10.4.2018 EOAK/1501/2018

Eduskunta, Perustuslakivaliokunta

Viite: Asiantuntijakutsu 19.3.2018

HE 16/2018 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi

Perustuslakivaliokunta on pyytänyt eduskunnan oikeusasiamiehen kanslian lausuntoa asiakohdassa mainitusta hallituksen esityksestä.

Hallituksen esitys valinnanvapauslaiksi sisältää useita valtiosääntöoikeudellisesti merkityksellisiä ehdotuksia. Kuten hallituksen esityksen säätämisjärjestystä koskevissa perusteluissakin todetaan, esitystä on arvioitava erityisesti perustuslain 6 §:ssä säädetyn yhdenvertaisuusperusoikeuden ja syrjintäkiellon, perustuslain 17 §:n kielellisten oikeuksien, perustuslain 19 §:n sosiaalisten perusoikeuksien, perustuslain 21 §:ssä säädetyn oikeuden oikeusturvaan ja hyvään hallintoon näkökulmasta. Lisäksi ehdotukset ovat merkityksellisiä perustuslain 124 §:n, jossa säädetään julkisen hallintotehtävän antamisesta muiden kuin viranomaisten hoidettavaksi, kannalta.

Lausuntonani esitän kunnioittaen seuraavaa.

Oikeusasiamies Petri Jääskeläinen on 14.12.2017 (EOAK/6397/2016) antanut lausunnon sosiaali- ja terveysministeriölle nyt käsiteltävän lakiehdotuksen luonnoksesta. Lausunnossaan oikeusasiamies kiinnitti huomiota julkisen hallintotehtävän määrittelyyn, asiakkaiden oikeusturvaan ja yksityisyyden suojaan, kielellisiin oikeuksiin ja lain toteuttamisaikatauluun.

Oikeusasiamiehen lausunnon perusteena ollutta esitysluonnosta on sen jälkeen monilta osin muutettu ja täydennetty perustuslakivaliokunnan kesäkuussa antaman lausunnon (PeVL 26/2017 vp) perusteella.

Esitän seuraavassa eräitä edellä mainittuihin perusoikeussäännöksiin liittyviä näkökohtia lakiehdotuksesta.

Julkisen hallintotehtävän antaminen yksityiselle

Lausunnossaan oikeusasiamies piti välttämättömänä, että yksityisten palveluntuottajien valinnanvapauslain mukainen toiminta kokonaisuudessaan (teknisluonteisia avustavia palveluita lukuun ottamatta) määritellään selkeästi julkiseksi hallintotehtäväksi.

Nyt käsiteltävän hallituksen esityksen säätämisjärjestysjakson mukaan (s. 335) kaikkia yksityisten palveluntuottajien vastuulle siirrettäviä palveluja käsitellään julkisina hallintotehtävinä, joiden siirtämiselle PL 124 §:ssä mainittujen edellytysten on täytyttävä. Esityksen 3 §:n 2 momentin mukaan kaikkien yksityisen palveluntuottajien valinnanvapauslain mukaiseen toimintaan sovellettaisiin hallinnon yleislakeja.

Oikeusasiamiehen valvonnan kannalta on olennaista, että myös nyt käsiteltävänä olevan uudistuksen voimaantulon jälkeen kaikki PL 19 §:ssä tarkoitettujen sosiaali- ja terveyspalveluiden toteuttamiseen osallistuvien tahojen toiminta kuuluu laillisuusvalvojien toimivaltaan. Esityksen perusteella on mielestäni selvää, että kaikki yksityiset palveluntuottajat, jotka toteuttavat ehdotetun lain mukaisesti palveluja, hoitavat julkista tehtävää ja kuuluvat siten ylimpien laillisuusvalvojien valvontaan.

