Eija Siitari
Oikeusneuvos, OTT

24.5.2018

Eduskunnan lakivaliokunta

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

1. Yleistä

Sosiaali- ja terveydenhoitoasiat muodostavat normaalioloissa korkeimman hallinto-oikeuden suurimman asiaryhmän. Tämä sama pätee myös hallinto-oikeuksiin. Hallituksen esityksessä ei ole kuitenkaan pyritty arvioimaan, miten ehdotettu uudistus vaikuttaisi hallintotuomioistuinten toimintaan. Vaikutusta tuomioistuinten toimintaan ei ole tarkasteltu myöskään osana jälkikäteisen valvonnan tarpeita (hallituksen esityksen kohta 4.8).

Yksittäisinä huomioina hallituksen esityksessä on todettu muun ohella, että *maakuntien tulisi varautua mahdollisiin sopimuksiin liittyvien riita-asiain käsittelyyn, palveluntuottajilta esiin nouseviin muutoksenhakupyyntöihin sekä asiakkaiden puolelta esiin nousevien asioiden käsittelypyyntöihin* (s. 125). Samoin yksittäisenä huomiona todetaan, että henkilökohtaisen budjetin, josta tehdään valituskelpoinen hallintopäätös, laadinta voisi soveltua 50 000 – 150 000 henkilölle (s. 149). Hallituksen esityksessä ei ole edellä mainitun arvion lisäksi muita lukumääräisiä arvioita, joiden nojalla voisi ennustaa hallintotuomioistuinten tulevaa työmäärää.

Korkein hallinto-oikeus katsoo, että Suomen hallintohistorian merkittävimmässä hankkeessa myös oikeussuojakysymysten tarkastelun keskiössä tulisi olla se, että oikeussuojakeinot ovat tosiasiallisesti tehokkaita. Ylimitoitettu tai päällekkäisiin oikeussuojakeinoihin johtava oikeussuojajärjestelmä ei ole koskaan tosiasiallisesti tehokas.

2. Maakuntavalitus, hallintovalitus ja jatkomuutoksenhaku korkeimpaan hallinto-oikeuteen

Lakiehdotuksen 83 §:n 1 momentissa lueteltaisiin ne päätökset, joihin haetaan muutosta maakuntavalituksella.

Korkein hallinto-oikeus katsoo, että pykälässä luetellut päätöksentekotilanteet soveltuvat maakuntavalituksen kohteiksi. Tarkka pykäläkohtainen kiinnike sovellettavaan säännökseen on maakuntavalituksen kohteen luonnehtimiseksi tarpeen, mutta sanalliset luonnehdinnat itse lakitekstissä voivat osoittautua epätarkoiksi.

Hallituksen esityksen yksityiskohtaisissa perusteluissa todetaan esimerkiksi, että maakuntavalituksen voisi tehdä lakiehdotuksen 27 §:n 2 momentin mukaisesta maakunnan päätöksestä *henkilökohtaisen budjetin soveltamisalan laajentamisesta*. Lienee mahdollista, että maakunta saattaa joutua päättämään myös henkilökohtaisen budjetin *soveltamisalan supistamisesta* saman viitatun lainkohdan nojalla. Lakiehdotuksen logiikan mukaista olisi käyttää myös tuossa tilanteessa maakuntavalitusta, vaikka sanamuodosta tämä ei käy ilmi.

Tuomioistuimen tulkitessa valituslajikysymystä tulkintasauma on yleensä kapea, mikä korostaa lakitekstin täsmällisyyttä ja selkeyttä.

Lakiehdotuksen 83 §:n 2 momentissa säädettäisiin yksityisen suoran valinnan palveluntuottajan ja asiakassetelipalvelutuottajan hyväksymisen peruuttamisesta, josta valitustyyppi olisi hallintovalitus ilman edeltävää hallintolain mukaista oikaisuvaatimusta. Pykälän 3 momentin mukaan ”muuhun päätökseen” saa vaatia oikaisua maakuntalain 130 §:n 2 momentissa tarkoitetulta viranomaiselta siten kuin hallintolaissa säädetään. Oikaisuvaatimuksesta annettuun päätökseen saisi hakea muutosta valittamalla hallinto-oikeuteen siten kuin hallintolainkäyttölaissa säädetään. Pykälän 4 momentin mukaan 2 ja 3 momentissa tarkoitetuissa tapauksissa muutoksenhaku korkeimpaan hallinto-oikeuteen edellyttää valitusluvan myöntämistä. *Jatkomuutoksenhaun rajoittaminen valituslupajärjestelmällä koskisi siten vain hallintovalituksia*.

Hallituksen esityksessä säädettäisiin lain voimaantulosta 85 §:ssä. Hallituksen esityksen perustelujen mukaan lakiehdotuksen 83 § tulisi voimaan 1.1.2019.

