



Valvira

Sosiaali- ja terveystalant
lupa- ja valvontavirasto



Bluehallintovirasto

Anvisning

1 (1)

Dnr V/1193/2022

1.4.2022

Kommunerna och välfärdsområdena ska följa lagen vid externalisering av offentliga förvaltningsuppgifter

Anvisning för socialvården

Tillsynsmyndigheterna har vid tillsynen över socialvården observerat lagstridiga förfaranden och oklarheter vid skötseln av offentliga förvaltningsuppgifter som ankommer kommuner. Enligt tillsynsmyndigheternas uppfattning är den främsta orsaken till problemen i samband med skötseln av myndighetsuppgifter bristen på resurser för socialarbetet i kommunerna. Även biträdande justitiekanslern har i sitt klagomålsbeslut av den 21 oktober 2021 om externalisering av uppgifter i samband med utövandet av offentlig makt inom barnskyddet (OKV/292/10/2020) framhåvt samma problem i fråga om ordnandet av socialvårdstjänster.

Tillsynsmyndigheterna påminner om att vid ordnandet av tjänster ska man säkerställa att det finns tillräckliga resurser för socialarbetet inom socialvårdstjänster.

I lagen om genomförande av reformen av social- och hälsovården och räddningsväsendet och om införande av den lagstiftning som gäller reformen (616/2021, införandelagen) föreskrivs om överföring av avtal och ansvar som är bindande för kommunen till välfärdsområdet, om sammanställning av avtal som överförs från kommunen samt om förfarandet vid ogiltighet för och uppsägning av vissa avtal som överförs från kommuner. Kommunerna har ålagts att senast den 28 februari 2022 ge välfärdsområdena en sammanställning av de avtal som ska överföras.

Syftet med denna anvisning är att hjälpa till att bedöma när offentliga förvaltningsuppgifter inom socialvården kan anförtros andra än myndigheter och i vilka situationer det är förbjudet.

Begreppen offentlig förvaltningsuppgift, utövande av offentlig makt och faktisk förvaltningsverksamhet

Enligt 124 § i grundlagen kan offentliga förvaltningsuppgifter anförtros andra än myndigheter endast genom lag eller med stöd av lag, om det behövs för en ändamålsenlig skötsel av uppgifterna och det inte äventyrar de grundläggande fri- och rättigheterna, rättssäkerheten eller andra krav på god förvaltning. Uppgifter som innebär betydande utövning av offentlig makt får dock ges endast myndigheter.

Med offentlig förvaltningsuppgift avses i grundlagen en relativt omfattande helhet av administrativa uppgifter, som bland annat omfattar uppgifter i samband med verkställighet av lagar samt beslut om enskilda personers och sammanslutningars rättigheter, skyldigheter och intressen (RP 1/1998). Enligt regeringens proposition om förvaltningslagen (RP 72/2002) åsyftar begreppet offentlig förvaltningsuppgift verksamhet som sammanhänger med att något allmänt intresse tillgodoses, eller som på något annat sätt har sådana drag som är karakteristiska för ordnandet av offentlig service. Väsentligt är också det att uppgiften baserar sig på ett offentligt uppdrag som har givits genom lag eller med stöd av lag.

Offentliga förvaltningsuppgifter kan omfatta utövande av offentlig makt eller betydande utövande av offentlig makt. Även så kallad faktisk förvaltningsverksamhet kan förstås som en offentlig förvaltningsuppgift.

Så kallad faktisk förvaltningsverksamhet avser den del av offentlig förvaltningsverksamhet som inte är beslutsfattande eller utövande av offentlig makt och som inte syftar till direkta rättsverkningar. Faktisk förvaltningsverksamhet kan innefatta till exempel skötsel av olika vårduppgifter. (RP 72/2002)

Offentliga förvaltningsuppgifter är ofta förbundna med rätten att utöva offentlig makt, dvs. att fatta förvaltningsbeslut, och de omfattar också berednings- och verkställighetsåtgärder som omedelbart tjänar avgörandet av ett ärende. Det är också fråga om utövning av offentlig makt när påbud eller förbud som gäller enskilda meddelas. (RP 72/2002)

Även till exempel bedömning av servicebehovet inom socialvården är så nära kopplad till beslutsfattandet om beviljandet av tjänster att den också kan anses ha sådana drag som är karakteristiska för utövandet av offentlig makt. I praktiken är bedömningen av servicebehovet

också av avgörande betydelse i fråga om vilka tjänster en person får eller inte får, dvs. hur individens grundläggande fri- och rättigheter tillgodoses.