Asiakassetelipäätöksen perusteleminen ja valituskelpoisuus

Perustuslain 21 §:n 2 momentissa yhtenä hyvän hallinnon ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osatekijänä on turvattu oikeus saada perusteltu päätös. Perusteluvelvollisuudesta on säädetty lähemmin muun muassa hallintolainkäyttölaissa ja hallintolaissa. Perusteleminen on tärkeää niin asianosaisten oikeusturvan toteutumisen, viranomaistoiminnan yleisen luotettavuuden kuin myös viranomaistoiminnan valvonnan kannalta.

Esityksen mukaan (s. 248) asiakassetelin antamisessa olisi kyse tosiasiallisesta hallintotoiminnasta, josta ei tehdä erikseen päätöstä. Sen sijaan esityksen mukaan päätös tehtäisiin henkilökohtaisesta budjetista, (jossa asiallisesti on kyse maksusitoumuksen myöntämisestä). Perustelujen mukaan (s. 254) päätös tehdään sekä budjetin määrästä että siihen liittyvistä palveluista.

Hallituksen esityksessä omaksuttu käsitys asiakassetelin myöntämisestä tosiasiallisesta hallintotoiminnasta on nähdäkseni ongelmallinen asiakkaan oikeusturvan kannalta. Oikeusturvan tarve voi koskea asiakassetelin saamista, setelin arvoa, setelin kattavuutta ja sen laajuutta (mitä palveluja ja tukea se sisältää). Esitys jättää avoimeksi myös sen, minkälaisia oikeussuojakeinoja asiakkaalla on käytössään, jos hänen olosuhteissaan tai palvelun tarpeessaan tapahtuu muutoksia asiakassetelin antamisen ja sen arvon määrittelyn jälkeen.

Oikeusasiamiehen ratkaisukäytännössä on katsottu, että eräät terveydenhuollon ratkaisut, joihin vakiintuneen käsityksen mukaan ei voi valittamalla hakea muutosta, olisi ainakin potilaan pyynnöstä kuitenkin perusteltava kirjallisesti. Esimerkiksi lääkinnällistä kuntoutusta koskevan maksusitoumuksen epäämisestä tulee oikeusasiamiehen mielestä tehdä kirjallinen päätös (5341/2014, www.oikeusasiamies.fi). Maksusitoumuksen epääminen ei täysin rinnastu tavanomaiseen hoitopäätökseen, vaan se muistuttaa eräiltä osin hallintoasian käsittelyä.

Lisäksi on otettava huomioon, että hallituksen esityksen 24 §:n mukaan sosiaalihuollossa asiakasseteli pakollisena palvelun (ensisijaisena) järjestämistapana koskisi mm. kotipalvelua, kotihoitoa ja lainsäännöksissä tarkoitettuja asumispalveluita. Osa näistä palveluista on voimassa olevan lainsäädännön mukaan saajalleen ns. subjektiivisia oikeuksia (lapsiperheiden kotipalvelu tietyissä tilanteissa ja vammaispalvelulain mukainen palveluasuminen).

Vakiintuneesti oikeuskäytännössä on katsottu, että kun kysymys on subjektiivisesta oikeudesta, valituskelpoisia ovat myös ratkaisut, joilla on päätetty subjektiivista oikeutta koskevan palvelun toteuttamisesta (järjestämistavasta), esim. KHO:2017:95.

Hallituksen esitys merkitsee tosiasiassa sosiaalihuollon asiakkaan palvelujen järjestämiseen ja toimeenpanoon kuuluvien merkityksellisten oikeuksien kaventumista.

Terveydenhuollon palveluihin liittyvien asiakasseteleiden osalta totean, että hallituksen esityksestä HE 47/2017 vp antamassaan lausunnossaan perustuslakivaltiokunta katsoi (s. 71), että esityksen säätämisjärjestysperusteluissa (s. 274–275) esitetään perustuslain 21 §:n näkökulmasta sangen ongelmallisia ja kaavamaisia käsityksiä esimerkiksi eräiden terveydenhuollon saatavuuteen liittyvien päätösten luonteesta tosiasiallisena hallintotoimintana ja harkintavallan laajuuden suhteesta oikeusturvan tarpeeseen.

