

27.3.2018

EOAK/6468/2017

Ratkaisija: Apulaisoikeusasiamies Pasi Pölönen

Esittelijä: Esittelijä Riikka Jackson

KELAN MUUTOKSET TOIMEENTULOTUKEEN VAARANSIVAT LÄÄKEHOIDON JATKUVUUDEN JA TERVEYSPALVELUIDEN YHDENVERTAISEN SAAVUTETTAVUUDEN

1 KANTELU

Kantelija arvosteli Kelan menettelyä toimeentulotuen lääkemenoja koskevassa asiassa. Kirjoituksen mukaan Kela on syksyllä 2017 muuttanut käytäntöään ja edellyttää nyt kantelijalta lisäselvitystä hänellä useita vuosia käytössä olleen lääkärin määräämän lääkkeen (ADHD-lääke) ”välttämättömyydestä ja tarpeellisuudesta” ennen uuden maksusitoumuksen myöntämistä lääkkeeseen. Kirjoituksen mukaan sosiaalitoimi on aiemmin vuosien ajan myöntänyt kyseiseen lääkkeeseen toimeentulotukea. Myös Kela on myöntänyt aiemmin vuonna 2017 tukea kyseiseen lääkkeeseen ilman erillisiä lisäselvityksiä.

Kanteluun liitettyssä Kelan kantelijalle lähettämässä kirjeessä todetaan, että kantelijan perustoimeentulotukihakemus tullaan jatkossa hylkäämään, ellei kantelija esitä ”sellaista hyvän hoitokäytännön mukaista lääketieteellisesti perusteltua selvitystä, jonka perusteella kyseinen lääke on hänen sairautensa kannalta ’tarpeellinen ja välttämätön’ hoito”.

Kirjoituksessa tuodaan lisäksi ilmi, että Kela on antanut kantelijalle kahden viikon määräajan selvityksen toimittamiselle ja edellyttänyt, että selvitys sisältää hoitavan psykiatrin tai muun erikoislääkärin laatiman lisäselvityksen.

Kirjoituksen mukaan psykiatrin vastaanotolle ei pääse ilman lääkärin lähetettä, eikä edes yleislääkärin vastaanotolle välttämättä pääse selvityksen antamiselle annetun kahden viikon sisällä.

Kantelun mukaan kantelijalta on myös pyydetty sellaisia selvityksiä hänen diagnoosistaan, jotka ovat jo Kelan hallussa.

2 SELVITYS

Kantelun johdosta hankittiin lausunnot sosiaali- ja terveysministeriöltä sekä Kansaneläkelaitokselta. Lausuntojen liitteenä oli sosiaali- ja terveysministeriön 12.6.2017 päivätty muistio perustoimeentulotuesta lääkkeisiin, ravitsemusvalmisteisiin ja ravintovalmisteisiin.

3 RATKAISU

3.1 Toimeentulotuen myöntäminen terveydenhuoltomenoihin

Perustuslain 19 §:n 1 momentin mukaan jokaisella, joka ei kykene hankkimaan ihmisarvoisen elämän edellyttämää turvaa, on oikeus välttämättömään toimeentuloon ja huolenpitoon. Säännös on kirjoitettu subjektiivisen oikeuden muotoon.

Perustuslain 19 §:n 3 momentti sisältää perustuslaillisen toimeksiannon, jonka mukaan julkisen vallan on turvattava, sen mukaan kuin lailla tarkemmin säädetään, jokaiselle riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut ja edistettävä väestön terveyttä.

Toimeentulotuki on sosiaalihuoltoon kuuluva viimesijainen taloudellinen tuki, jonka tarkoituksena on turvata henkilön ja perheen toimeentulo ja edistää itsenäistä selviytymistä. Toimeentulotuen avulla turvataan henkilön ja perheen ihmisarvoisen elämän kannalta vähintään välttämätön toimeentulo.

Toimeentulotuki muodostuu kolmesta osasta: perustoimeentulotuesta (7 §), johon sisältyy *perusosa* (7 a §) ja *muut perusmenot* (7 b §), täydentävästä toimeentulotuesta (7 c §) ja ehkäisevästä toimeentulotuesta (13 §).

Tässä päätöksessä on kyse perustoimeentulotuesta. Toimeentulotukilain 14 §:n mukaan perustoimeentulotukihakemus tehdään Kansaneläkelaitokselle, jonka tulee tehdä hakemuksen perusteella päätös perustoimeentulotuesta.

Toimeentulotukilain 7 a §:n mukaan perusosalla katettaviin menoihin kuuluvat ravinto- ja vaatemenojen ohella muun muassa vähäiset terveydenhuoltomenot ja henkilön ja perheen jokapäiväiseen toimeentuloon kuuluvat menot. Esimerkiksi ilman lääkärin määräystä syntyneet vähäiset terveydenhuoltomenot, kuten käsikauppalääkkeet, katsotaan yleensä perusosaan sisältyviksi (STM:n julkaisu 2013:4 s. 108). Perusosaan sisältyvistä menoista asiakkaan ei tarvitse esittää tuen myöntäjälle erillistä selvitystä.

Toimeentulotukilain 7 b §:n mukaan muina perusmenoina otetaan tarpeellisen suuruisina huomioon muun muassa muut kuin perusosaan sisältyvät terveydenhuoltomenot. Kyse on terveydenhuoltomenoista, joita ei ole voitu korvata riittävästi muista järjestelmistä, kuten sairausvakuutuksesta tai vammaistuesta. Jotta terveydenhuoltomeno voitaisiin hyväksyä toimeentulotukeen oikeuttavana menona, edellytetään sosiaali- ja terveystieteiden ministeriön oppaan (STM 2013:4 s. 108) mukaan pääsääntöisesti, että hoito tai lääke on asiakkaalle, eli hänen hoidolleen, "tarpeellinen".

Muihin perusmenoihin kuuluvat menot otetaan huomioon tarpeellisen suuruisina, mistä syystä niiden osalta asiakkaan on esitettävä riittävä selvitys. Oikeuskäytännössä on katsottu, että pelkkä lääkkeen puhelinmääräyksessä oleva maininta sairauden hoidosta ei ole riittävä selvitys (KHO 2006:1889). Riittävänä selvityksenä on pidetty hoitavan lääkärin antamaa lausuntoa (KHO 2006:1887 ja KHO 2003:444).

Toimeentulotukilaisissa ei ole yksityiskohtaisesti säädetty siitä, mitä terveydenhuoltomenoja voidaan ottaa huomioon muina kuin perusosaan sisältyvinä terveydenhuoltomenoina. Huomioon voidaan ottaa sekä määrältään suuret terveydenhuoltomenot, että vähäisemmät terveydenhuoltomenot, mikäli niitä ei ole otettu huomioon toimeentulotuen perusosassa. Ratkaisevaa ei siis ole menojen suuruus, vaan lähinnä niiden syntyminen peruste.

Toimeentulotukilakiin niin sanotun Kela-siirron yhteydessä tehdyn sanonnallisen muutoksen ("tarpeellisen suuruisena") katsottiin tältä osin vastaavan sekä vakiintunutta oikeuskäytäntöä, että kunnissa vakiintunutta toimeentulotukikäytäntöä (HE 358/2014 vp s. 34).

Mainitun hallituksen esityksen mukaan (HE 358/2014 vp s. 8):

"Toimeentulotukilain 7 b §:n mukaisten muiden perusmenojen osalta laissa todetaan, että menot otetaan huomioon tarpeellisen suuruisina. Mainitun pykälän säätämiseen johtaneen hallituksen esityksen perustelujen (HE 217/1997 vp.) mukaan muut perusmenot otetaan yleensä huomioon todellisen suuruisina, ellei niitä ole pidettävä kohtuuttomina. Menojen tarpeellisen suuruisuutta määrittäessä joudutaan kuitenkin usein harkitsemaan tapauskohtaisesti. Terveyden- ja sairaanhoidon kustannukset otetaan huomioon henkilön perusmenoina, mutta tällöinkin joudutaan joskus arvioi-

maan, onko esimerkiksi käynti yksityislääkärillä välttämätön, tai tuleeko asiakkaan laskelmalla ottaa huomioon hänen vähäistä suuremmat, ilman reseptiä tekemänsä apteekkiostokset.”

Edelleen hallituksen esityksessä todetaan seuraavaa (HE 358/2014 vp s. 34):

”Hyväksyttävänä muina kuin perusosaan sisältyvinä terveydenhuoltomenoina olisivat terveydenhuollon ammattihenkilön määräyksellä hankitut lääkkeet, lääkinnälliset tarvikkeet, proteesit ja apuvälineet, terveyden- ja sairaanhoidon maksut sekä muut terveydenhuoltomenot, jotka eivät sisälly toimeentulotuen perusosaan. Tyypillisinä muina perusmenoina tulisivat vakiintuneen käytännön mukaisesti huomioitaviksi myös esimerkiksi hammashuollosta ja silmälaseista aiheutuvat kustannukset sekä terveydenhuollon matkakuluista asiakkaalle jäävä omavastuuosuus.

Lain sanamuodon mukaisesti muut kuin perusosaan sisältyvät terveydenhuoltomenot otettaisiin tarpeellisen suuruisina huomioon. Käytännössä terveydenhuoltoviranomaisten määräämästä terveydenhuollosta syntyneet menot otetaan huomioon todellisen suuruisina. Muilta osin terveydenhuollon menojen kohtuullisuutta harkittaessa voidaan tarvittaessa käyttää terveydenhuollon asiantuntijan arviota. Toimeentulotukilaisissa ei ole rajattu millään tavoin sitä, mistä johtuvaan terveydenhuoltomenoon tukea voidaan myöntää.”

