

Kuntien ja hyvinvointialueiden on noudatettava lakia julkisten hallintotehtävien ulkoistamisissa

Ohje sosiaalihuoltoa varten

Valvontaviranomaiset ovat sosiaalihuollon valvonnassaan havainneet lainvastaisia käytäntöjä ja epäselvyyksistä kunnalle kuuluvien julkisten hallintotehtävien hoitamisessa.

Valvontaviranomaisten näkemyksen mukaan viranomaistehtävien hoitamiseen liittyvien ongelmien keskeisin syy on sosiaalityön resurssien niukkuus kunnissa. Myös apulaisoikeuskansleri on 21.10.2021 antamassaan julkisen vallan käyttöön liittyvien tehtävien ulkoistamista lastensuojelussa koskevassa kantelupäätöksessä (OKV/292/10/2020) nostanut esille samoja ongelmia sosiaalihuollon palvelujen järjestämisessä.

Valvontaviranomaiset muistuttavat, että palveluja järjestettäessä tulee huolehtia riittävästä sosiaalityön resursseista sosiaalihuollon palveluissa.

Sosiaali- ja terveydenhuoltoa ja pelastustoimea koskevan uudistuksen toimeenpanosta ja sitä koskevan lainsäädännön voimaantulosta annetussa laissa (616/2021, voimaantulolaki) säädetään kuntaa sitovien sopimusten ja vastuiden siirtymisestä hyvinvointialueelle, kunnasta siirtyvien sopimusten selvityksestä sekä menettelystä liittyvien siirtyvien sopimusten mitättömyyteen ja irtisanomiseen. Kuntien on tullut antaa hyvinvointialueille selvitys siirtyvistä sopimuksista viimeistään 28.2.2022.

Tämän ohjeen tarkoituksena on auttaa sen arvioimisessa, milloin sosiaalihuollon julkisia hallintotehtäviä voidaan antaa muiden kuin viranomaisten hoidettavaksi, ja missä tilanteissa se on kiellettyä.

Julkisen hallintotehtävän, julkisen vallan käytön ja tosiasiallisen hallintotoiminnan käsitteet

Perustuslain 124 §:n 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.

Julkisella hallintotehtävällä viitataan perustuslaissa verraten laajaan hallinnollisten tehtävien kokonaisuuteen, johon kuuluu esimerkiksi lakien toimeenpanoon sekä yksityisten henkilöiden ja yhteisöjen oikeuksia, velvollisuuksia ja etuja koskevaan päätöksentekoon liittyviä tehtäviä (HE 1/1998). Hallintolakia koskevan hallituksen esityksen (HE 72/2002) mukaan julkinen hallintotehtävä viittaa toimintaan, johon liittyy yleisen edun toteuttamista tai muutoin julkisten palvelujen järjestämiselle luonteenomaisia piirteitä. Keskeistä on myös, että tehtävä perustuu lailla tai lain nojalla annettuun julkiseen toimeksiantoon.

Julkisiin hallintotehtäviin voi sisältyä julkisen vallan käyttöä tai merkittävää julkisen vallan käyttöä. Myös niin sanottu tosiasiallinen hallintotoiminta on ymmärrettävissä julkiseksi hallintotehtäväksi.

Niin sanotulla tosiasiallisella hallintotoiminnalla tarkoitetaan sitä osaa julkista hallintotoimintaa, mikä ei ole päätöksentekoa eikä julkisen vallan käyttöä ja jolla ei tavoitella suoranaisia oikeusvaikutuksia. Tosiasiallista hallintotoimintaa on esimerkiksi erilaisten hoitotoimien suorittaminen. (HE 72/2002)

Julkisiin hallintotehtäviin liittyy usein oikeus käyttää julkista valtaa eli hallintopäätösten tekemistä sekä asian ratkaisemista välittömästi palvelevia valmistelu- ja täytäntöönpanotoimia. Julkisen vallan käyttämisestä on myös yksityisiin kohdistuvien käskyjen taikka kieltojen antaminen. (HE 72/2002)

Myös esimerkiksi sosiaalihuollon palvelutarpeen arviointi kytkeytyy niin kiinteästi palvelujen myöntämistä koskevaan päätöksentekoon, että myös siihen voidaan katsoa liittyvän julkisen vallan käytön piirteitä. Palvelutarpeen arvioinnilla on myös käytännössä ratkaiseva merkitys sille, millaisia palveluja ihminen saa tai ei saa eli kuinka yksilön perusoikeudet toteutuvat.