Esitys ei nähdäkseni tältä osin ole muuttunut (s. 355). Esityksen perustelujen mukaan asiakasseteliä koskeva päätös ei olisi valituskelpoinen myöskään terveydenhuollossa. Kiinnitän erityisesti huomiota siihen, että lakiehdotuksen 24 §:n 3 momentin mukaan maakunnan liikelaitos on velvollinen tarjoamaan asiakkaalle asiakassetelin, jos hänelle ei voida antaa liikelaitoksen palveluja terveydenhuollon hoitotakuun osoittamassa ajassa. Koska laki turvaa potilaalle oikeuden saada asiakasseteli, hänellä tulisi mielestäni olla oikeus saattaa setelin mahdollinen evääminen hallinto-oikeuden tutkittavaksi valitusmenettelyssä. Valitusmenettely on asiakkaan kannalta selkeämpi ja yksinkertaisempi oikeusturvakeino kuin soveltamisalaltaan epämääräisempi hallintoriitamenettely, johon esityksessä viitataan (s. 355).

Mielestäni hoitotakuuseen liittyvän asiakassetelin myöntäminen on verrattavissa potilaan oikeuteen saada sosiaaliturva-asetuksen

883/2004 20 artiklassa tarkoitettu lupa hakeutua hoitoon toiseen EU/ETA-valtioon. Asetuksen mukaan lupa on myönnettävä, jos kyseinen hoito kuuluu asianomaisen henkilön asuinjäsenvaltion lainsäädännössä säädettyihin etuuksiin ja jos asianomaiselle henkilölle ei voida antaa tällaista hoitoa lääketieteellisesti perustellun ajan kuluessa. Kansaneläkelaitoksen asiassa tekemään päätökseen saa hakea muutosta valittamalla hallinto-oikeuteen (Rajat ylittävästä terveydenhuollosta annetun lain 13 § ja 29 §).

Mielestäni asiakkaan oikeusturvaa olisi vahvistettava säätämällä siitä, että asiakassetelin antamisen on perustuttava hallintopäätökseen ja siitä voidaan hakea muutosta samalla tavalla kuin henkilökohtaisen budjetin myöntämistä koskevasta päätöksestä.

Kielelliset oikeudet

Lakiehdotuksen 3 §:n 2 momentin mukaan yksityisten palveluntuottajien tämän lain mukaisessa toiminnassa sovelletaan mm. kielilakia, saamen kielilakia ja viittomakielilakia, jollei tässä tai muussa laissa toisin säädetä. Lisäksi toimintaan sovellettaisiin mitä julkisyhteisöjen henkilöstöltä vaadittavasta kielitaidosta annetun lain 2 ja 3 §:ssä säädetään mainitun lain 1 §:n 1 momentissa tarkoitetun viranomaisen toiminnasta, jollei tässä tai muussa laissa toisin säädetä.

Kielilain soveltamisella on merkitystä erityisesti sosiaalihuollon hallinnollisessa päätöksenteossa ja palveluntuottajien tiedotustoiminnassa. Sen sijaan kielilaissa ei säädetä sosiaali- ja terveyspalvelujen asiakastilanteissa käytettävästä kielestä. Tältä osin kielelliset oikeudet määräytyvät nykylainsäädännössä kunnan tai kuntayhtymän kielen mukaan siten, että kaksikielisillä alueilla sosiaali- ja terveyspalvelut on järjestettävä molemmilla kielillä, ”niin että asiakas ja potilas saavat palvelut valitsemallaan kielellä” (terveydenhuoltolain 6 §:ssä ja sosiaalihuoltolain (710/1982) 40 §).