Lakiehdotuksen 88 §:ssä säädettäisiin sosiaali- ja terveyskeskusten toiminnan aloituksesta porrastetusti. Pykälän 1 momentin perusteella sosiaali- ja terveyskeskukset aloittaisivat kaikissa maakunnissa 1.1.2021 eli kaksi vuotta lain muutoksenhakua koskevan säännöksen voimaantulosta.

Lakiehdotuksen 88 §:n 3 momentin mukaan maakunnan olisi tehtävä viimeistään 31.3.2020 päätös sosiaali- ja terveyskeskuksiin 1.1.2022 siirrettävistä lakiehdotuksen 18 §:n 2 momentissa tarkoitetuista palveluista, 42 §:ssä tarkoitetuista ehdoista sosiaali- ja terveydenhuollon suoran valinnan palveluntuottajille sekä lakiehdotuksen 10 luvussa tarkoitetuista suoran valinnan palveluntuottajille suoritettavista korvauksista.

Edellä tarkoitetuista päätöksistä voisi kaikista tehdä laissa tarkoitetun maakuntavalituksen, jonka jatkomuutoksenhakua korkeimpaan hallinto-oikeuteen ei koskisi valituslupajärjestelmä (toisin kuin lakiehdotuksen mukaisia hallintovalitustilanteita). Ajallisesti tämä tarkoittaisi, että erittäin merkittävistä asioista tehtäisiin valituskelpoinen pohjapäätös mahdollisesti vasta 9 kuukautta ennen kuin perusjärjestelmä on tarkoitus ottaa käyttöön (osittain olisi kysymys vasta 1.1.2022 käyttöön otettavista palveluista).

Korkein hallinto-oikeus on aikaisemmassa lausunnossaan (HE 15/2017 vp) todennut, että jatkomuutoksenhakua korkeimpaan hallinto-oikeuteen, myös siltä osin kuin kysymys on maakuntavalituksen kohteena olevista päätöksentekotilanteista, tulisi säätää valituslupaa edellyttäväksi.

Korkein hallinto-oikeus on aikaisemmassa lausunnossaan todennut, että maakuntavalituksen kohteiksi ehdotetut lain soveltamistilanteet olisivat eräänlaisia normipäätöksiä. Kun tällaiset päätökset vaikuttavat suuresti siihen, miten järjestelmä käytännössä toimii, täysimittainen kahden tuomioistuimen käsittely voi viedä kohtuuttomasti aikaa ottaen huomioon, että valittamaan oikeutettuja voi olla paljon. Valituslupajärjestelmä mahdollistaisi sen, että korkeimman hallinto-oikeuden täysimittaiseen käsittelyyn voitaisiin saattaa vain ne tapaukset, joissa ylimmän tuomioistuinasteen ratkaisu on tarpeen lain virheellisen tulkinnan korjaamiseksi. Näin asiat voitaisiin saattaa lainvoimaiseen tilaan nopeasti.

Kun nyt otetaan huomioon lisäksi siirtymävaiheen porrastukset, joissa toimintavelvoitteet realisoituvat eri aikoihin, täysimittainen kahden tuomioistuinvaiheen käsittely saattaa osaltaan hidastaa järjestelmän käyttöönottoa. Valituslupajärjestelmä mahdollistaisi maakuntavalitustenkin osalta keskittymisen niihin muutoksenhakuihin, joissa ratkaistavana on järjestelmän toiminnan kannalta periaatteellisesti tärkeitä kysymyksiä.

Porrastukset ovat joka tapauksessa ajallisesti niin tiukkoja, että ensi vaiheenkaan muutoksenhakutuomioistuin ei välttämättä selviä valitusten käsittelystä siinä ajassa, jossa järjestelmän jo pitäisi olla ainakin osittain käynnissä.

Korkein hallinto-oikeus kiinnittää muutoin vielä huomiota siihen, että hallintovalituksen käyttöala jää ehdotetun lain perusteella avoimeksi. Hallintovalituksen kohteiden laajuutta tosin kaventaa se, että laissa lueteltaisiin erikseen ne viranomaispäätökset, joissa valituslajina on maakuntavalitus.

Hallituksen esityksen perusteella paineita muutoksenhakukeinojen käyttämiseen saattaa käytännössä kohdistua *asiakassuunnitelmaan*, jonka laatu ja laajuus muuttuvat ehdotetussa laissa. Asiakassuunnitelman oikeudellinen merkitys olisi nykyistä sitovampi suhteessa palvelun tuottajiin.

> Voimassa olevassa lainsäädännössä muutoksenhakumahdollisuus kohdistuu kehitysvammaisten henkilöiden erityishuollosta annetussa laissa tarkoitettuun erityishuolto-ohjelmaan, joka lienee tarkoitus niin ikään integroida asiakkaan yhteiseen asiakassuunnitelmaan. Voimassa olevan lain mukaan muutoksenhaku, joka kohdistuu erityishuolto-ohjelmaa koskevaan päätökseen, edellyttää korkeimmassa hallinto-oikeudessa valituslupaa.