Hallituksen esityksen perustelujen mukaan asiakkaalta voidaan edellyttää, että hän toimittaa lääkärin lausunnon hoidon tai lääkkeen tarpeellisuudesta tai tarvittaessa muun terveydenhuollon ammattihenkilön arvion. Sen sijaan menoilta ei edellytetä Kela-korvattavuutta (sairasvakuutuskorvattavuutta).

Mainittua hallituksen esitystä käsitellessään sosiaali- ja terveysvaliokunta ei ottanut kantaa siihen, mitä terveydenhuoltomenoja voidaan ottaa huomioon muina kuin perusosaan sisältyvinä terveydenhuoltomenoina, ja mikä on Kelan mahdollisesti käyttämän erillisen asiantuntijaselvityksen merkitys ja rooli asiassa. Mietinnössään (StVM 54/2014 vp s. 5–6) valiokunta vain viittasi vaihtelevien kuntakohtaisten terveydenhuoltomenojen koskevien ohjeiden mahdolliseen uuteen normittamiseen Kelan toimeentulotuessa. Valiokunta ei ottanut kantaa siihen, voiko Kela antaa asiassa yleisiä ohjeita, esimerkiksi sellaista tilannetta varten, jossa Kelan asiantuntijalääkärit katsovat, että hoitavan lääkärin toiminta on yleisesti hyväksytyjen hoitokäytäntöjen vastaista.

Kuten todettu, oikeuskäytännössä (mm. KHO 11.8.2006 T 1889, KHO 11.8.2006 T 1887) on vakiintuneesti katsottu, että toimeentulotukea myönnettäessä ratkaisevaa on lääkkeen *tarpeellisuus* potilaan hoidossa. Pääsääntöisesti lääkkeen hankintakustannukset tulee kattaa toimeentulotuella silloin, kun kyseessä on lääkärin määräämä lääke. Merkitystä ei ole sillä, mistä johtuvasta terveydenhuoltomenosta on kyse eikä myöskään sillä, onko kyseessä elimellinen sairaudenhoito vai muun sairaudenhoito. Toimeentulotuen hakijan on tarvittaessa selvitettävä lääkkeen tai hoidon tarpeellisuus.

Apulaisoikeuskansleri on antanut 23.10.2003 toimeentulotukiasiakkaiden lääkevaihtoa koskevan päätöksen (dnro 6/50/03), jonka perusteella toimeentulotukea myöntävän viranomaisen ei voida katsoa toimivan lääkevaihtoa tai toimeentulotukea koskevan sääntelyn vastaisesti, mikäli toimeentulotukena maksetaan pääsääntöisesti vain halvimpia vaihtokelpoisia lääkevalmisteita silloin, jos lääkkeen määrääjä ei ole kieltänyt vaihtoa.

Olennaista asiassa oli se, että lääkevaihtoon ei voida ryhtyä, mikäli toimeentulotukiasiakkaan hoidosta vastuussa oleva lääkäri kieltää vaihdon. Viime kädessä siis toimeentulotukiasiakasta hoitavan lääkärin arvio ratkaisi sen, mitä lääkevalmistetta asiakas sai toimeentulotuesta maksettuna.

Toimeentulotukea määrättäessä otetaan pääsääntöisesti huomioon vain julkisia terveydenhuoltopalveluja käytettäessä aiheutuneet menot. Korkein hallinto-oikeus on linjannut (KHO 2004:2076 ja KHO 2004:2011), että julkiset terveydenhuoltopalvelut ovat ensisijaisia silloin, kun terveydenhuollon palveluiden kustannuksiin myönnetään toimeentulotukea. Yksityisestä terveydenhuollosta johtuvat kustannukset voidaan ottaa huomioon vain poikkeuksellisesti. Sen sijaan yleisesti hyväksytyn hoitokäytännön mukaisesti määrättyjen lääkkeiden huomiointi toimeentulotuessa ei ole riippuvainen siitä, onko lääke määrätty yksityisen vai julkisen terveydenhuollon palveluita käytettäessä (ks. HE 358/2014 vp s. 34).

Itä-Suomen hallinto-oikeus on ratkaisussaan 9.11.2017, 17/0421/2 katsonut, että kyseisessä tapauksessa toimeentulotukiasiakasta hoitavat lääkärit olivat todenneet lääkkeen tarpeellisuuden potilaalleen. Hallinto-oikeus katsoi, että ”valittaja on siten esittänyt riittävän selvityksen lääkityksen yksilöllisestä tarpeellisuudesta, jonka johdosta valittajan lääkemenoja on pidettävä toimeentulotukilain 7 b §:n 1 momentin 4 kohdan mukaisina terveydenhuoltomenoina, jotka otetaan perustoimeentulotukea myönnettäessä tarpeellisen suuruisena huomioon. Asiaa ei ollut aihetta arvioida toisin pelkästään sen seikan johdosta, että valittajan lääkekannabiksen käyttötarkoitusta ei Kelan asiantuntijalääkäriin arvion mukaan voida yleisesti ottaen arvioida yleisesti hyväksytyksi lääkekannabiksen käyttöaiheeksi ja asiantuntijalääkäri ei ole puoltanut haetun maksusitoumuksen myöntämistä.”

Hallinto-oikeus kumosi Kelan oikaisuvaatimuskeskuksen päätöksen ja palautti sen sille uudelleen käsiteltäväksi. Hallinto-oikeus totesi vielä nimenomaisesti, että ”valittajan toimeentulotuessa tulee ottaa huomioon valittajan lääkemenot tarpeellisen suuruisina.”

Kela on valittanut kyseisestä hallinto-oikeuden päätöksestä korkeimpaan hallinto-oikeuteen, missä valitus on vireillä.

3.2 Selvitysten sisältö

3.2.1 Kansaneläkelaitoksen lausunto

Kansaneläkelaitos viittaa lausuntonaan Kelan Etuuspalvelujen Lakiyksikön selvitykseen. Siinä tuodaan esille muun muassa seuraavaa.

Selvityksessä viitataan toimeentulotukilain 7 b §:n sanamuotoon ja sitä koskevaan hallituksen esitykseen. Lisäksi viitataan samaa lainkohtaa koskevaan aikaisempaan hallituksen esitykseen HE 164/2005, jossa puhuttiin terveydenhuoltomenon välttämättömyydestä. Tuon aikaisemman ehdotuksen mukaan ”Pääsääntöisesti edellytetään, että hoito tai lääke on asiakkaalle välttämätön. Esimerkiksi Kela-korvattavuutta ei tule asettaa terveydenhuoltomenon hyväksymisen ehdoksi, vaan ratkaisevaa on menon välttämättömyys asiakkaan hoidon kannalta.” (HE 164/2005 vp s. 49).

Selvityksen mukaan Kela soveltaa toimeentulotuen toimeenpanossa toimeentulotuesta annettua lakia. Kela ottaa huomioon toimeenpanossaan myös oikeuskäytännön ja ylimpien laillisuusvalvojien ratkaisut.

Kelan selvityksessä viitataan toimeentulotukilain 18 c §:ään, joka säännöksestä ilmenevissä puitteissa oikeuttaa Kelan käyttämään muuta etuutta varten saatuja tietoja, sekä toimeentulotukilain 4 §:ään, jonka mukaan toimeentulotukitoiminnan yleinen johto, ohjaus ja kehittäminen kuuluvat sosiaali- ja terveysministeriölle.

Kela on perustoimeentulotuen toimeenpanossa ja terveydenhuoltomenojen huomioon ottamisessa havaitsemiensa ongelmien johdosta pyytänyt maaliskuussa 2017 sosiaali- ja terveysministeriöltä ohjaavana viranomaisena kannanottoa toimeentulotuen myöntämisestä lääkekustannuksiin eräissä erityistilanteissa.

Sosiaali- ja terveysministeriö antoi pyynnön johdosta 12.6.2017 muistion ”Perustoimeentulotuki lääkkeisiin, ravitsemusvalmisteisiin ja ravintovalmisteisiin”. Kannanotto ja sen liitteet on valmisteltu hyvinvoinnin ja terveyden edistämisen osaston, sosiaali- ja terveysosaston, Lääkkeiden hintalautakunnan (Hila) ja terveydenhuollon palveluvalikoimaneuvoston (Palko) yhteistyönä.

Muistiossa todetaan, että Kansaneläkelaitos voi käyttää omaa ja tarpeen mukaan hankkiamaansa terveydenhuollollista ja lääkealan asiantuntemusta päätöksentekonsa tukena. Edelleen muistion mukaan toimeentulotukea määrättäessä hoidon tai lääkkeen edellytetään olevan hoidon kannalta välttämätön. Yhteenvetona muistiossa todetaan muun muassa, että säädösten mukaan lääkkeen määräämisessä on pitäydyttävä tutkimusnäytössä tai yleisesti hyväksytyssä hoitokäytännössä. Potilaan tarpeen arviointi edellyttää aina potilaskohtaista harkintaa.

Kela on selvityksensä mukaan ”sosiaali- ja terveysministeriöltä saamansa ohjauksen perusteella täsmentänyt toimeentulotukea ja lääkkeitä koskevaa sisäistä ohjeistustaan syksyllä 2017 ja ottanut siinä huomioon muistiosta ilmenevät edellä mainitut periaatteet sekä lainsäädännön esitöineen, joista myös lääkevalmisteen tarpeellisuus ja välttämättömyys muistion ohella käyvät ilmi”.

