman pykälän mukaisten palvelukokonaisuuksien sisältö käytännössä pitkälti muutoinkin, mitä ei voida pitää täysin asianmukaisena. 58 §:n osalta puolestaan herää kysymys, miksi päätös asiakaspalvelusetelipalvelun tuottajille maksettavasta korvauksesta on valituskelpoinen, mutta vastaavien, 57 §:n mukaisen maksupalvelusetelin korvaamista koskevan päätöksen ja 59 §:n mukaisen henkilökohtaisella budjetilla annetun palvelun korvaamista tuottajalle koskevan päätöksen muutoksenhausta ei luonnoksessa mainita mitään. Epäselväksi jää, tehdäänkö näistä muutoksenhakukelpoinen päätös ja jos, pitäisikö siihen voida hakea muutosta vai olisiko muutoksenhakukielto tarpeen. Oikeussuojan tarvetta saattaa esiintyä ainakin, jos maksusetelin arvo on lainvastaisesti määritelty niin alhaiseksi, että sillä ei tosiasiaassa saa tarpeellista palvelua.

Hallintovalituksen saisi 69 §:n 2 momentin mukaan tehdä muista hallintopäätöksistä kuin niistä, joihin 1 momentin mukaan haettaisiin muutosta maakuntavalituksin. Perustelujen mukaan tällaisia olisivat jo edellä mainittu 16 §:n mukaiset yksikön vaihtamista ja 19 §:n mukaiset toimipisteen vaihtamista koskevat päätökset. Lisäksi tällaisia olisivat 26, 28, 34 ja 35 §:n mukaiset päätökset. Näihin päätöksiin hallintovalitus lienee tarkoituksenmukainen muutoksenhakutapa.

Edellä jo mainittujen 57 ja 59 §:n lisäksi myöskään muutoksenhausta 12 §:n 2 momentin mukaiseen poikkeamiseen asiakkaan oikeudesta valita tahdosta riippumattoman hoidon tuottaja ei ole luonnoksessa mainittu mitään. Sama koskee 36 §:n mukaista sopimuksen solmimista suoran vallinnan palvelun tuottajan kanssa sekä sopimuksen muuttamista (38 §), irtisanomista ja purkamista (39 §). Asioiden hallinto-oikeudellinen luonne on epäselvä. Mikäli näissä tehdään hallintopäätös, saa siihen hakea muutosta 69 §:n 2 momentin nojalla. Saattaisi kuitenkin syytä olla kieltää muutoksenhaku tahdosta riippumattomasta hoitoa koskevan asian luonteen takia ja koska suoran palvelun tuottajalla on mahdollisuus olla solmimatta sopimusta, irtisanoa se ja solmia uusi sopimus.

Oikeusministeriö korostaa kuitenkin, että koska muutoksenhakukiellot vaikuttavat lähes poikkeuksetta yksilöiden perustuslaissa turvattuun oikeusturvaan, kiellot on perusteltava riittävällä tavalla (ks. esim. PeVL 15/2015 vp). Perustuslain 21 §:ssä taataan jokaiselle oikeus saada oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan koskeva päätös tuomioistuimen tai muun riippumattoman lainkäyttöelimen käsiteltäväksi. Perustuslakivaliokunta on lausunut (esim. PeVL 39/2013 vp), että päätöstä voidaan pitää yksilön oikeutta tai velvollisuutta koskevana silloin, kun lainsäädännössä on riittävän täsmällinen perusta oikeutena pidettävän suhteen syntymiselle yksilön ja julkisen vallan välille. Selkein tällainen peruste on ns. subjektiivinen oikeus, jolloin viranomaisen on myönnettävä tai toteutettava oikeus lainsäädännöstä ilmenevien edellytysten täytyessä. Myös säännökset tätä harkinnanvaraisempienkin oikeuksien tai etuuksien myöntämisedellytyksistä voivat sinänsä muodostaa riittävän täsmällisen perustan oikeutena pidettävän suhteen syntymiselle (ks. esim. PeVL 32/2012 vp, s. 4/II, PeVL 51/2010 vp, PeVL 16/2000 vp, s. 4). Tällaista perustetta ei kuitenkaan yleensä synny, jos etuuden tai palvelun saaminen riippuu kokonaan viranomaisen harkinnasta, käytettävissä olevista määrärahoista tai esimerkiksi suunnitelmista (PeVL 63/2010 vp, s. 2/II, PeVL 16/2000 vp, s. 4/II). Tällöinkin voi tosin olla aiheellista avata valitusmahdollisuus muun muassa viranomaistoiminnan asianmukaisuuden ja muun tasapuolisuuden valvomiseksi (PeVL 10/2009 vp, s. 4/II, PeVL 46/2002 vp, s. 9/II).