Ehdotetun lain 83 §:n säännösten perusteella ne asiat, jotka ratkaistaan hallinto-oikeudessa hallintoriitoina, jäävät valituslupasääntelyn ulkopuolelle. Käytännössä hallintoriitoina käsiteltäisiin maakunnan ja palvelun tuottajien välisiä riitoja, jotka koskevat, kuten jäljempänä tarkemmin todetaan, muun ohella sopimusten purkamista tai irtisanomista. Asiatyyppi on oikeudelliselta laadultaan sellainen, että tässäkin asiaryhmässä tosiasiallisesti tehokas oikeussuoja edellyttäisi, että hallintoriitaratkaisua koskeva valitus voitaisiin ottaa käsiteltäväksi vain, jos korkein hallinto-oikeus myöntää asiassa valitusluvan.

3 Perustuslain 124 §:n tulkinnan vaikutuksesta oikeussuojajärjestelmän toimivuuteen

Hallituksen esityksessä on omaksuttu perustuslain 124 §:n vaatimuksista suhteessa sosiaali- ja terveydenhuoltoon varsin laaja tulkinta.

Hallituksen esityksen säätämisjärjestysperustelujen mukaan sääntelyn, jolla vastuuta sosiaali- ja terveydenhuollon palvelujen tuottamisesta annetaan yksityisille toimijoille, tulee täyttää perustuslain 124 §:stä seuraavat vaatimukset siltä osin kuin kyse on julkisen hallintotehtävän siirtämisestä (s. 333). Hallituksen esityksen mukaan perustuslain 19 §:ää toteuttavat julkiset sosiaali- ja terveydenhuollon palvelut ovat ymmärrettävissä perustuslain 124 §:ssä tarkoitetuiksi julkisiksi hallintotehtäviksi sekä näitä täydentäväksi palvelutuotannoksi. Hallituksen esityksen mukaan palveluihin liittyy myös tehtäviä, joissa on kyse merkittävästä julkisen vallan käytöstä (s. 334).

Hallituksen esityksen mukaan *terveydenhuollossa merkittävän julkisen vallan käyttöä sisältävät tilanteet* ovat usein tiettyjä erotettavissa olevia osia hoitoketjusta tai terveydenhuollon kokonaisuudesta. Hallituksen esityksen mukaan muilta osin julkisen vallan järjestämisvastuun piiriin kuuluvassa terveydenhuollossa on kyse julkisesta hallintotehtävästä tai tätä täydentävästä palvelu-

toiminnasta. *Julkisen hallintotehtävän kategoriaan todetaan kuuluvaksi potilaan hoitotarpeen arviointi, sairauksien diagnosointi ja potilaan tutkimiseen liittyvät ratkaisut sekä ratkaisut hoitotoimenpiteistä, joita potilaalle annetaan tai joihin potilaalle annetaan lähete*.

Perusteluksi esitetään tässä yhteydessä, että näistä ratkaisuista riippuu, saako ihminen hoitoa vai ei ja millaista hoitoa hänelle annetaan (s. 334). Palvelutarpeen arvioinnin perusteella toteuttavat *hoitotoimenpiteet ovat hallituksen esityksen perustelujen mukaan julkista hallintotehtävää täydentävää tosiasiallista palvelutoimintaa*, jossa on kyse yksilön perusoikeuksien toteuttamisesta (s. 335).

Loppupäätelmänä on tältä osin, että *terveydenhuollon palvelujen tyhjentävä erittely* sen suhteen, mikä palvelu tai tehtävä olisi katsottava julkisen vallan käytöksi, julkiseksi hallintotehtäväksi tai sen hoitamiseen liittyväksi tosiasialliseksi hallintotoiminnaksi taikka näitä täydentäväksi palvelutoiminnaksi ei ole lainsäädännön keinoin mahdollista. Perustelujen mukaan toiminta muodostaa jatkumon, jonka osien pilkkominen oikeudelliselta luonteeltaan erillisiksi vaiheiksi olisi hankalaa sekä terveydenhuollon ammattihenkilön että asiakkaan näkökulmasta. Lopuksi todetaan, että potilaan hoidon tarpeen arviointiin ja asiakassuunnitelmaan perustuvaa toimintaa perusterveydenhuollossa ei voida pitää kokonaisuudessaan julkisena hallintotehtävänä, mutta toisaalta eriluonteisten toimintojen erottelu sen sisällä on kuvatuista syistä hankalaa (todettu muun ohella, että tuotteistus puuttuu).