3.2.2 Sosiaali- ja terveysministeriön lausunto

Sosiaali- ja terveysministeriö toteaa hallituksen esitykseen viitaten, että lain sanamuodon mukaisesti muut kuin perusosaan sisältyvät terveydenhuoltomenot otettaisiin toimeentulotukea määrättäessä tarpeellisen suuruisina huomioon. Lausunnon mukaan toimeentulotukilain 7 b §:n sanamuotoa muutettiin niin sanotun Kela-siirron yhteydessä (815/2014).

Aiemman pykälän sanamuodon mukaan huomioitiin ”vähäistä suuremmat terveydenhuoltomenot”, mutta muutoksen jälkeen ”muut kuin perusosaan sisältyvät terveydenhuoltomenot”. Hallituksen esityksen mukaan muutos vastasi sekä vakiintunutta oikeuskäytäntöä että kunnissa vakiintunutta toimeentulotukikäytäntöä. Muita kuin perusosaan sisältyviä terveydenhuoltomenoja ovat hallituksen esityksen mukaan terveydenhuollon ammattihenkilön määräyksellä hankitut muun muassa lääkkeet, lääkinnälliset tarvikkeet, proteesit ja apuvälineet, jotka eivät sisälly toimeentulotuen perusosaan.

Edelleen ministeriö toteaa, että käytännössä terveydenhuoltoviranomaisten määräämästä terveydenhuollosta syntyneet menot otetaan hallituksen esityksen mukaan huomioon todellisen suuruisina. Muilta osin terveydenhuollon menojen kohtuullisuutta harkittaessa voidaan tarvittaessa käyttää terveydenhuollon asiantuntijan arviota.

Hallituksen esityksessä todetaan, että asiakkaalta voidaan edellyttää, että hän toimittaa lääkärin tai tarvittaessa erikoislääkärin lausunnon hoidon tai lääkkeen tarpeellisuudesta tai tarvittaessa muun terveydenhuollon ammattihenkilön arvion. Lisäksi tuodaan esiin, että menoilta ei edellytetä Kela-korvattavuutta. Epäselvissä tapauksissa voidaan pyytää myös erillinen asiantuntijaselvitys.

Sosiaali- ja terveysministeriö viittaa toimeentulotukilain soveltajille laatimaansa oppaaseen (STM 2013:4), josta ilmenee, miten ministeriön näkemyksen mukaan terveydenhuoltomenoja

on tullut kohdella toimeentulotuen myöntämisharkinnassa. Oppaassa on viitattu korkeimman hallinto-oikeuden edellä mainittuihin päätöksiin.

Oppaassa todetaan, että "pääsääntöisesti edellytetään, että hoito tai lääke on asiakkaalle tarpeellinen. Esimerkiksi Kela-korvattavuutta ei tule asettaa terveydenhuoltomenon hyväksymisen ehdoksi, vaan ratkaisevaa on menon tarpeellisuus asiakkaan hoidon kannalta." Oppaan mukaan "toimeentulotukea myönnettäessä ratkaisevaa on lääkkeen tai hoidon tarpeellisuus potilaan hoidolle".

Sosiaali- ja terveysministeriö toteaa lausunnossaan laatineensa 12.6.2017 muistion Kansaneläkelaitoksen pyydettyä ministeriön kannanottoa toimeentulotuen myöntämisestä lääkekustannuksiin eräissä erityistilanteissa. Muistiossa selostetaan toimeentulotukilain terveydenhuoltomenoja koskevia yleisiä periaatteita, lain sisältöä sekä aiempaa tulkintakäytäntöä.

Muistiossa tuodaan esille, että perustoimeentulotuen tarve selvitetään Kansaneläkelaitoksessa. Kansaneläkelaitoksella on lisäksi mahdollisuus käyttää omaa ja tarpeen mukaan hankkimaansa terveydenhuollollista ja lääkealan asiantuntemusta yleisesti, ja kun sen toimihenkilö harkitsee toimeentulotuen myöntämistä. Muistiossa todetaan myös, että edellä selostettu lainmuutos ei tarkoittanut muutosta terveydenhuoltomenojen käsitteeseen tai tuen myöntämismenettelyyn.

Muistion mukaan "Esitetty luettelo hyväksyttävistä terveydenhuoltomenoista ei ole poissulkeva. Määritelmä ei aseta lääkkeitä erityisasemaan suhteessa muihin terveydenhuoltomeneihin. Terveydenhuollon menon tarpeellisuutta on toimeentulotukea määrittäessä arvioitu kuulemalla terveydenhuollon asiantuntijaa esimerkiksi lausuntonmenettelyllä. Erillinen asiantuntija-arvio voidaan myöntää niin julkisessa kuin yksityisessäkin terveydenhuollossa määrätystä lääkkeestä ja arvion antajana voi olla julkisessa tai yksityisessä terveydenhuollossa toimiva asiantuntija."

Muistion mukaan "Menojen tarpeellista suuruutta koskien ei ole muita vakiintuneita arviointimenettelyjä kuin terveydenhuollon ammattihenkilöltä hankittava lausunto." "Toimeentulotukilaki ei edellytä terveydenhuollon menon olevan nimenomaisesti lääkärin tai asiakasta hoitavan lääkärin määräämä." "Toimeentulotukilaissa ei ole rajattu millään tavoin sitä, mistä johtuvaan terveydenhuoltomenoon tukea voidaan myöntää. Korvata voidaan sellaisiakin menoja, jotka eivät johdu sairauden hoidosta, kuten esimerkiksi kustannukset hedelmöityshoidosta, ehkäisyvälineistä tai tupakan vieroituslääkkeistä. Tukea hakevalta asiakkaalta voidaan kuitenkin edellyttää, että hän toimittaa lääkärin tai tarvittaessa erikoislääkärin lausunnon hoidon tai lääkkeen tarpeellisuudesta tai tarvittaessa muun terveydenhuollon ammattihenkilön arvion."

Tähän asti muistiossa on nähdäkseni puhuttu yksinomaan menon *tarpeellisuudesta*, jonka arvioi terveydenhuollon ammattihenkilö. Viimeksi mainitun sitaatin jälkeen muistiossa (s. 5 alussa) käytetään silti, nähdäkseni ensimmäisen kerran, termiä *välttämätön*: "Näin Kansaneläkelaitoksella on suhteellisen laaja mahdollisuus harkita tuen myöntämisen välttämättömyyttä ja tuen tarpeellista suuruutta." Muistion samalla sivulla on myös lause: "Lisäksi edellytetään, että hoito tai lääke on hoidon kannalta välttämätön."

Muistiossa asiaan todetaan liittyvän kaksi korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisua, (jo edellä mainitut) ratkaisut KHO 2006:1887 (KHO:2006:51) ja KHO 2006:1889 (KHO:2006:52). Ilmaisua palvelun tai hoitomuodon välttämättömyydestä käytetään muistiossa myös puhuttaessa yksityisestä terveydenhuollosta (ja viitataan päätöksiin KHO 2004:2076 ja KHO 2004:2011).

Jo tässä yhteydessä totean, että ensiksi mainitussa ratkaisussa (KHO:2006:51) korkein hallinto-oikeus mainitsee termin "välttämätön" nyt puheena olevassa asiayhteydessä ainoastaan viitattaessaan hallituksen esityksessä HE 197/1997 vp s. 20 olevaan lauseeseen: "Tarveharkintaisella osal-

la voidaan kattaa muut välttämättömät terveydenhuoltomenot kuin ne, jotka on katettu perusosal- la.” Korkeimman hallinto-oikeuden omissa perusteluissa sana välttämätön ei esiinny. Sen sijaan päätöksen mukaan ”ratkaisevaa on lääkkeen *tarpeellisuus* potilaan hoidossa”.

Jälkimmäisessä muistiossa viitatussa korkeimman hallinto-oikeuden päätöksessä (KHO:2006:52) tilanne on vastaava: sana ”välttämätön” mainitaan vain selostettaessa alempien viranomaisten päätöksiä ja mainittua hallituksen esitykseen perustuvaa kohtaa. Sitä vastoin välttämättömyyttä ei lainkaan mainita korkeimman hallinto-oikeuden oman päätöksen argumentaatiossa.

Ministeriön laatimassa muistiossa vastataan myös Kansaneläkelaitoksen kysymyksiin koskien rajoitetusti korvattavien lääkkeiden, kliinisten ravintovalmisteiden, sairausvakuutuskorvattuuden ulkopuolella olevien lääkkeiden, Off Label -lääkkeiden ja erityislupavalmisteiden kustannusten huomioimista toimeentulotukea myönnettäessä. Ministeriö toteaa muistionsa kannanotto-pyyntö-osiossa, että ”Kansaneläkelaitos ratkaisee asiakkaan toimeentulotuen tarpeen ja arvioi lääkkeen *tarpeellisuuden* asiakkaalle toimeentulotuesta annetun lain perusteella. Kansaneläkelaitos ottaa lakia soveltaessaan huomioon korkeimman hallinto-oikeuden ja ylimpien laillisuusvalvojen ratkaisut koskien toimeentulotuen myöntämistä terveydenhuollon menoihin ja lääkemenoihin. Kansaneläkelaitos voi pyytää päätöksenteon tueksi erillisen asiantuntija-arvion lääkkeen *tarpeellisuudesta*.” (korostukset tässä). Tässäkään yhteydessä ministeriö ei puhu välttämättömyydestä.