Merkittävää julkisen vallan käyttöä, jota sisältäviä tehtäviä ei perustuslain 124 §:n mukaan voida antaa lainkaan julkisen hallinnon ulkopuolelle, on esimerkiksi itsenäiseen harkintaan perustuva oikeus käyttää voimakeinoja tai puuttua muulla merkittävällä tavalla yksilön perusoikeuksiin (HE 1/1998). Esimerkiksi lastensuojelulain (417/2007) nojalla tehtävä päätös lapsen huostaanotosta ja kehitysvammaisten erityishuoltoa koskevan lain (519/1977) nojalla tehtävä päätös tahdosta riippumattomasta erityishuollosta ovat niin vahvasti yksilön oikeusasemaan kajoavia, että niissä on kyse merkittävästä julkisen vallan käytöstä. Lastensuojelulain ja kehitysvammalain mukaisten rajoitustoimenpiteiden käyttöön sisältyy julkisen vallan käyttöä ja osaan niistä merkittävää julkisen vallan käyttöä.

Palvelujen hankkiminen yksityiseltä palveluntuottajalta

Palvelujen tuottamisesta säädetään kuntalain (410/2015) 9 §:ssä ja sosiaali- ja terveydenhuollon suunnittelusta ja valtionavustuksesta annetun lain (733/1992, STVAL) 4 §:n 1 momentin 4 kohdassa. Em. säännösten perusteella kunta voi järjestää sosiaali- ja terveydenhuollon alaan kuuluvat tehtävät muun muassa hankkimalla palveluja yksityiseltä palvelujen tuottajalta. Säännökset oikeuttavat kunnat hankkimaan yksityiseltä palveluntuottajalta tosiasiallisena hallintotoimintana pidettäviä sosiaali- ja terveydenhuollon palveluja. Ne eivät kuitenkaan oikeuta antamaan yksityisen hoidettavaksi julkista valtaa sisältäviä tehtäviä ilman, että tästä erikseen nimenomaisesti säädetään. Julkisen vallan käytöstä yksityisten palveluntuottajien palveluissa on säädetty esimerkiksi lastensuojelulaissa ja laissa kehitysvammaisten erityishuollosta. Mainituissa laeissa on säädetty rajoitustoimenpiteistä, joissa julkisen vallan käyttönä pidettävää rajoitustoimivaltaa voidaan käyttää tietyin edellytyksin myös yksityisen palveluntuottajan tuottamissa palveluissa.

Valvontaviranomaisten tietojen mukaan osa sosiaalihuollon palveluista järjestämisvastuussa olevista kunnista ja kuntayhtymistä hankkii tällä hetkellä julkisen vallan käyttöä sisältäviä palveluja muilta kuin viranomaisilta ilman laissa säädettyä valtuutusta. Palveluntuottajat ovat esimerkiksi tehneet asiakkaiden palvelutarpeen arviointeja ja asiakkaiden päätösten valmisteluun liittyviä tehtäviä, joihin liittyy julkisen vallan käytön piirteitä, ja heille on tosiasiallisesti siirtynyt päätösvalta siitä, mitä palveluja asiakkaalle myönnetään. Sosiaalihuollon palveluja ulkoistettaessa kuntien virkasuhteisten viranhaltijoiden määrä on voinut muodostua niin pieneksi, ettei heidän ole käytännössä ollut mahdollista hoitaa yksinomaan viranomaiselle kuuluvia hallintotehtäviä asianmukaisesti. Lisäksi sote-palvelujen kokonaisulkoistussopimuksissa viranomaisille ja sosiaalihuollon viranomaisprosesseihin

kuuluvia tehtäviä on voitu siirtää yksityisille tavalla, joka on hämärtänyt viranhaltijoiden roolin ja vastuun kunnan sosiaalipalvelujen järjestämisessä ja niiden valvonnassa.

Valvontaviranomaiset toteavat, että edellä kuvatuin tavoin lainvastaisesti toimivat kunnat ja kuntayhtymät vaarantavat asiakkaidensa perusoikeudet, oikeusturvan ja oikeuden hyvään hallintoon. Valvontaviranomaiset painottavat, että julkiselle sektorille palvelujen järjestäjänä kuuluvaa sosiaalipalvelujen valvontavastuuta ei voi ulkoistaa tai muullakaan tavoin antaa yksityisen hoidettavaksi, ja että asiakkaiden tarpeiden mukaisia sosiaalipalveluja koskevat päätökset niihin liittyvine palvelutarpeen arviointeineen tekee ja valmistelee aina virkasuhteinen viranhaltija itsenäisesti, perustaen päätöksensä yksilölliseen harkintaan.

Hyvinvointialueita koskeva lainsäädäntö täsmentää ostopalvelujen hankkimista ja käyttämistä

Hyvinvointialueet aloittavat toimintansa 1.1.2023. Samaan aikaan voimaan tulevassa sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisestä annetun lain (612/2021, järjestämislaki) 12 §:ssä säädetään edellytyksistä hankkia sosiaali- ja terveydenhuollon palveluja yksityiseltä palveluntuottajalta.