Muutoksenhakukelpoisten päätösten ja tosiasiallisen hallintotoiminnan erottelun selventämiseksi saattaisi olla hyvä säätää 69 §:n 3 momentissa valituskelpoisista hallintopäätöksistä luettelomaisesti. Perustuslakivaliokunta on kuitenkin pitänyt luettelomaista muutoksenhakusäännöstä ongelmallisena todeten, että tällainen sallivaksi muotoiltu luettelo ei voi vaihtaa eräänlaisena välillisenä muutoksenhakukieltona, vaan hallintolainkäyttölaista, ennen kaikkea sen 5 §:stä, ja viime kädessä perustuslain 21 §:n 1 momentista seuraa, onko kulloisessakin päätöksessä kyse valituskelpoisesta ratkaisusta (ks. esim. PeVL 20/2005 vp, PeVL 21/2006 vp ja PeVL 15/2012 vp). Valiokunta on vankeuslakia koskevassa lausunnossaan (PeVL 34/2014) kuitenkin katsonut, että sääntelytapa ei muodostu ongelmalliseksi tilanteessa, jossa lakiehdotus sisältää yksilöidyn luettelon muutoksenhakukelpoisista päätöksistä, kun luettelossa mainittujen päätösten lisäksi luettelon viimeisen kohdan mukaan muutosta saa hakea myös muuhun mainitun lain nojalla tehtyyn hallintolainkäyttölain 5 §:ssä tarkoitettuun ratkaisuun, ellei muutoksenhakua ole erikseen kielletty. Oikeusministeriö katsoo, että vastaavanlainen sääntelytapa voisi sopia myös valinnanvapauslakiin.

Lausuntopyyntöön on liitetty sosiaali- ja terveysministeriön muistio valinnanvapauslain muutoksenhakusäännöksistä. Oikeusministeriö toteaa, että se sosiaali- ja terveysministeriön pyynnöstä on lakia valmisteltaessa antanut virkamiestasolla tälle apua muutoksenhakusäännösten laatimisessa. Tässä yhteydessä esitetyt näkemykset ovat kuitenkin yksittäisten virka-

miesten näkemyksiä, jotka ovat perustuneet sosiaali- ja terveysministeriöltä tuossa vaiheessa saatuihin tietoihin. Ne eivät edusta oikeusministeriön lopullista ja virallista kannanottoa.

Tuettua päätöksentekoa koskevat säännösehdotukset

Valinnanvapauslainsäädäntöön liittyen potilaan asemasta ja oikeudesta annettuun lakiin sekä sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeudesta annettuun lakiin esitetään lisättäväksi uudet säännökset tuetusta päätöksenteosta. Oikeusministeriö suhtautuu esitettyihin lakimuutoksiin varauksella, sillä säännökset ovat monin tavoin epäselviä ja ongelmallisia.

Esityksen perusteella on ristiriitaista, mikä on sääntelyn tarve ja pystytäänkö sääntelyllä vastaamaan tähän tarpeeseen. Ehdotuksen perusteluista käy ilmi, että päätöksenteossa tukeva henkilö tarvittaisiin erityisesti henkilöille, joilla ei ole edunvalvojaa taikka omaisia tai muita läheisiä henkilöitä. Kuitenkin päätöksenteossa tukevia henkilöitä voisivat esityksen mukaan olla omaiset ja läheiset taikka esimerkiksi järjestöissä toimivat vapaaehtoistyöntekijät.

Esitysluonnoksen perusteella herää kysymys siitä, mihin sääntelyä tarvitaan, jos tällainen sopiva henkilö lähipiiristä löytyisi. Pelkona on, että näissä tilanteissa uudet säännökset vain tarpeettomasti kangistaisivat nykyjärjestelmän. Jos taas lähipiiristä tai järjestöistä ei löytyisi tällaista henkilöä, sääntely ei näytä takaavan sitä, että maakunta olisi velvollinen järjestämään tällaisen henkilön (maakunta "voi tehdä" päätöksen päätöksenteon tukemisesta).

Jokseenkin ristiriitaista on myös se, että säännösten mukaan tehtävään ei saa nimetä henkilöä, joka on palvelus- tai toimeksiantosuhteessa palvelujen järjestäjään tai tuottajaan taikka jolla on odotettavissa erityistä hyötyä tai vahinkoa asiassa, jota tuettu päätöksenteko koskee. Toisaalta perusteluissa todetaan, että järjestelmä olisi toteutettavissa maakuntien välisin yhteistyösopimuksin niin, että maakunnat osoittaisivat vastavuoroisesti toisilleen työntekijöitä käytettäväksi tähän tehtävään. Ilmeisesti järjestelmä perustuisi kuitenkin vapaaehtoisuuteen, eikä tehtävästä maksettaisi erikseen palkkiota.

Päätöksenteon tukemisen edellytykset ovat epäselvät, erityisesti niiden suhde holhoustoimesta annetun lain (442/1999) mukaiseen edunvalvontajärjestelmään. Ehdotettujen säännösten mukaan edellytyksenä on, että henkilö ei saa soveltuvaa ja riittävää tukea muun lainsäädännön nojalla.