Minulle annetussa ministeriön lausunnossa korostetaan, ettei sosiaali- ja terveysministeriön 12.6.2017 antamalla muistiolla ”Perustoimeentulotuki lääkkeisiin, ravitsemusvalmisteisiin ja ravintovalmisteisiin” ole ollut tarkoitus muuttaa sosiaali- ja terveysministeriön aiempia linjauksia, joita on edellä selostettu ja kuvattu toimeentulotukilain esitöissä ja toimeentulotuen soveltamisoppaassa.

Lausunnon lopussa ministeriö toteaa, että ”Kansaneläkelaitos pystyy hyödyntämään lääketieteellistä asiantuntemusta huomattavasti tehokkaammin ja keskitetympin kuin mihin kunnissa on ollut mahdollisuutta. Tämä auttaa harkittaessa lääkkeen tarpeellisuutta asiakkaalle.”

3.3 Kannanotto

3.3.1 Toimeentulotukilaissa tarkoitettujen lääkemenojen tarpeellisuus

Kantelun mukaan Kela edellyttää kantelijalta selvitystä hänellä useita vuosia käytössä olleen lääkärin määräämän lääkkeen (ADHD-lääke) ”välttämättömyydestä ja tarpeellisuudesta”. Kirjoituksen mukaan sosiaalitoimi on aiemmin vuosien ajan myöntänyt kyseiseen lääkkeeseen toimeentulotukea. Myös Kela on aiemmin vuonna 2017 myöntänyt kantelijalle lääkkeeseen toimeentulotukea.

Minulle on saapunut myös useita muita lääkemenoja koskevia kanteluita. Käsittelenkin tässä päätöksessäni asiaa pääosin (kantelijan yksittäistapausta) yleisempänä kysymyksenä. Huomioni kiinnittyy ennen kaikkea edellä selvitys-osassa selostettuun Kansaneläkelaitoksen yleiseen linjaukseen lääkemenojen ”välttämättömyydestä”.

Kela käsitteli perustoimeentulotukeen kuuluvia terveydenhuoltomenoja keväällä 2017 siten, että maksettavaksi tulivat ”tarpeelliset” lääke- ja muut terveydenhuoltomenot. Syksyllä 2017 Kela kuitenkin muutti käytäntöään viitaten sosiaali- ja terveysministeriön 12.6.2017 antamaan edellä käsiteltyyn muistioon. Kelan mukaan muistiolla on hyväksytty terveydenhuoltomenojen hyväksymisen rajaaminen vain ”välttämättömiin ja tarpeellisiin” lääkkeisiin.

Sosiaali- ja terveysministeriön minulle antaman lausunnon mukaan muutettaessa toimeentulotukilakia ei ollut kuitenkaan tarkoitus muuttaa terveydenhuoltomenojen käsitettä tai tuen myöntämismenettelyä. Lausunnon mukaan mainitulla muistiolla ei myöskään ollut tarkoitus muuttaa sosiaali- ja terveysministeriön aiempia linjauksia lääkemenojen tarpeellisuudesta.

Edellä olen tarkastellut STM:n muistiota ja siinä viitattuja tuomioistuinratkaisuja. Viitatu korkeimman hallinto-oikeuden päätökset KHO:2006:51–52 eivät perustele Kelan käyttöön ottamaa välttämättömyyskriteeriä. Päinvastoin, kaikki muistiossa viitattu oikeuskäytäntö viittaa siihen, että kriteerinä on pidetty menon tarpeellisuutta siten, kuin toimeentulokiasiakkaan hoidosta vastaava terveydenhuollon ammattihenkilö on sen määritellyt. Tähän nähden, ja kun sosiaali- ja terveysministeriön muistiossa, samoin kuin ministeriön minulle antamassa lausunnossa, nimenomaan viitataan aikaisempaan oikeuskäytäntöön ja siihen, että tarkoitus ei ole ollut muuttaa terveydenhuoltomenojen käsitettä tai myöntämismenettelyä, en katso, että muistiossa käytettyä ilmaisua menon välttämättömyydestä voitaisiin perustella oikeudellisesti keskeisesti. Ainakaan viitatu korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisut eivät ilmaisua perustele – eikä tiedossani ole muitakaan välttämättömyyskriteeriä perustelevia tuomioistuinratkaisuja.

Joka tapauksessa ministeriön muistiossa käytetään keskenään ristiriitaisia ilmaisuja, eikä muistiota tältä osin voida pitää selkeänä. Muistiossa korostetaan Kelan kuntiin nähden parempaa mahdollisuutta hyödyntää lääketieteellistä asiantuntemusta päätöksentekonsa tukena. Muistiossa ei kuitenkaan vastata siihen, miten suhtautua toimeentulotukihakemukseen, jos Kelan käyttämän lääketieteellisen asiantuntijan hoidollinen näkemys poikkeaa asiakasta hoitavan lääkärin näkemyksestä esimerkiksi kysymyksessä, millainen lääkemääräys on lääketieteellisesti yleisesti tai juuri kyseisen asiakkaan tilanteessa hyväksyttävä. Voidaanko toimeentulotukihakemus tällöin hylätä, vastoin hoitavan lääkärin päätöstä?

Kela on antamassaan selvityksessä lisäksi viitannut toimeentulotukilain muuttamista koskevaan aikaisempaan hallituksen esitykseen (HE 164/2005) perustellessaan välttämättömyysedellytyksen käyttöönottoa toimeentulotuessa huomioitavien terveydenhuoltomenojen arvioinnissa.

Ensiksi totean, että kyse ei siis ole viimeisimmästä asiaa koskevasta hallituksen esityksestä. Toisekseen totean, että mainitussa hallituksen esityksessä on käytetty joissakin kohdissa ilmaisua lääkkeen ”välttämättömyydestä”. Tällainen edellytys lääkkeen ”välttämättömyydestä” ei kuitenkaan ilmene hallituksen esitykseen sisältyvästä säännöstekstistä, eikä myöskään lopullisesta tuolloin eduskunnan hyväksymästä toimeentulotukilain muutoksesta.

Tuolloisesta hallituksen esityksestä mietinnön antanut sosiaali- ja terveysvaliokunta katsoi, että ”uudistuksella ei muuteta toimeentulotuen saamisen edellytyksiä eikä tuen määräytymisperusteita” (StVM 34/2005 vp s. 5). Käsitteiseni mukaan silloisessa oikeuskäytännössä, kuten ei nykyisessäkään, ei ole edellytetty hallituksen esityksessä mainittua lääkemenon välttämättömyyttä.

Eduskunnan työjärjestyksen 64 §:n mukaan valiokunnan mietinnön perustelut katsotaan hyväksytyiksi, jollei eduskunta toisin päättä. Katson, että Kelan selvityksessä viitatu vanhalla hallituksen esityksen lausumalla ei ole asiassa ratkaisevaa oikeudellista merkitystä.

Viime kädessä syytä on kiinnittää huomiota voimassa olevan toimeentulotukilain 7 b §:n sanamuotoon. Sen mukaan ”perusosalla katettavien menojen lisäksi muina perusmenoina otetaan *tarpeellisen* suuruisina huomioon muut kuin perusosaan sisältyvät terveydenhuoltomenot” (korostus tässä).

Oikeuslähdeopillisesti katsotaan vakiintuneesti, että edun suovan säännöksen sanamuodon mukaista tulkintaa ei voida ohittaa tai tiukentaa viranomaisen omilla sisäisillä ohjeilla. Mikäli toimeentulotukipäätökseen liittyvässä normilaskelmassa hyväksytään Kelan käytännön mukaisesti toimeentulotukilain 7 b §:n tarkoittamina terveydenhuoltomenoina vain ”välttämättömät ja tarpeelliset” terveydenhuoltomenot, tarkoittaa se tosiasiallisesti lain sanamuotoa (”tarpeellisen suuruisina”) tiukempaa tulkintaa. Tällainen tiukentunut tulkinta voi johtaa siihen, että toimeentulotuen saajan lakiin perustuva oikeus hänelle tarpeellisiin lääkkeisiin tai muuhun terveydenhuoltoon siten, kuin häntä hoitava lääkäri on erikseen arvioinut, olennaisesti kaventuu tai jää täyttymättä.

Mielestäni Kelan ohjeissaan ja tuen myöntämiskäytännössään käyttämä edellytys lääkkeen tai terveydenhuoltomenon ”välttämättömydestä” ei siis perustu toimeentulotukilain 7 b §:n sanamuotoon. Pidän tältä osin Kelan laatimaa sisäistä ohjetta ja sen mukaista menettelytapaa virheellisenä.

Yksittäistapauksissa tuomioistuimella on toimivalta oikeudellisesti sitovalla tavalla arvioida se, onko lääkettä pidettävä toimeentulotukilain tarkoittamalla tavalla tarpeellisenä tuen hakijalle. Tämä on tilanne myös edellä mainitussa korkeimmassa hallinto-oikeudessa vireillä olevassa asiassa (Itä-Suomen hallinto-oikeuden 9.11.2017 päätöksestä tehty valitusasia).

3.3.2 Lääkemääräysten valvonnasta

Asiassa huomioni on kiinnittynyt myös siihen, että Kela on toimeentulotuen lääkemenoja koskevassa tiedotteessaan 6.9.2017 julkisesti ilmoittanut täsmentäneensä ohjeistustaan siitä, miten lääkekustannuksiin myönnetään toimeentulotukea¹. Tässä yhteydessä Kela on todennut, että täsmennetyllä ohjeella pyritään myös puuttumaan lääkkeiden väärinkäyttöön.