Sosiaalihuollon todetaan eroavan terveydenhuollosta, sillä *sosiaalipalvelujen saaminen edellyttää hallintopäätöstä*. Lisäksi todetaan, että sosiaalipalveluissa tehdään paljon yksilöä koskevia päätöksiä, joihin sisältyy julkisen vallan käyttöä tai merkittävän julkisen vallan käyttöä ja joissa puututaan myös merkittävällä tavalla henkilön perusoikeuksiin. Perustelujen mukaan palvelutarpeen arvioinnin ja siihen perustuvan hallintopäätöksen perusteella annettavissa palveluissa on puolestaan pitkälti kysymys julkista hallintotehtävää täydentävästä tosiasiallisesta palvelutoiminnasta, mutta niihin voi sisältyä myös julkisen hallintotehtävän piirteitä (s. 335).

Näistä syistä ehdotettava lainsäädäntö on päädytty toteuttamaan määrittelemällä laissa valinnanvapauden piiriin kuuluvat palvelukokonaisuudet ja huolehtimalla säännösperusteisesti siitä, että kaikkien yksityisten palveluntuottajien vastuulle siirrettävien palvelukokonaisuuksien kohdalla täyttyvät kaikki perustuslain 124 §:ssä julkisen hallintotehtävän siirtämiselle asetetut edellytykset (s. 335).

Edellä mainituista syistä *yksityisille tuottajille ei siirrettäisi merkittävää julkisen vallan käyttöä sisältäviä tehtäviä, mikä tarkoittaa, että varsinainen päätöksenteko jää viranomaistoiminnaksi*. Tämä lähtökohta on muutoksenhakujärjestelmän toimivuuden (PL 21 §) kannalta selkeä.

Ongelmaksi voi sen sijaan muodostua, että hallituksen esityksen perustelulausumien perusteella (myös yksityiskohtaisissa perusteluissa lukuisia tulkintoja) oikeussuojavaateita esitettäisiin sellaisissa tilanteissa, joissa kysymys on lähinnä hoitotarpeen arvioinnista tai annettavan hoidon riittävyydestä tai asianmukaisuudesta. Näitä tilanteita ei ole tulkittu perinteisesti hallinto-oikeudellisen muutoksenhaun eikä muunkaan hallinto-oikeudellisessa järjestyksessä toteutettavien oikeussuojavaateiden kohteiksi.

Hallituksen esityksen perusteluista käy ilmi, että oikeussuojavaateet laajakäsitykselliseessä perustuslain 124 §:n tulkinnassa olisi tarkoitus toteuttaa lähinnä *lakiehdotuksen 82 §:ssä tarkoitetussa menettelyssä*. Mainitun pykälän 1 momentin mukaan asiakkaalla on oikeus saattaa maakunnan käsiteltäväksi kokemansa epäkohta palveluntuottajan palveluihin pääsyssä tai saamassaan kohtelussa. Tämän lisäksi asiakkaalla olisi vastaavia nykylainsäädännön mukaisia muitakin ei-tuomioistuinmenettelyihin johtavia mahdollisuuksia saattaa asiansa viranomaisen käsiteltäväksi.

Lakiehdotuksen 82 §:n 2 momentin mukaan, jos maakunta ottaa asiakkaan esiin tuoman epäkohdan käsiteltäväkseen, sen on annettava asiakkaalle vastaus kohtuullisessa ajassa. Muista mahdollisista toimintavaihtoehdoista asian käsittelyssä säädettäisiin lisäksi pykälän 3 momentissa. Näissä tapauksissa asiakkaan asia yleensä siirrettäisiin käsiteltäväksi muualle tai asiakkaan asiassa tehtäisiin esimerkiksi sinänsä valituskelpoinen päätös suoran valinnan palveluntuottajan vaihtamisesta.

Kun otetaan huomioon lakiehdotuksen 83 §:ssä avoimeksi jäävä mahdollisuus tehdä hallintovalitus (vastauskin voidaan mieltää päätökseksi), korkein hallinto-oikeus pitäisi oikeussuojajärjestelmän käytännön toimivuuden kannalta toivottavana, *että lakiehdotuksen 82 §:ää täydennettäisiin selkeällä valituskieltosäännöksellä*. Tältä osin olisi otettava huomioon, että kysymys on hallintotuomioistuinten laajimmasta asiaryhmästä, jossa suurin osa käsiteltävistä asioista on jo nyt säädetty laissa kiireellisiksi.

4. Pilotointien muutoksenhausta

Siirtymäjärjestelyihin liittyy mahdollisesti muutoksenhakujärjestelmää koskevaa epäselvyyttä.

Tämä koskee pilotointeja, joista säädettäisiin lain 12 luvussa (”Voimaantulo”). Pilotoinneissa (93 ja 94 §, jotka koskevat suoran valinnan palvelujen sekä asiakassetelin ja henkilökohtaisen budjetin pilotointeja) näyttäisi sisällöllisesti sitä paitsi olevan kysymys lain ennenaikaisesta soveltamisesta enemmän kuin kokemusten keräämisestä myöhemmin säädettävää lakia varten.