Järjestämislain 12 §:n mukaan hyvinvointialue voi tuottaa asiakkaalle annettavia sosiaali- ja terveydenhuollon palveluja sekä niiden käyttöön liittyvää muuta tukea, hankkimalla niitä yksityiseltä palveluntuottajalta sopimukseen perustuen, jos se on tarpeen tehtävien tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi. Hyvinvointialueen on huolehdittava sote-palvelujen yhdenvertaisesta toteutumisesta myös palveluja hankkiessaan, eikä palvelujen hankkiminen yksityiseltä saa vaarantaa hyvinvointialueen järjestämisvastuun toteutumista. Hyvinvointialue ei saa järjestämislain 12 §:n 2 momentin nojalla hankkia yksityiseltä palveluntuottajalta esimerkiksi palveluja, joihin sisältyy julkisen vallan käyttöä, jollei lailla erikseen toisin säädetä (1-kohta), eikä sosiaalihuoltolain 15 §:ssä tarkoitettua yksilö- ja perhekohtaista sosiaalityötä eikä 29 §:ssä tarkoitettua sosiaalipäivystystä (2-kohta). Järjestämislain 12 §:n 2 momentin 2 kohtaa sovelletaan myös lastensuojelun sosiaalityöhön. Hyvinvointialue vastaa aina palvelutarpeen arvioinnista.

Valvontaviranomaiset toteavat, että voimaanpanolaissa säädetään muun muassa oikeudesta puuttua takautuvasti voimassa oleviin sosiaali- ja terveydenhuollon ostopalvelusopimuksiin tai niiden ehtoihin. Voimaanpanolain 29 §:n 1 momentin mukaan hyvinvointialueelle siirtyvä yksityisen palveluntuottajan kanssa tehty sosiaali- tai terveydenhuollon palvelujen hankkimista

koskeva ostopalvelusopimus tai sen sopimusehto on mitätön, jos siinä esimerkiksi on sovittu vastoin sitä, mitä järjestämislain 12 §:ssä säädetään yksilö- ja perhekohtaisen sosiaalityön ja sosiaalipäivystyksen palvelujen hankkimisesta sekä muusta julkisen vallan käytöstä. Sopimus on voimaanpanolain 29 §:n 2 momentista tarkemmin ilmenevien vaatimusten täyttyessä mitätön myös silloin, jos siinä on sovittu laissa säädetyistä järjestämisvastuuseen kuuluvista tehtävistä siten, että on ilmeistä, ettei hyvinvointialue tosiasiallisesti vastaa järjestämisvastuuseen kuuluvasta päätösvallasta palvelutuottajan vastatessa julkisen vallan käyttöön liittyvien tehtävien valmistelusta. Lisäksi voimaanpanolain 29 §:n 3 momentti oikeuttaa hyvinvointialueen irtisanomaan ostopalvelusopimuksen, jos sopimuksessa on muutoin sovittu siten, ettei hyvinvointialueella ole mahdollisuutta vastata järjestämisvastuustaan tai hyvinvointialueella ei ole riittävää omaa palvelutuotantoa.

Voimaanpanolain 29 § edellyttää käytännössä hyvinvointialuetta käymään läpi kaikki sille kunnilta ja kuntayhtymiltä siirtyvät sopimukset ja ryhtymään toimenpiteisiin sopimusten muuttamiseksi sellaisiksi, että ne täyttävät laeissa niille säädetyt edellytykset. Jos sopimusta ei ole mahdollista muuttaa, voidaan sopimus tai sen ehto joutua toteamaan mitättömäksi tai irtisanomaan. Näin ollen voimaanpanolain 29 §:llä turvataan sosiaalihuollon palveluja koskevien ostopalvelusopimusten uudelleen arviointi sekä varmistetaan, etteivät kuntien ja kuntayhtymien tekemät ostopalvelujärjestelyt voi jatkua järjestämislain vastaisina.

Valvontaviranomaiset painottavat, että kuntien ja hyvinvointialueiden tulee varmistaa asiakkailleen riittävät ja asianmukaiset sosiaalihuollon palvelut. Hyvinvointialueelle siirtyvien sopimusten selvityksessä on otettava huomioon voimaanpanolain ja järjestämislain vaatimukset palvelujen hankkimiselle yksityiseltä palveluntuottajalta sekä perusteet, joiden mukaan ostopalvelusopimukset tai niiden sopimusehdot ovat mitättömiä tai irtisanottavia. Uusia sosiaalipalvelujen hankintasopimuksia tehtäessä on varmistettava, että ne ovat järjestämislain 12 §:ssä asetettujen vaatimusten mukaisia.