Muutokset myöntämiskäytännössä kohdistuivat Kelan mukaan muun muassa eläinperäisiin kilpirauhaslääkkeisiin, ”väärinkäyttöön soveltuviin valmisteisiin (vahvat kipulääkkeet, ADHD-lääkkeet, testosteroni)”, lääkekannabisvalmisteisiin, erektiohäiriölääkkeisiin, ravintolisiin, kliinisiin ravintovalmisteisiin ja kalliisiin lääkkeisiin.²

Kansaneläkelaitos on todennut minulle antamassaan selvityksessä soveltavansa toimeentulotuen toimeenpanossa toimeentulotuesta annettua lakia. Kelan luonnollisesti tulee soveltaa sen omaan toimivaltaan kuuluvia lakeja. Vastaavasti terveydenhuollon ammattihenkilöiden ammatitointia, mukaan lukien ammattihenkilöiden toteuttamaa lääkkeiden määräämiskäytäntöä, valvovat eri lakien perusteella aluehallintovirastot sekä Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirasto Valvira. Lääketurvallisuutta ja apteekkien toimintaa valvoo Lääkealan turvallisuus- ja kehittämiskeskus Fimea.

Kansaneläkelaitokselle ei ole toimeentulotukilaisissa säädetty toimeentulotukena myönnettävien terveydenhuollon ammattihenkilöiden lääkkeiden määräämiskäytäntöjä koskevaa valvontatehtävää. Se, että Kela yleisellä tasolla muuttaa toimeentulotuen lääkkeitä koskevaa ohjeistustaan perustuen tiettyä lääkettä koskevaan lääketieteellisen tutkimusnäyttöön (sen muutokseen) tai omaan asiantuntijaselvitykseensä, tulee nähdäkseni hyvin lähelle terveydenhuollon ammattihenkilöiden toiminnan valvontaa eli asiaa, johon Kansaneläkelaitoksella ei ole laissa nimenomaisesti säädettyä toimivaltaa.

¹ http://www.kela.fi/lehdistotiedotteet/-/asset_publisher/S3Q9IK5MESIT/content/toimeentulotukea-voi-saadai-sairauden-hoidon-kannalta-valttamattomiin-laakkeisiin

² <https://www.slideshare.net/Kela-Fpa/muutoksia-toimeentulotuen-lkkeita-koskeviin-soveltamiskytntihin>

Sanottuun nähden on eri asia, että joissain tilanteissa, esimerkiksi kun hoitavan lääkärin lääke- tai hoitomääräyksestä on kulunut jo pidempi aika, Kela voi edellyttää asiakkaan toimittavan hoitavalta lääkäriltään tuoreemman lausunnon tai muuta riittävää ja ajankohtaista selvitystä siitä, että kyseeseen tuleva hoito tai lääke on lääkärin mukaan edelleen hoidon kannalta tarpeellinen.

Korostankin, että yhtäältä toimeentulotuen myöntäminen asiakkaalle tarpeellisiin terveydenhuoltomenoihin ja toisaalta lääkemääräämiskäytäntöjen eli terveydenhuollon ammattihenkilöiden valvonta ovat oikeudellisesti eri asioita. Mikäli Kela havaitsee toimeentulotukea myöntäessään puutteita terveydenhuollon ammattihenkilöiden toiminnassa lääkkeiden määräämiseen liittyen, on sen mahdollisuus tehdä kyseisestä lääkkeen määrääjästä ilmoitus valvovalle viranomaiselle (laki sosiaali- ja terveystalouden lupa- ja valvontavirastosta 6 §). Menettely ei kuitenkaan saa aiheuttaa asiakkaalle tarpeellisen lääkehoidon katkeamista.

Totean vielä, että esimerkiksi erikoissairaanhoidon terveydenhuollon ammattihenkilöllä, jolle tulee potilas läheteellä, voi olla oikeus olla eri mieltä lähetteen antaneen lääkärin kanssa, ja hän voi esimerkiksi kieltäytyä suorittamasta lähetteen mukaista hoitoa tai toimenpidettä. Tällaisessakaan tilanteessa Kansaneläkelaitos, ilman siihen nimenomaisesti oikeuttavaa lain säännöstä, ei nähdäkseni voi toimia lähetekäytännön asianmukaisuutta ”välissä” kontrolloivana tahona.

Mielestäni Kelan käytäntö saattaa asettaa toimeentulotukiasiakkaat eriarvoiseen asemaan sellaisten henkilöiden kanssa, jotka eivät ole toimeentulotuen tarpeessa, vaan kykenevät itse hankkimaan lääkkeensä sen mukaisesti, miten hoitava lääkäri on niitä määrännyt. Toimeentulotukiasiakkaisiin kohdistettu Kelan käytännön mukainen tiettyjen lääkkeiden käyttämisen (määräämisen) valvonta toimeentulotuen kautta, ja viittaaminen julkisesti lääkkeiden väärinkäyttöön, voidaan myös nähdä toimeentulotukiasiakkaita leimaavana.

3.3.3 Luottamuksensuoja

Katson, että Kelan menettely lääkemenojen huomioon ottamisessa toimeentulotueessa näyttäytyy arvostelulle alttiina myös luottamuksensuojaperiaatteen kannalta. Periaate merkitsee, että viranomaisen on otettava huomioon oikeusjärjestyksen perusteella suojatut oikeudet odotukset (hallintolain 6 §). Yksityisen henkilön tulee voida luottaa siihen, että viranomaisen toiminta ei yllättäen, eikä ainakaan takautuvasti muutu siten, että se vaikuttaisi yksityisen oikeuteen tai etuun rajoittavasti tai muuten negatiivisesti.

Luottamuksensuojan periaatteen mukaan viranomaisella on velvollisuus noudattaa tekemiään päätöksiä ja niihin sisältyviä sitoumuksia ja lupauksia. Luottamuksensuojaa voidaan pitää yhtenä oikeusvarmuuden takeena.

Kantelijan yksittäistapauksesta totean, että kantelija on saanut toimeentulotukea lääkärin hänelle määräämään erityisluvalliseen ADHD:n hoitoon tarkoitettuun lääkkeeseen useita vuosia, myös Kelan myöntämänä. Hänen oikeutensa saada lääkettä perustoimeentulotuesta maksettuna on kyseenalaistettu sen jälkeen, kun Kela muutti lääkkeitä koskevaa ohjeistustaan syksyllä 2017. Kantelijalle on mielestäni syntynyt oikeutettuja odotuksia sen suhteen, että hänellä on sairaus, joka vaatii kyseistä lääkehoitoa, ja että lääkehoidon kustannukset otetaan huomioon toimeentulotukea määrättäessä. Näin on erityisesti, kun Kela on jo myöntänyt kantelijalle tukea kyseiseen lääkkeeseen vuoden 2017 aikana ennen omien sisäisten ohjeidensa muuttamista.

Asiakirjaselvityksestä toisaalta ilmenee, että viimeisin Kelassa käytössä ollut lääkärinlausunto kantelijan sairaudesta oli vuodelta 2012. Kela on edellyttänyt kantelijan toimittavan lisäselvityksiä hoitavalta lääkäriltä. Kantelija on kertomansa mukaan toimittanut Kelaan hakemuksensa tueksi lääkemääräyksen, selvityksen Fimean myöntämästä erityisluvasta lääkkeen käyttöön, sosiaalityöntekijän lausunnon vuodelta 2017 ja selvittänyt muilta osin, ettei hänellä ole mahdollisuutta hankkia Kelan pyytämää selvitystä esimerkiksi siitä, miten ja milloin hänen päihetetömyytensä on dokumentoitu hoidon seurannassa, koska tällaista dokumentointia ei ole koskaan lääkärin toimesta laadittu. Kantelija on tuonut myös esille, että häntä hoitava lääkäri on tietoinen kantelijan taustasta, eikä koskaan uusi lääkereseptiä tapaamatta kantelijaa henkilökohtaisesti.

Tältä osin totean, että eduskunnan oikeusasiamiehen toimivaltaan ei kuulu antaa ohjeita tai määräyksiä viranomaisille siitä, miten niiden tulisi yksittäisessä asiassa menetellä. Kantelu oikeusasiamiehelle ei myöskään ole säännönmukaisten muutoksenhakukeinojen korvike, vaan sosiaalihuollon asiakkaan tulisi ensisijaisesti hakea saamaansa kielteiseen päätökseen muutosta.

Laillisuusvalvojana en voi ottaa kantaa siihen, tulisiko kantelijalle määrättyyn lääkkeeseen myöntää perustoimeentulotukea. Olen arvioinut asiaa edellä yleisemmällä, lain tulkitaan ja Kelan toimivaltaan liittyvällä tasolla. Kelan menettely antaa minulle aiheutta myös seuraaviin huomioihin.

3.3.4 Yhdenvertainen oikeus riittäviin terveystalviin

Perustuslain 6 §:n 1 momentin mukaan ihmiset ovat yhdenvertaisia lain edessä. Pykälän 2 momentin mukaan ketään ei saa ilman hyväksyttävää perustetta asettaa eri asemaan sukupuolen, iän, alkuperän, kielen, uskonnon, vakaumuksen, mielipiteen, terveydentilan, vammaisuuden tai muun henkilöön liittyvän syyn perusteella.

Perustuslain 19 §:n 1 momentin mukaan jokaisella, joka ei kykene hankkimaan ihmisarvoisen elämän edellyttämää turvaa, on oikeus välttämättömään toimeentuloon ja huolenpitoon.

Perustuslain 19 §:n 3 momentin mukaan julkisen vallan on turvattava, sen mukaan kuin lailla tarkemmin säädetään, jokaiselle riittävät terveystalviin ja edistettävä väestön terveyttä.