Lakiehdotuksen 95 §:n 1 momentin mukaan piloteissa sovellettaisiin kuntiin ja kuntayhtymiin, jotka hallinnoivat pilotteja, ”maakuntia koskevia tässä laissa tarkoitettuja säännöksiä”.

Mainitun momentin perusteella pilotteihin sovellettaisiin lain 8, 9 ja 10 luvun säännöksiä eli säännöksiä palvelutuottajien hyväksymisestä (lain 38–52 §), palvelun tuottamisesta ja palveluntuottajien velvollisuuksista (lain 53–62 §) sekä säännöksiä palveluntuottajalle suoritettavista korvauksista (lain 63–74 §). Esimerkiksi lain 8 luvun säännöksissä on kysymys osittain hallintovalituksena käsiteltävistä soveltamistilanteista (kuten palveluntuottajan hyväksyminen asiakassetelipalvelun tuottajaksi, lain 46 §) ja osittain maakuntavalituksesta (kuten ”palveluntuottajien ehtoja koskeva hallintopäätös”, lain 43 §).

Lakiehdotuksen 95 §:n 5 momentin mukaan muutoksenhakuun pilottia koskevista maakunnan päätöksistä sovelletaan, mitä 83 §:ssä säädetään. Muutosta kuntien ja kuntayhtymien tekemiin 83 §:ssä tarkoitettuihin päätöksiin haettaisiin siten kuin kuntalaissa säädetään.

Pykäläehdotuksen 5 momentin perustelujen mukaan pilotteja koskevaan muutoksenhakuun sovellettaisiin 83 §:n muutoksenhakua koskevia säännöksiä, kun päätöksentekijänä on maakunta. Perustelujen mukaan ennen vuotta 2020 pilotteja koskevat, 83 §:ssä tarkoitetut päätökset tekisi kunta tai kuntayhtymä, ja näiden päätösten muutoksenhaussa sovellettaisiin kuntalain 16 luvun oikaisuvaatimusta ja kunnallisvalitusta koskevia säännöksiä (s. 318).

Lakiehdotuksen 85 §:n mukaan laki tulisi voimaan pääosin 1.1.2020 ja osa lain säännöksistä tulisi voimaan jo sitä aikaisemmin (osa 1.7.2018 ja osa 1.1.2019).

Lakiehdotuksen mainitun pykälän 1 momentin perustelujen mukaan heti lain hyväksymisen ja vahvistamisen jälkeen (jo 1.7.2018) voimaan tulevia säännöksiä olisivat pilotointeja koskevat 80 § sekä 93–96 §. Viimeksi mainittu tarkoittaa, että myös pilotointeja koskeva muutoksenhaku (la-

kiehdotuksen 95 §) tulisi voimaan 1.7.2018. Tästä puolen vuoden päästä eli 1.1.2019 tulisivat voimaan lain palveluntuottajien hyväksyntää koskevat 38–50 § ja 52 § (jotka ovat lain 8 luvussa) sekä muu ohella muutoksenhakua koskeva 83 §.

Hallituksen esityksen perustelujen perusteella kunnat ja kuntayhtymät tekisivät ainakin asiakasseteliä ja henkilökohtaista budjettia koskevat päätökset piloteissa. Järjestelmän monimutkaisuuden (johon voimaantuloporrastukset vaikuttavat osaltaan) vuoksi olisi siten mahdollista, että 1.7.2018 on voimassa tilanne, jossa pilotoinneissa voidaan ryhtyä tekemään lain 95 §:ssä tarkoitettuja päätöksiä. Kun tuolloin ei vielä ole voimassa varsinainen muutoksenhakua koskeva 83 §, jossa muutoksenhaku on jaettu kahteen valituslajiin (maakuntavalitus ja hallintovalitus), niin epäselvää on ainakin se, miten maakunnan mahdollisesti tekemästä päätöksestä valitettaisiin ennen 1.1.2019. Jos taas päätöksentekijänä on 1.1.2019 jälkeen kunta tai kuntayhtymä, sen päätös olisi aina kunnallisvalituksen kohteena, vaikka aineellisesti jo tuolloin voimaan tulleiden lain 8 luvun säännösten ja lain 83 §:n mukaan valituslajeja olisikin kaksi (asian laadun mukaan eroteltuna).

Vaikka ajallisesti ja sisällöllisesti kysymys ei olisikaan merkittävästä muutoksenhausta, perustuslain 21 §:nkin osalta huomiota tulisi kiinnittää siihen, että sääntely ei johda tilanteisiin, joissa on kysymys joko sääntelyn jonkin osa-alueen ei-voimassa olemisesta tai siitä, että muutoksenhakujärjestelmään vaikuttaa yhtä aikaa useita erisisältöisiä säännöksiä.