Som betydande utövande av offentlig makt, och uppgifter som omfattar det och som enligt 124 § i grundlagen inte alls kan ges utanför den offentliga förvaltningen, betraktas till exempel rätten att enligt egen bedömning använda maktmedel eller på något annat betydande sätt ingripa i individens grundläggande fri- och rättigheter (RP 1/1998). Till exempel ett beslut om omhändertagande av barn som fattas med stöd av barnskyddslagen (417/2007) och ett beslut om specialomsorger som är oberoende av en persons vilja som fattas med stöd av lagen angående specialomsorger om utvecklingsstörda (519/1977) inkräktar individens rättsliga ställning så starkt att de handlar om betydande utövande av offentlig makt.

I användningen av begränsande åtgärder enligt barnskyddslagen och lagen angående specialomsorger om utvecklingsstörda ingår utövande av offentlig makt, och en del av de begränsande åtgärderna innefattar betydande utövande av offentlig makt.

Anskaffning av tjänster av privata tjänsteproducenter

Bestämmelser om produktion av tjänster finns i 9 § i kommunallagen (410/2015) och i 4 § 1 mom. 4 punkten i lagen om planering av och statsunderstöd för social- och hälsovården (733/1992). Med stöd av ovannämnda bestämmelser kan kommunen ordna de uppgifter som hör till social- och hälsovården bland annat genom att anskaffa tjänster av en privat tjänsteproducent. Bestämmelserna berättigar kommuner att av en privat tjänsteproducent anskaffa social- och hälsovårdstjänster som betraktas som faktisk förvaltningsverksamhet. De ger dock inte rätt att anförtro uppgifter som inbegriper offentlig makt åt en privat aktör utan att detta separat och uttryckligen föreskrivs om. Bestämmelser om utövande av offentlig makt i privata tjänsteproducenters tjänster finns till exempel i barnskyddslagen och i lagen angående specialomsorger om utvecklingsstörda. I dessa lagar föreskrivs om begränsande åtgärder, där den befogenhet till begränsande åtgärder som betraktas som utövande av offentlig makt på vissa villkor kan utövas även i tjänster som tillhandahålls av en privat tjänsteproducent.

Enligt tillsynsmyndigheternas uppgifter anskaffar en del av de kommuner och samkommuner som har ansvaret för att ordna socialvårdstjänster för närvarande tjänster som omfattar utövande av offentlig makt av andra än myndigheter utan bemyndigande enligt lag. Tjänsteleverantörer har till exempel utfört bedömningar av kunders servicebehov och uppgifter i samband med beredning av kunders beslut, som har inslag av utövande av offentlig makt, och

beslutanderätten om vilka tjänster som ska beviljas kunden har i själva verket övergått på tjänsteleverantörerna. Vid externalisering av socialvårdstjänster kan antalet tjänsteinnehavare i tjänsteförhållande i kommuner ha blivit så litet att det i praktiken inte har varit möjligt för dem att sköta de förvaltningsuppgifter som enbart ankommer på myndigheten på behörigt sätt. Dessutom har uppgifter som ankommer på myndigheter och som hör till myndighetsprocesser inom socialvården i avtal om totalexternalisering av social- och hälsovårdstjänster överförts till privata aktörer på ett sätt som har fördunklat tjänsteinnehavarnas roll och ansvar när det gäller att ordna och övervaka kommunal socialservice.

Tillsynsmyndigheterna konstaterar att kommuner och samkommuner som handlar olagligt på det sätt som beskrivs ovan äventyrar sina kunders grundläggande fri- och rättigheter, rättssäkerhet och rätt till god förvaltning. Tillsynsmyndigheterna betonar att det tillsynsansvar för socialservice som ankommer på den offentliga sektorn som tillhandahållare av tjänster inte kan externaliseras eller på något annat sätt anförtros åt en privat aktör, och att beslut om socialservice enligt kundernas behov jämte bedömningar av servicebehovet alltid ska fattas och beredas självständigt av en tjänsteinnehavare i tjänsteförhållande på basis av individuell prövning.

Lagstiftningen om välfärdsområdena specificerar anskaffning och användning av köpta tjänster

Välfärdsområdena inleder sin verksamhet den 1 januari 2023. I 12 § i lagen om ordnande av social- och hälsovård (612/2021), som träder i kraft samtidigt, föreskrivs om förutsättningarna för anskaffning av tjänster från privata tjänsteproducenter.