Perustuslain 22 §:n mukaan julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen.

Potilaan asemasta ja oikeuksista annetun lain 3 §:n mukaan jokaisella Suomessa pysyvästi asuvalla henkilöllä on oikeus ilman syrjintää hänen terveydentilansa edellyttämään laadultaan hyvään terveyden- ja sairaanhoitoon.

Sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista annetun lain 4 §:n mukaan asiakkaalla on oikeus saada sosiaalihuollon toteuttajalta laadultaan hyvää sosiaalihuoltoa ja hyvää kohtelua ilman syrjintää. Asiakasta on kohdeltava siten, ettei hänen ihmisarvoaan loukata sekä että hänen vakaumustaan ja yksityisyyttään kunnioitetaan.

Minulle saapuneissa kanteluissa on tuotu esille, että Kelan edellä kuvattu menettely lääkemenojen huomioimisessa ja lääkkeen ”tarpeellisuuden ja välttämättömyyden” arvioimisessa on toimeentulotukiasiakkaita syrjivää ja epätasa-arvoista.

Totean, että terveydenhuoltomenot, kuten tarpeen mukainen lääkitys, kuuluvat perustoimeentuloon ja ovat osa ihmisarvoisen elämän kannalta välttämätöntä toimeentuloa siten, kuin toimeentulotukilaissa on tarkoitettu. Toimeentulotuen merkitys on monelle ihmiselle suuri myös terveydenhuollon osalta, koska toimeentulotuki on usein pysyväisluonteinen täydennys toimeentulotukeen nähden ensisijaisten etuuksien varassa olevien kotitalouksien toimeentuloturvalle (ks. HE 358/2014 vp s. 13).

Toimeentulotuen organisoinnin uudistamisen yhtenä keskeisenä tavoitteena oli turvata perustoimeentulotukea hakevien ihmisten keskenään mahdollisimman yhdenvertainen asema asuin- tai oleskelupaikastaan riippumatta. Tältä osin hallituksen esityksessä (HE 358/2014 vp s. 16 ja 21) todetaan, että ”Kansaneläkelaitos on valtakunnallinen toimija, se antaa vakuutuspiireille yhtenäiset tulkinta- ja menettelyohjeet toimeenpanemistaan etuuksista. Kansaneläkelaitoksessa valvotaan etuuksien ratkaisutyön oikeellisuutta ja yhdenmukaisuutta riskikohdentetuilla sisäisillä valvonnoilla. Sisäinen valvonta on jälkikäteistä riskienhallinnan onnistumista sekä toiminnan ja tavoitteiden toteutusta arvioivaa ja valvovaa toimintaa. Etuusratkaisujen ja sujuvien prosessien toteutumisesta seurataan säännöllisesti tarkoitusta varten luodulla seurantavälillä. Saatujen tulosten perusteella ohjeistusta voidaan tarkentaa ja koulutusta lisätä ja kohdentaa valvonnassa ilmenneiden epäkohtien korjaamiseksi. Uudistuksen toteuduttua toimeentulotuen asiakkaat olisivat nykyistä yhdenvertaisemmassa asemassa.”

Nyt käsillä oleva asia nostaa esiin kysymyksen yhdenvertaisuudesta terveystalouden saatavuudessa perustoimeentulotukea saavien henkilöiden ja niiden henkilöiden välillä, joiden toimeentulo ei ole yhteiskunnan suoran tuen varassa. Lääketieteelliseltä kannalta molemmissa tapauksissa lääke- tai hoitomääräys on henkilöä hoitavan terveydenhuollon ammattihenkilön eli lääkärin ammattiarvion mukaan hoidollisesti tarpeellinen. Lääkärin päätöksen sivuuttava perustoimeentulotuen epääminen tiettyyn lääkkeeseen tai hoitoon voi tosiasiallisesti tarkoittaa hoitavan lääkärin tarpeelliseksi arvioiman hoidon tai lääkityksen saamatta jäämistä.

Näkemykseni mukaan Kansaneläkelaitoksen edellä selostettu käytäntö lääkemenojen huomiomisessa saattaa viimesijaista toimeentulotukea hakevat ja sen saamiseen toimeentulotukilain mukaan oikeutetut henkilöt eriarvoiseen asemaan samaa lääkettä ja samanlaista hoitoa tarvitsevien ja saavien muiden henkilöiden kanssa. Erityisen vakavana pidän sitä, että Kelan omaksuma tulkinta saattaa vaarantaa toimeentulotukiasiakkaan tarvitseman hoidon jatkuvuuden ja hänen oikeutensa perustuslaissa taattuihin riittäviin ja tarpeen mukaisiin terveystalouteihin.

3.3.5 Lisäselvitykset

Kela on määritellyt sisäisessä ohjeessaan tietyt lääkkeet ja valmisteet, joiden osalta se syksystä 2017 alkaen kategorisesti ilman yksilöllistä harkintaa pyytää kaikilta lääkkeeseen tai valmisteeseen toimeentulotukea hakevilta lisäselvitystä lääkkeen ”tarpeellisuudesta ja välttämättömyydestä”. Linjaus liittyy sosiaali- ja terveystaloustalouden muistiossa viitattuihin rajoitetusti korvattaviin lääkkeisiin, kliinisiin ravintovalmisteisiin, sairausvakuutusvakuutuksen ulkopuolella oleviin lääkkeisiin, Off Label -lääkkeisiin ja erityislupavalmisteisiin. Kela on julkaissut aihetta koskevan powerpoint-esityksen verkossa osoitteessa: <https://www.slideshare.net/Kela-Fpa/muutoksia-toimeentulotuen-lkkeita-koskeviin-soveltamiskyntihin>. Kela on lisäksi antanut julkista esitystä laajemman aihetta koskevan powerpoint-esityksen minulle oikeusasiamiehen kanslian ja Kelan välisessä tapaamisessa.

Kela näyttää myös rajanneen joitakin lääkkeitä ja valmisteita ”hyvään hoitokäytäntöön” viitaten kokonaan toimeentulotuen ulkopuolelle ilman toimeentulotukilaissa tai muussakaan laissa siihen säädettyä perustetta. Kelan linjauksen mukaan esimerkiksi eläinperäisiin kilpirauhaslääk-

keisiin ei myönnetä lainkaan toimeentulotukea, vaikka asiakasta hoitava lääkäri olisi määrännyt lääkettä asiakkaalle eli siis todennut lääkkeen asiakkaalle tarpeelliseksi. Kyseinen linjaus ilmenee muun muassa erääseen toiseen kanteluasiaan (EOAK/7043/2017) liitetystä Kelan tekemästä toimeentulotukipäätöksestä, jonka mukaan ”Toimeentulotuen terveydenhuoltomenojen asiantuntijaryhmä on linjannut eläinperäisten kilpirauhaslääkkeiden jättämisen toimeentulotuen ulkopuolelle”.

Pidän tällaista Kelan toimeentulotukeen liittyviä lääkemenoja koskevaa ohjetta, jossa osittain kategorisesti määritellään ja rajataan tietyt lääkkeet ja siten niitä käyttävät henkilöt toimeentulotuen ulkopuolelle, itsessään syrjivänä.

Totean, että harkitessaan toimeentulotuen myöntämistä Kelalla on harkintavaltansa puitteissa oikeus pyytää asiakkaalta lisäselvitystä lääkkeen tarpeellisuudesta silloin, kun jo toimitettua selvitystä on pidettävä riittämättömänä.

Lääkkeen tarpeellisuutta koskevan lisäselvityksen tarve on kuitenkin aina arvioitava asiakkaan hakemuksen johdosta yksilöllisesti. Nähdäkseni Kela ei voi kategorisesti määritellä ja päättää joidenkin tiettyjen lääkkeiden osalta, että lisäselvitys pyydetään ennakkollisesti kaikissa tilanteissa ja riippumatta siitä, minkälaisia selvityksiä tuen hakija on hakemuksessaan esittänyt lääkkeen tarpeellisuudesta.

Lisäselvitystä voidaan siis pyytää tilanteessa, jossa lääkkeen tarpeellisuus asiakkaalle ei riittävästi ilmene hakijan toimittamasta toimeentulotukihakemuksesta ja siihen liitetystä asiakirjoista. Tämä ilmenee muun muassa korkeimman hallinto-oikeuden edellä viitatussa ratkaisusta (KHO 2006:1889/KHO:2006:52). Korkein hallinto-oikeus totesi nimenomaisesti, että ”toimeentulotukea myönnettäessä pelkkä lääkkeen puhelinmääräyksessä oleva maininta sairauden hoidosta ei ollut riittävä”.

Toisessa korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa (KHO 2006:1887/KHO:2006:51) asiakas oli esittänyt selvityksenä hoitavan lääkärin antaman lausunnon, josta ilmenivät hakijan sairaudet sekä se, että sanottu lääke oli asiakkaan sairaanhoidon kannalta tarpeellinen. Lisäksi asiakas oli esittänyt selvityksen lääkkeen hankkimisesta aiheutuneesta kohtuullisesta menosta. Korkein hallinto-oikeus katsoi mainitun selvityksen olleen riittävä ja totesi, että meno oli otettava toimeentulotukilaskelmassa huomioon lisäosalla katettavana menona.

Ratkaisussa riittävänä asiakkaan esittämänä selvityksenä lääkemenon tarpeellisuudesta näytettäisiin siis pidetyn asiakasta hoitavan lääkärin antamaa arviota.