Edelleen nykylainsäädännössä edellytetään, että hankkiessaan osto- tai palvelusetelipalveluita yksityisiltä kunta tai kuntayhtymä on velvollinen varmistamaan, että hankittavat palvelut vastaavat sitä tasoa, jota edellytetään vastaavalta kunnalliselta toiminnalta (sosiaali- ja terveydenhuollon suunnittelusta ja valtionavustuksesta annetun lain 4 §:n 3 mom.).

Lakiehdotuksen mukaan suoran valinnan ja kielelliset oikeudet turvattaisiin lähtökohtaisesti nykyisen tasoisina maakunnan liikelaitoksen toiminnassa ja yksityisen suoran valinnan palveluissa. Viimeksi mainituissa palveluissa tilanne riippuu kuitenkin siitä, missä määräin maakunta myöntää poikkeuksia kaksikielisyydestä (ehdotuksen 40 §).

Asiakassetelin ja henkilökohtaisen budjetin palvelun tuottajille ei sen sijaan asetettaisi kielellistä palvelua koskevia velvoitteita. Sen sijaan maakunnan olisi 41 §:n 1 momentin mukaan ”mahdollisuuksien mu-

kaan huolehdittava siitä, että asiakassetelin ja henkilökohtaisen budjetin perusteella annettavia palveluja on saatavilla maakunnan alueella maakunnan kielillä, siten että asiakkaan valinnanvapaus mainituissa palveluissa toteutuu”. Säännöksessä viitataan lain 70 ja 71 §:ssä olevaan mahdollisuuteen liittää palveluntuottajalle maksettavaa korvaukseen kannustinperusteinen osa.

Lakiehdotuksen 41 §:n perusteluissa (s. 265) todetaan nimenomaan, että maakunta ei voisi edellyttää, että on kyky toimia suomeksi ja ruotsiksi. Maakunta ei myöskään voisi jättää hyväksymättä asiakassetelipalvelujen tuottajaa sillä perusteella, että palveluja tuotetaan vain toisella kansalliskielellä.

Ministeriölle antamassaan lausunnossa oikeusasiamies piti kansalaisten yhdenvertaisuuden kannalta ongelmallisena sitä, että asiakassetelillä ja henkilökohtaisella budjetilla annettavissa palveluissa kielellisiä perusoikeuksia ei yksityisille siirrettävissä palveluissa turvata saman tasoisesti kuin nykylainsäädännössä.

Totean tästä osin seuraavaa.

Perustuslain 6 §:n mukaan ketään ei saa ilman hyväksyttävää perustetta asettaa eri asemaan muun muassa kielen perusteella. Perustuslain 17 §:n mukaan julkisen vallan on huolehdittava maan suomen- ja ruotsinkielisen väestön sivistyksellisistä ja yhteiskunnallisista tarpeista samanlaisten perusteiden mukaan.

Hallituksen esityksen mukaan asiakassetelin ja henkilökohtaisen budjetin perusteella oikeus saada palveluja omalla kielellään toteutuu vain, jos palveluntarjontaa syntyy markkinaehtoisesti myös ruotsin kielellä.

Esityksen mukaan asiakas voi kieltäytyä asiakassetelistä ja henkilökohtaisesta budjetista. Tällöin maakunnan olisi järjestettävä palvelut muulla tavoin (29 §:n 2 mom. ja 30 §:n 4 mom.). Tämä turvaa palveluiden saannin kaksikielisissä kunnissa molemmilla kansalliskielillä. Valinnanvapauden käyttämismahdollisuuksien osalta ruotsinkieliset asiakkaat ovat kuitenkin eri asemassa kuin suomenkieliset asiakkaat. Nähdäkseni olisi vielä arvioitava, onko tälle perustuslain 6 §:n tarkoittama hyväksyttävä peruste.

Jollei kaupallista tarjontaa molemmilla kielillä synny, kielivähemmistön valinnanvapaus saattaa siten eräillä alueilla rajoittua suoran valinnan palveluihin.

Apulaisoikeusasiamies Maija Sakslin