Enligt 12 § i lagen om ordnande av social- och hälsovård får välfärdsområdena producera social- och hälsovårdstjänster som tillhandahålls kunderna och även annat stöd som anknyter till deras användning genom att skaffa dem från privata tjänsteproducenter på grundval av avtal, om det behövs för att sköta uppgifterna på ett ändamålsenligt sätt. Välfärdsområdet ska sörja för att social- och hälsovårdstjänsterna tillhandahålls jämlikt också när det skaffar tjänster och att anskaffning av tjänster från privata tjänsteproducenter inte äventyrar uppfyllandet av välfärdsområdets organiseringsansvar. Med stöd av 12 § 2 mom. i lagen om ordnande av social- och hälsovård får välfärdsområdet inte från en privat tjänsteproducent skaffa till exempel tjänster som är förenade med utövande av offentlig makt, om inte något annat föreskrivs särskilt genom lag (1 punkten), eller individ- och familjeinriktat socialt arbete som avses i 15 § eller

socialjour som avses i 29 § i socialvårdslagen (2 punkten). Bestämmelserna i 12 § 2 mom. 2 punkten i lagen om ordnande av social- och hälsovård tillämpas också på socialarbete inom barnskyddet. Velfärdsområdet ska alltid svara för bedömningen av servicebehovet.

Tillsynsmyndigheterna konstaterar att införandelagen innehåller bestämmelser om bland annat rätten att retroaktivt ingripa i gällande avtal om köpta social- och hälsovårdstjänster eller i villkoren i dessa avtal. Enligt 29 § 1 mom. i införandelagen är avtal med privata tjänsteproducenter som gäller upphandling av social- och hälsovårdstjänster (avtal om köpta tjänster) och som övergår till velfärdsområdet eller villkor i sådana avtal ogiltiga, om avtalet om köpta tjänster till exempel innehåller överenskommelser som står i strid med vad som i 12 § i lagen om ordnande av social- och hälsovård föreskrivs om anskaffning av tjänster för individ- och familjeinriktat socialt arbete och socialjour samt om annat utövande av offentlig makt. Avtalet är också ogiltigt när de krav som närmare framgår av 29 § 2 mom. i införandelagen uppfylls, om man i avtalet har överenskommit om lagstadgade uppgifter som ingår i organiseringsansvaret så att det är uppenbart att velfärdsområdet inte i realiteten svarar för den beslutanderätt som hör till organiseringsansvaret när tjänsteproducenten svarar för beredningen av uppgifter i anslutning till utövandet av offentlig makt. Dessutom berättigar 29 § 3 mom. i införandelagen velfärdsområdet att säga upp avtalet om köpta tjänster, om det i avtalet annars har överenskommit att velfärdsområdet inte har möjlighet att svara för sitt organiseringsansvar eller att velfärdsområdet inte har tillräcklig egen serviceproduktion.

29 § i införandelagen förutsätter i praktiken att velfärdsområdet går igenom alla avtal som överförs från kommuner och samkommuner och vidtar åtgärder för att ändra avtalen så att de uppfyller de krav som föreskrivs för dem i lagarna. Om det inte är möjligt att ändra ett avtal, kan avtalet eller ett villkor i avtalet förklaras ogiltigt eller sägas upp. Genom 29 § i införandelagen tryggas således omvärdering av avtal om köpta tjänster inom socialvården samt säkerställs att kommuners och samkommuners arrangemang med köpta tjänster inte kan fortsätta att strida mot lagen om ordnande av social- och hälsovård.

Tillsynsmyndigheterna betonar att kommunerna och velfärdsområdena ska säkerställa tillräckliga och ändamålsenliga socialvårdstjänster för sina kunder. Vid sammanställning av avtal som överförs till velfärdsområdet ska man beakta de krav som ställs i införandelagen och i lagen om ordnande av social- och hälsovård på anskaffning av tjänster från privata tjänsteproducenter samt de grunder enligt vilka avtal om köpta tjänster eller avtalsvillkor i dem är ogiltiga eller uppsägningsbara. När nya upphandlingsavtal för socialservice ingås ska man

säkerställa att de uppfyller kraven i 12 § i lagen om ordnande av social- och hälsovård.

Mer information

Valvira, jurist Päivi Vuorinen, tfn 0295 209 402

Regionförvaltningsverket i Södra Finland, mellan 5.-8.4.2022 överinspektör Salla Kokko, tfn 0295 016 000 och från 11.4.2022 ledande överinspektör för socialvården Sari Husa, tfn 0295 017 361

Regionförvaltningsverket i Östra Finland överinspektör för socialvården Satu Syrjälä, tfn 0295 016 944

Regionförvaltningsverket i Lappland, jurist Mariana Lantto, tfn 0295 017 373

Regionförvaltningsverket i Sydvästra Finland, ledande jurist Pia Leikasto, tfn 0295 018 033

Regionförvaltningsverket inom Västra och inre Finland, överinspektör Päivi Ahvenus, tfn 0295 018 575

Regionförvaltningsverket i Norra Finland, jurist Heli Kajava, tfn 0295 017 500