Korostan, että se, milloin on kyse riittävästä tai riittämättömästä selvityksestä, on aina arvioitava yksilöllisesti. Lisäksi totean, että tässä yhteydessä toimeentulotukilakia koskevassa hallituksen esityksessä olevaa mainintaa ”epäselvistä tapauksista” tulisi nähdäkseni tulkita suppeasti ainakin siten, että myös erillisen asiantuntijaselvityksen pyytäminen arvioidaan joka kerta yksilöllisesti. Hyvään hallintoon kuuluu lisäksi se, että viranomainen perustelee asiakkaalleen, miksi ja mistä asiasta lisäselvitystä pyydetään.

Selvyyden vuoksi totean myös, että Kela ei voi pyytää asiakasta toimittamaan laajempaa selvitystä terveydentilastaan, kuin mitä on pidettävä välttämättömänä päätöksenteossa. Toimeentulotukilain 17 §:n tarkoittama tuen hakijan myötävaikutusvelvollisuus on nimenomaisesti määritelty siten, että tuen hakijan on annettava Kelalle kaikki ”tiedossaan olevat toimeentulotukeen vaikuttavat välttämättömät tiedot”. Kelan tulee siis lisäselvityspyynnöissään yksilöidä, mitä tietoja se tarvitsee, miksi tiedot ovat asian käsittelylle välttämättömiä ja millä perusteella se niitä pyytää.

3.3.6 Kelan oman lääketieteellisen asiantuntemuksen käyttö toimeentulotukiasioissa

Edellä todetun johdosta pidän ongelmallisena erityisesti sitä, että Kela on saamieni eri kantelujen perusteella käytännössä saattanut pyytää asiakkaita toimittamaan hoitavan lääkärin laatiman lausunnon ohella selvityksiä muun muassa asiakkaalle tehtyjen diagnoosien perusteista, päihteiden tai lääkkeiden käytön historiasta ja jopa vuosien takaisista verikoetuloksista toimeentulotukea koskevan päätöksen tekemistä varten.

Saatuani näitä pyytämiään laajoja asiakkaan terveydentilaa koskevia asiakirjaselvityksiä, Kela (ts. asiantuntijalääkäri/asiantuntijaryhmä) on saamieni kantelujen perusteella joissakin toimeentulotukipäätöksissä arvioinut toimeentulotukiasiakkaan terveydentilan toisenlaiseksi, kuin millaiseksi asiakasta henkilökohtaisesti hoitanut lääkäri on hoitosuhteessa asiakkaan terveydentilan arvioinut. Kela on ainakin yhdessä tietooni tulleessa tapauksessa jättänyt tällä perusteella myöntämättä toimeentulotukea asiakkaan hakemaan lääkkeeseen (EOAK/7043/2017). Tämä on merkinnyt sitä, että toimeentulotukiasiakkaan useita vuosia käyttämä lääkehoito on katkennut.

Sosiaaliturva on yläkäsite sosiaalivakuutukselle ja sosiaalihuollolle. Kansaneläkelaitoksesta annetun lain 2 §:n mukaan Kansaneläkelaitoksen sosiaaliturvaa koskevista tehtävistä säädetään etuuksia koskevissa eri laeissa. Perustoimeentulotuen osalta tämä tarkoittanee viittausta toimeentulotukilakiin, joka on osa sosiaalihuoltoa, vaikka tästä ei ole nimenomaisesti säädetty Kela-siirron yhteydessä.

Kansaneläkelaitoksesta annetun lain 20 §:n mukaan Kansaneläkelaitos voi yhdenmukaisen ratkaisukäytännön varmistamiseksi antaa ohjeita etuuksien käsittelemisestä. Hallituksen esityksen HE 358/2014 vp s. 30 mukaan ”Kansaneläkelaitos vastaisi perustoimeentulotuen myöntämisestä ja siihen kuuluvasta sisällöllisten ja menettelyllisten harkintaa vaativien elementtien määrittelystä ja soveltamisesta itsenäisesti.”

Kansaneläkelaitoksesta annetun lain 22 §:ssä säädetään Kansaneläkelaitoksen asiantuntijalääkäreistä. Säännöksen mukaan laillistetun lääkärin tai hammaslääkärin on merkittävä perusteltu arvionsa asiakirjoihin osallistuessaan etuusasian valmisteluun.

Kansaneläkelaitoksella on monia, sille perinteisesti kuuluneita sosiaalivakuutukseen kuuluvia tehtäviä, joihin liittyy lääketieteellistä arviointia, kuten arviointia sairauden tai vamman vaikutuksesta toimintakykyyn ja työkykyyn. Kansaneläkelaitoksesta annetun lain muuttamista koskevassa hallituksen esityksessä (HE 109/2014 vp, s. 3) todetaan, että ”Kansaneläkelaitoksen toimeenpanemia lääketieteellistä arviointia sisältäviä etuuksia ovat kansaneläkelain (568/2007) mukainen työkyvyttömyyseläke, sairausvakuutuslain (1224/2004) mukainen sairauspäiväraha, sairaanhoitokorvaukset (mukaan luettuina lääkekorvaukset) ja erityishoitoraha, vammaisetuuksista annetun lain (570/2007) mukaiset vammaisetuudet sekä Kansaneläkelaitoksen kuntoutusetuuksista ja kuntoutusrahaetuksista (566/2005) annetun lain mukaiset etuudet”. Esitöissä ei mainita perustoimeentulotukea. Muualta mainitusta hallituksen esityksestä (HE 109/2014 s. 5 ja 7) tosin ilmenee, että listausta ei ole välttämättä tarkoitettu tyhjäksi.

HE 109/2014 annettiin jonkin verran aikaisemmin kuin perustoimeentulotuen Kela-siirtoa koskeva HE 358/2014. Molemmat asiat olivat sosiaali- ja terveysministeriössä (osin) samanaikaisesti valmisteltavana. Kysymystä Kelan asiantuntijalääkärien osallistumisesta perustoimeentulotukiasioihin ei käsitelty kummassakaan hallituksen esityksessä. Havaintojeni mukaan kysymystä ei ole käsitelty muuallakaan lainvalmistelussa tai valtiopäiväasiakirjoissa. Lähinnä kysymystä tulee asiantuntijalääkäreitä (oikeastaan päätösten perusteluja) koskeva HE 109/2014

vp s. 7, josta ilmenee, että ”lailla on vaikeaa säätää, milloin ja minkä etuusasian valmisteluun lääkärin olisi osallistuttava, joten hallinnon tehokkuuden kannalta olisi järkevää, että Kansaneläkelaitoksella olisi itsenäistä harkintavaltaa asiassa eikä asiantuntijalääkärin osallistumista kaikkien etuusasioiden käsittelyyn jatkossakaan edellytettäisi.”

Sosiaali- ja terveysministeriö korostaa tässä kanteluasiassa minulle antamassaan lausunnossa, että Kansaneläkelaitos voi käyttää omaa ja muuta terveydenhuollollista ja lääkealan asiantuntemusta myös toimeentulotukiasioita koskevan päätöksentekonsa tukena. Ministeriö katsoo, että tämä on tehtävä potilaskohtaisesti ja että menettely on käytettävissä niin julkisella kuin yksityisellä puolella annettujen hoito- ja lääkemääräysten kohdalla. Ministeriö ylipäätään korostaa Kansaneläkelaitoksen kuntia parempaa mahdollisuutta hyödyntää lääketieteellistä asiantuntemusta.

Käsitykseni mukaan asiassa ei olekaan epäselvyyttä siinä, etteikö Kansaneläkelaitos ylipäätään voisi tukeutua omaan terveydenhuollolliseen ja lääkealan asiantuntemukseensa myös toimeentulotukiasioissa. Lääketieteellisen asiantuntemuksen käytölle perustoimeentulotukiasioissa on taustansa jo siltä ajalta, kun toimeentulotukiasiat kuuluivat täysin kuntien vastuulle. Esityöt tosin antavan kuvan terveydenhoidollisen menon ”tarpeellisuuden” asiantuntija-arvioinnin varsin suppeasta käyttöalasta: ainoina esimerkkeinä mainitaan yksityislääkärikäynnit ja omatoimiset reseptivapaat apteekkiostot. Toisaalta esimerkkinä hyväksyttävästä menosta mainitaan toistuvasti terveydenhuollon ammattihenkilön määräyksellä hankitut lääkkeet (ks. HE 358/2014 vp s. 8 ja 34).

Nyt Kela-siirron jälkeen perustoimeentulotuen myöntäminen terveydenhuollon ammattihenkilön määräyksellä hankittavaksi tarkoitettuihin lääkkeisiin on asetettu aivan eri tavalla kyseenalaiseksi kuin aikaisemmin. Edellä olen katsonut, että Kansaneläkelaitoksen päätösharkintaansa omaksuma välttämättömyyskriteeri ei perustu lakiin. Viranomaisen omilla ohjeilla tai linjauksilla ei voi kaventaa lakiin perustuvaa etuutta. Lisäksi Kansaneläkelaitoksen toiminta on eräin osin alkanut muistuttaa terveydenhoidon ammattihenkilöiden ammattitoiminnan valvontaa, mihin Kansaneläkelaitoksella ei ole toimivaltaa. Näin se on tehnyt siitä huolimatta, että sosiaali- ja terveysministeriön mukaan Kela-siirrolla ei tarkoitettu muuttaa aiempaa terveydenhuoltomenojen käsitettä tai tuen myöntämismenettelyä.