5. Kaksinkertainen hallinnollisen ohjausjärjestelmän vaikutus oikeussuojajärjestelmään

Lakiehdotuksen perusteella maakunta voi päättää erilaisilta palveluntuottajilta asetettavista edellytyksistä sekä lakiehdotuksen asettamissa rajoissa myös palveluntuottajille maksamistaan korvauksista. Nämä päätökset ovat muutoksenhaun kohteina siten kuin lakiehdotuksessa ehdotetaan säädettäväksi. Tämän lisäksi maakunnan ja palveluntuottajien välillä solmittaisiin sopimuksia, joiden tarkempi sisältö jää lakiehdotuksen perusteella osittain epäselväksi.

Lakiehdotuksen perusteluissa korostetaan, että sopimusten tarkoituksena olisi sitouttaa palveluntuottajia. Perusteluissa todetaan (s. 329), että maakunta ohjaa palveluntuottajia hallintopäätöksillä ja sopimuksilla, joissa maakunta määrittää eri palvelujen tuottamistavat ja tuottajien ehdot sekä sopii palveluntuotantoon liittyvästä vastuunjaosta palveluntuottajien kanssa sekä tuottajille maksettavista korvauksista (maakuntalaki 8 ja 9 §, valinnanvapauslaki 8 ja 10 luku).

Lakiehdotuksen 43 §:n 1 momentin mukaan maakunta tekee hallintopäätöksen 42 §:ssä asetettavista ehdoista, jotka viimeksi mainitun pykälän mukaan voivat koskea palveluntuottajille asetettavia palvelun laatua, voimavaroja, saatavuutta, palveluketjuja, palvelujen yhteensovittamista, normaaliolojen häiriötilanteisiin ja poikkeusoloihin varautumista ja muita palvelujen tuottamiseen liittyviä ehtoja.

Lakiehdotuksen 43 §:n 1 momentin mukaan edellä tarkoitetut hallintopäätökseen perustuvat ehdot voivat tulla voimaan aikaisintaan kolmen kuukauden kuluttua hallintopäätöksen tekemisestä. Momentin toisen virkkeen mukaan maakunta voi muuttaa päätöstä, jos ehtojen muuttaminen on tarpeen lainsäädännön muutoksen, maakunnan järjestämisvastuun tai järjestämislain 14 §:n mukaisen palvelustrategian toteuttamiseksi.

Lakiehdotuksen 46 §:n mukaan maakunta hyväksyy suoran valinnan palveluntuottajan ja sen palveluyksiköt sekä asiakassetelipalveluntuottajan ja sen palveluyksiköt lain 45 §:ssä tarkoitetun ilmoituksen perusteella. Asiasta tehdään erikseen valituskelpoinen päätös. Erikseen valituskelpoinen päätös tehdään myös hyväksymisen peruuttamisesta (47 §).

Lakiehdotuksen 48 §:n 1 momentin mukaan ennen kuin palveluntuottaja aloittaa suoran valinnan palvelujen tuottamisen, sen ja maakunnan on tehtävä sopimus 43 §:n mukaisen hallintopäätöksen ja 46 §:n mukaisen hyväksymisen tuottajakohtaisesta soveltamisesta. *Pykälän 2 momentin mukaan sopimusta koskeva riita käsitellään hallintoriita-asiana siten kuin hallintolainkäyttölaissa säädetään.*

Lakiehdotuksen 49 §:n 1 momentin mukaan yksityisen suoran valinnan palveluntuottajan on tehtävä maakunnan kanssa sopimus kustakin maakunnan alueella olevasta sosiaali- ja terveyskeskuksesta tai suunhoidon yksiköstä ennen niiden toiminnan aloittamista. *Pykälän 3 momentin* mukaan maakunta voi muuttaa yksipuolisesti 48 §:ssä tarkoitettua sopimusta sekä suoran valinnan palveluista maksamisensa korvausten määrää ja perusteita lainsäädännön muutoksen tai 43 §:ssä tarkoitetun hallintopäätöksen perusteella, jollei lailla toisin säädetä. Momentin mukaan ”maakunnan päättämät muutokset” tulevat voimaan aikaisintaan 30 päivän kuluttua siitä, kun palveluntuottajan katsotaan saaneen muutoksesta tiedon.