Perustelujen mukaan henkilölle ei olisi perusteltua nimetä päätöksenteossa tukevaa henkilöä, jos edunvalvontajärjestelmä soveltuisi ja olisi riittävä vastaamaan potilaan tai asiakkaan tuen tarpeisiin. On epäselvää, missä vaiheessa tällainen arvio tehtäisiin, kuka sen tekisi ja millä perusteella. Se,

onko henkilölle määrättävä holhoustoimesta annetun lain mukainen edunvalvoja eli onko hän sellaisen tarpeessa, perustuu viime kädessä tuomioistuimen harkintaan. Edunvalvojan tehtäviin kuuluu holhoustoimesta annetun lain 42 §:n mukaan huolenpito päämiehestä eli siitä huolehtiminen, että päämiehelle järjestetään sellainen hoito, huolenpito ja kuntoutus, jota on päämiehen huollon tarpeen ja olojen kannalta sekä päämiehen toivomukset huomioon ottaen pidettävä asianmukaisena. Jos henkilöllä olisi jo edunvalvoja, mutta maakunta katsoisi, että henkilö tarvitsee avukseen myös päätöksenteossa tukevan henkilön, miten näiden henkilöiden keskinäinen toimintavastuu päämiehen sosiaali- ja terveydenhuollon asioista määräytyisi? Järjestelmän suhdetta edunvalvontavaltuutuksesta annetun lain (648/2007) mukaiseen edunvalvontavaltuutettuun sääntelyssä ei ole käsitelty lainkaan.

Säännös potilaan tai asiakkaan kuulemisesta samoin kuin vastustamisen merkitys vaikuttavat ongelmallisilta suhteessa siihen lähtökohtaan, jonka mukaan asiakkaalla on pysyvästi, pitkäaikaisesti tai toistuvasti vaikeuksia muodostaa tai ilmaista tahtonsa. Myös päätöksenteossa tukevien henkilöiden valvonta ja vastuu ovat epäselvät. Niistä ei ole säännöksiä. Kuitenkin ehdotuksessa on säännös siitä, että henkilö on vapautettava tehtävästään, jos hän ei enää täytä henkilölle asetettuja sopivuutta ja riippumattomuutta koskevia edellytyksiä.

Oikeusministeriö pitää aiheellisena todeta, että ehdotettavassa valinnanvapauslainsäädännössä olisi tarpeen ottaa huomioon eroperheissä yhä yleisemmin noudatettu järjestely, jossa lapset asuvat lähes yhtä paljon kahdessa kodissa. Nämä perheet ovat tuoneet esille tarpeen saada esimerkiksi terveyspalveluja molempien kotien lähistöltä. Asia olisi tarkoituksenmukaista säännellä tässä yhteydessä.

Sääntelyn perusteella jää niin ikään varsin epäselväksi kysymys siitä, mitkä sosiaalihuollon palvelut eivät kuuluisi valinnanvapauden piiriin (esim. lastensuojelu) ja miten perheiden valinnanvapaus mahdollisesti toteutuisi esimerkiksi tuettujen ja valvottujen tapaamisten järjestämisessä.

Uudistuksen voimaantulojärjestelyt ja seuranta

Valinnanvapauslakiehdotuksen siirtymäsäännösten mukaan maakunnan tulisi siirtää lakiehdotuksen 15 §:ssä tarkoitetut perustason ja laajennettuun perustasoon kuuluvat suoran valinnan palvelut sosiaali- ja terveyskeskusten tuotantovastuulle viimeistään vuoden 2021 alusta. Asiakasseteilin ja henkilökohtaisen budjetin käyttö tulisi maakuntia velvoittavaksi jo niiden aloittaessa toimintansa vuonna 2019.

Oikeusministeriö toteaa, että valinnanvapauslainsäädännön toteutumisen edellytyksenä olevassa maakuntahallinnon perustamisessa on jo sinällään kysymys laajakantoisesta ja julkisen hallinnon rakenteisiin syvällisesti puuttuvasta uudistuksesta, jonka toimeenpano vaatii erilaisia siirtymävaiheen järjestelyjä maakuntien toiminnan asianmukaiseksi käynnistämiseksi. Oikeusministeriö pitääkin tärkeänä, että mahdollisen valinnanvapausjärjestelmän toimeenpanosta huolehditaan sote- ja maakuntauudistuksen kokonaisuus, sääntelyn perusoikeusvaikutukset ja sen toteuttamisen vaatimat monitahoiset oikeudelliset erityisjärjestelyt huomioon ottaen hallitusti siten, että maakunnille varataan siirtymäsäännöksiin riittävästi aikaa valmistautua järjestelmän käyttöönottoon.

Oikeusministeriö pitää lisäksi välttämättömänä, että uudistuksen johtaessa valinnanvapauslain säätämiseen monituottajamallin toimivuutta ja valinnanvapausjärjestelmän tavoitteiden toteutumista seurataan tarkoin ja mahdollisiin sääntelyn epäkohtiin puututaan tarvittaessa.

Osastopäällikkö,
ylijohtaja



Sami Manninen

Lainsäädäntöneuvos



Marietta Keravuori-Rusanen