Lakiehdotuksen 50 §:ssä säädettäisiin sopimuksen irtisanomisesta ja purkamisesta. Pykälän 1 momentin mukaan palveluntuottajan irtisanoessa sopimuksen irtisanominen tulisi voimaan aikaisintaan kuuden kuukauden kuluttua irtisanomisilmoituksesta. Tuottajalla olisi pykälän 3 momentin mukaan myös oikeus purkaa sopimus, jos maakunta on ”rikkonut sopimusehtoja” eikä maakunta ole korjannut menettelyään tuottajan määrittämässä kohtuullisessa ajassa. Vastaavasti maakunta voisi irtisanoa sopimuksen kokonaan tai osaksi, jos tuottaja on ”toistuvasti jättänyt noudattamatta lakisääteisiä velvoitteitaan tai 43 §:n mukaisen päätöksen tai 48 §:n mukaisen sopimuksen ehtoja” eikä ole korjannut puutteita maakunnan asettamassa kohtuullisessa määräajassa. Pykälän 5 momentissa säädettäisiin puolestaan niistä tilanteista, joissa maakunnan on purettava sopimus kokonaan tai palveluyksikkökohtaisesti. Tämä olisi mahdollista, jos tuottaja on rikkonut olennaisesti 43 §:ssä tarkoitettua päätöstä, sopimusehtoja tai lakisääteisiä velvoitteitaan taikka mennyt konkurssiin.

Lakiehdotuksen 43 §:n yksityiskohtaisten perustelujen mukaan, ”kun maakunnan määrittelemät ehdot vahvistetaan hallintopäätöksellä, tämä mahdollistaa samalla vaatimusten lainmukaisuuden tehokkaan kontrollin” (s. 267).

Lakiehdotuksen 48 §:n yksityiskohtaisten perustelujen mukaan suoran valinnan palvelujen tuotannon aloittaminen edellyttää ”maakunnan hyväksymisen lisäksi sopimusta eräistä toimintaan liittyvistä käytännön järjestelyistä, jotka määriteltäisiin sopimuksessa”. Perustelujen mukaan sopimuksella ei voitaisi sopia asioista, joista maakunnan on tehtävä 43 §:n mukainen hallintopäätös. Sopia ei voitaisi myöskään asioista, jotka ”rajoittaisivat asiakkaiden oikeuksia tai jotka muutoinkaan eivät ole sopimusvapauden piirissä” (s. 271).

Perusteluissa esitetään tämän jälkeen esimerkkejä tuottajakohtaisesti sovittavista asioista, joita voisivat olla esimerkiksi sosiaali- ja terveyskeskuksen tai suunhoidon yksiön toiminnan aloittamisen ajankohta tai se, miten palveluntuottaja varmistaa palvelunsa tuotannon häiriötilanteessa tai poikkeusoloissa. Perusteluissa todetaan lopuksi, että maakunnan ja palvelun tuottajan välinen sopimus on ”lähtökohtaisesti hallintosopimus”.

Lakiehdotuksen 49 §:n 3 momentin yksityiskohtaisissa perusteluissa todetaan puolestaan, että maakunta voisi päätöksellään muuttaa sopimusta sekä suoran valinnan palveluista maksamiensa korvausten määrää ja perusteita. Perustelujen mukaan perusteena yksipuoliselle muutokselle voi säännöksen mukaan olla lain muutos tai maakunnan tekemä muutos 43 §:n mukaiseen hallintopäätökseen (s. 273).

Lakiehdotuksen perusteluissa todetaan, että korvauksia voi olla tarvetta muuttaa esimerkiksi silloin, kun palvelujen kattavuutta laajennetaan tai supistetaan, palvelujen kustannuskehityksessä

tapahtuu muita kuin vähäisiä muutoksia tai mikäli maakunnan käytettävissä oleva rahoitus muuttuu.

Perustelujen mukaan suoran valinnan palveluista tehtävä sopimus ”olisi oletettavasti useissa tapauksissa voimassa toistaiseksi” ja että lähtökohdiltaan suoran valinnan palvelujen sopimus olisi kaikkien palveluntuottajien osalta ”perusteiltaan samanlainen”. Maakunnalla voi tulla tarve muuttaa jo tehtyä sopimusta tai vastaan voi tulla tilanteita, joita ei ole otettu huomioon sopimusta tehtäessä. Mikäli sopimuksessa ei ole tällaisten muutosten varalle olemassa ”tietynlaista mekanismia”, on todennäköisesti tarpeen muuttaa sopimusta. Maakunnan ei käytännössä olisi kuitenkaan mahdollista neuvotella ehtoja erilaisiksi eri palveluntuottajien kanssa, vaan ”muutoksen tulisi koskea kaikkia palveluntuottajia yhdenvertaisesti”. Ennen muutosmekanismin käyttämistä maakunnan tulisi lähtökohtaisesti ”hyvän sopimustavan” mukaisesti kuulla palveluntuottajia ennen muutosmekanismin käyttämistä (s. 273).

On sinänsä ymmärrettävää, että lakiehdotuksen 43 §:ssä tarkoitetut päätökset palveluntuottajille suunnattavista ehdoista ovat luonteeltaan yleisiä ja että niihin voi olla tarvetta tehdä muutoksia. Sopimusmekaniikan vaihtoehtona olisi tehdä kutakin palveluntuottajaa koskeva yksittäinen hallintopäätös, jolloin huomiota jouduttaisiin kiinnittämään palvelun tuotantoa ja korvauksia koskevien seikkojen lisäksi myös käytännön järjestelyihin. Sopimusmekaniikka, jolla tuottajakohtaisesti kirjataan juuri tuota tuottajaa koskevat palvelun järjestämisen ehdot, estää ainakin sen, että tuottajakohtaiset päätökset joutuisivat mahdollisesti kilpailijoiden valitusten kohteiksi. Ehdotettu kaksinkertainen sääntely (hallintopäätös, hallintosopimus) mahdollistaa toisaalta sen, että järjestelyyn tyytymätön tuottaja voi käyttää kahta oikeussuojakeinoa (valitus ja hallintoriita).

Lakiehdotuksen 49 §:n 3 momentissa tarkoitettu sääntely, jonka mukaan hallintopäätöksinä tehdyt muutokset merkitsisivät samalla myös sopimuksen yksipuolista muuttamista, saattaa olla ongelmallista siinä suhteessa, että hallintosopimuksenkin idea on osapuolten yhteinen tahto. Jos sopijaosapuolet ovat julkinen ja yksityinen toimija ja sopimuksen kohteena on palvelujen tuottaminen, laissa säädettäväksi ehdotettu sopimuksen yksipuolinen muutosmekaniikka kohdistuisi tosiasiassa yksityisen osapuolen ansaintaan eli omaisuudensuojaan. Tätä taloudellista seikkaa ei voida hämärtää sillä, että suoran valinnan palvelujen tuottaminen tulkittaisiin erittäin laajasti perustuslain 124 §:ssä tarkoitetuksi toiminnaksi.

Lakiehdotuksessa sopimuksen sisältö on yhtä aikaa ikään kuin tuottajakohtainen kirjaus siitä, mitä on yleisesti kaikkia tuottajia koskien päätetty, mutta toisaalta lain sanamuodon (”tuottajakohtainen soveltaminen”) mukainen tulkinta voisi merkitä, että sopimukseen kirjataan myös seikkoja, jotka on sovittu tuottajan kanssa räätälöidysti (esimerkiksi korvaus palveluyksikölle, jolle aiheutuu lisäkustannuksia maahanmuuttajataustaisen asiakaskunnan palveluista).

Jos automaattista muutosmekaniikkaa pidetään mahdollisena, niin tuolloin taas sopimukseen kirjattava uusi, tosiasiassa päätökseen perustuva, seikka ei voisi olla erikseen enää hallintoriidan kohteena. Hallintolainkäyttölain mukaan hallintoriita on toissijainen oikeussuojakeino, eli se ei ole käytettävissä, mikäli samassa asiassa on mahdollista tai on ollut mahdollista käyttää varsinaista oikeussuojakeinoa eli valitusta.

Kuten edellä on todettu, korkein hallinto-oikeus on kiinnittänyt kaksinkertaisen ohjauksen ongelmiin huomiota jo joulukuussa 2017 ministeriölle antamassaan lausunnossa.

Korkein hallinto-oikeus on tuolloin lausunut muun ohella, että yleinen hallinto-oikeudellinen doktriini on, että samasta asiasta ei tehdä valituskelpoista hallintopäätöstä ja erikseen vielä hallintosopimusta. Käytännössä ehdotettu menettely aiheuttaa tulkintaongelmia oikeasta oikeus-

suojakeinosta (valitus vai hallintoriitahakemus) ja siitä, kuka voi hakea oikeussuojaa eri soveltamistilanteissa. Tulkintaongelmia todettiin jo tuolloin syntyvän myös sopimuksen lainmukaisesta alasta.

Korkein hallinto-oikeus on todennut tuolloin myös, että yksityisen palveluntuottajan ja maakunnan kannalta sopimuksen olennainen sisältö on se, että siinä määritellään ne palvelut, joita palveluntuottaja sitoutuu tuottamaan. Sen sijaan palveluntuottajan velvollisuudet perustuvat suoraan lain nojalla annettavaan valituskelpoiseen hallintopäätökseen sekä muuhun sovellettavaan lainsäädäntöön, joten niiden kirjaaminen sopimukseen ja vastaavasti niiden muuttaminen lainsäädännön muutosten tai maakunnan harkinnan mukaan ei ole varsinaisesti hallintosopimusoikeudellinen kysymys. Korkein hallinto-oikeus on tuolloin toisaalta katsonut, että palvelujen jatkuvuuden turvaamisen näkökulmasta sopimusjärjestely voi sinänsä olla tarpeellinen sääntelykeino.

Kahden hallinnollisen ohjauskeinon käytön epäselvyyttä vähentäisi, jos sopimuksiin ei kirjattaisi niitä seikkoja, joista säädetään suoraan laissa tai joiden määrittely perustuu erikseen valituskelpoiseen maakunnan tekemään päätökseen. Jos tällaisia kirjauksia tehdään, niin niiden perustan pitäisi käydä selvästi ilmi myös sopimuksesta.