Perustoimeentulotukihakemus on asiakkaan taloudellista tukea koskeva asianosaisaloitteisesti vireillepanema asia. Korostan jälleen sitä, että toimeentulotukilaisissa ei ole säädetty Kelalle toimivaltaa lääkemenon tarpeellisuuden arviointia laajempaan toimeentulotuen hakijan terveydentilan lääketieteelliseen selvittämiseen. Potilaan lääketieteellisestä tutkimuksesta, taudinmäärittämisestä ja siihen liittyvästä hoidosta päättää terveydenhuollon ammattihenkilöistä annetun lain 22 §:n mukaan laillistettu lääkäri. Tällä tarkoitetaan lääkäriä, joka tosiasiallisesti hoitaa henkilöä.

On selvää, että Kelan palveluksessa oleva asiantuntijalääkäri tai lääkekäsittelijä ei ole edellä tarkoitettu toimeentulotukiasiakkaan hoitava lääkäri, jolla voisi olla oikeus päättää asiakkaan taudinmäärittämisestä tai lääkehoidosta. Tämä ilmenee myös nimenomaisesti edellä mainitusta Kansaneläkelaitoksesta koskevasta hallituksen esityksestä (HE 109/2014 vp, s. 7), jonka mukaan ”Terveydenhuollon ammattihenkilöistä annettu laki sääntelee hoitavan lääkärin ja potilaan välistä suhdetta. Tällaista suhdetta ei ole Kansaneläkelaitoksen asiantuntijalääkärin ja eläkkeen hakijan tai muun asiakkaan välillä.”

3.3.7 Lisäselvitykselle annettava määräaika

Hallintolain 33 §:n mukaan asiakirjan täydentämistä, selityksen antamista ja selvityksen esittämistä varten on asetettava asian laatuun nähden riittävä määräaika. Asianosaiselle on ilmoitettava, ettei määräajan noudattamatta jättäminen estä asian ratkaisemista. Määräaikaa voidaan asianosaisen pyynnöstä pidentää, jos se on tarpeen asian selvittämiseksi.

Toimeentulotukilain 18 c §:n mukaan Kansaneläkelaitoksella on oikeus yksittäistapauksessa käyttää tämän lain mukaista toimeentulotukea käsitellessään muiden sille säädettyjen tehtävien hoitamista varten saamiaan tietoja, jos ne ovat välttämättömiä tämän lain mukaisten tehtävien hoitamiseksi ja Kansaneläkelaitoksella olisi oikeus saada kyseiset tiedot muutoinkin tämän lain perusteella.

Kantelun mukaan Kela on antanut kantelijalle kahden viikon määräajan lisäselvityksen toimitamiselle ja edellyttänyt, että selvitys sisältää hoitavan psykiatrin tai muun erikoislääkärin laatiman lisäselvityksen. Kantelukirjoituksen mukaan psykiatrian vastaanotolle ei pääse ilman lääkärin lähetettä, eikä edes lääkärin vastaanotolle välttämättä pääse selvityksen antamiselle annetun kahden viikon sisällä.

Kantelun mukaan hakijalta on myös pyydetty sellaisia selvityksiä hänen diagnosoistaan, jotka ovat jo Kelan hallussa (aiempiin kuntoutus- ja eläkehakemuksiin liitetyt terveydentilaa koskevat selvitykset).

Kantelijan lisäkirjoituksen mukaan Kela on 4.12.2017 pyytänyt hoitavan lääkärin laatiman lisäselvityksen, jossa on ajankohtainen lääkehoito- ja seurantasuunnitelma kantelijan yksilöimän lääkkeen osalta ja selvitys siitä, miten ja milloin päiheteettömyys on dokumentoitu hoidon seurannassa. Kelan kantelijalle lähettämässä lisäselvityspyynnössä mainitaan muun muassa, että hänen asiaansa on käsitelty toimeentulotuen valtakunnallisessa asiantuntijaryhmässä 30.11.2017, viitattu ADHD-lääkkeiden osalta tehtyyn ohjeistuksen tarkentumiseen ja siihen, että kantelijan käyttämän lääkkeen erityislupa ei tarkoita sitä, että ”viranomaisen olisi arvioinut lääkehoidon vaikuttavaksi tai turvalliseksi potilaan hoidossa”. Kela ilmoitti kantelijalle, että hänen perustoimeentulotukihakemuksensa lääkkeeseen tullaan jatkossa hylkäämään, ellei kantelija esitä ”hyvän hoitokäytännön mukaista lääketieteellisesti perusteltua selvitystä, jonka perusteella kyseinen valmiste on sairautesi kannalta tarpeellinen ja välttämätön hoito.” Kantelijan edellytettiin toimittavan selvitykset liitteineen 18.12.2017 mennessä.

Kelan antaman selvityksen mukaan Kela voi edellyttää asiakkaalta, että hän toimittaa lääketieteellisen selvityksen hoidon tai lääkkeen ”välttämättömyydestä ja tarpeellisuudesta”. Kela ei pyydä asiakkaita toimittamaan samoja asiakirjoja toistamiseen, vaan tällöin on yleensä kyse siitä, että tarvitaan lisäselvitystä, koska olemassa olevista asiakirjoista puuttuu tarvittavat tiedot.

Selvityksen mukaan Kela ei edellytä asiakkaalta automaattisesti lääkärin vastaanotolla käymistä, vaan tarvittavat, lisäselvityspyynnössä yksilöidyt tiedot ovat usein saatavissa esimerkiksi jo olemassa olevista epikriiseistä tai hoitosuunnitelmista. Tarvittaessa lisäselvityksen antamiselle annettua määräaikaa voidaan asiakkaan pyynnöstä pidentää.

Kela ei ota selvityksessään lainkaan kantaa siihen, miten kantelijan tapauksessa on toimittu lisäselvityksen pyytämisen suhteen.

Kanteluun on kuitenkin liitetty kopio kantelijan Kelalta saamasta lisäselvityspyynnön tekstistä, jossa todetaan muun ohella: ”Hoidon tarpeellisuuden ja välttämättömyyden selvittämiseksi

pyydämme sinua toimittamaan hoitavan psykiatrin tai muun erikoislääkärin/hoitavan lääkärin laatiman lisäselvityksen.”

Mielestäni kyseinen Kelan asiakkaalle lähettämä lisäselvityspyyntö on yksiselitteisesti ymmärrettävissä Kelan antamasta lausunnosta poiketen siten, että kantelijan odotetaan toimittavan hoitavan lääkärin nimenomaisesti Kelaa varten laatiman lisäselvityksen lääkkeen ”välttämättömyydestä ja tarpeellisuudesta”.

Myös muissa minulle saapuneissa kanteluissa on tuotu esille, että Kela edellyttää asiakkaiden hankkivan julkisen terveydenhuollon erikoislääkäreiden lausuntoja lääkehoidon ”välttämättömyydestä ja tarpeellisuudesta” noin kahden viikon määräajassa. Näissäkin kanteluissa on tuotu esille se, ettei julkiseen terveydenhuoltoon yleensä saa varattua kiireettömäksi katsottavaa vastaanottoaikaa kahden viikon kuluessa, saatikka erikoislääkärin vastaanottoa, jota varten tarvitaan yleislääkärin lähete. Tietooni on myös tullut tapauksia, joissa asiakkaan lääkehoito (muun muassa lapsen ADHD-lääkitys) on katkennut Kelan lisäselvitysprosessiin kuluvan ajan johdosta.

Mielestäni Kelan antamaa kahden viikon määräaikaa erikoislääkärin lausunnon tai muun lääkärin vastaanottoa vaativan selvityksen toimittamiselle ei voida pitää asian laatuun nähden riittävänä määräaikana. Totean, että viranomaisen tulee selvityksiä pyytäessään arvioida asiakkaan tosiasiallisia mahdollisuuksia hankkia pyydetty selvitys ja asettaa sellainen määräaika, jonka kuluessa selvitys on käytännössä mahdollista hankkia.

Kuten edellä on todettu, lisäselvitysten pyytämisen tarpeen arviointi kuuluu viranomaisen harkintavaltaan. Tässä yhteydessä korostan kuitenkin sitä, että viranomaisen asian selvittämiseen liittyvän harkintavallan käyttäminen ei saa johtaa siihen, että tuen hakijalle tarpeellinen lääke jää saamatta ja lääkehoito keskeytyy selvitysprosessin ajaksi.

Päätöksenteko asiassa ei saa myöskään viivästyä esimerkiksi sen johdosta, että asiassa pyydetään tarpeettomia lisäselvityksiä. Mielestäni Kelan on varmistettava riittävällä tavalla, että toimeentulotuen hakijan subjektiivinen oikeus riittäviin terveystalveluihin ei vaarannu nyt kysymyksessä olevan Kelan menettelyn johdosta.

4 YHTEENVETO

Kelan syksyllä 2017 laatimissa ohjeissa ja siitä lähtien toimeentulotuen myöntämiskäytännössä käyttämä edellytys lääkkeen tai terveydenhuoltomenon ”välttämättömyydestä ja tarpeellisuudesta” ei perustu toimeentulotukilain 7 b §:n sanamuotoon, jonka mukaan menot otetaan huomioon ”tarpeellisen suuruisina”. Sosiaali- ja terveysministeriön mukaan toimeentulotuen Kela-siirrolla ei ollut tarkoitus muuttaa terveydenhuoltomenojen käsitettä tai lääkemenojen tarpeellisuusharkintaa.

Terveydenhuoltomenot kuuluvat perustoimeentuloon ja ovat osa ihmisarvoisen elämän kannalta välttämätöntä toimeentuloa. Nyt käsillä oleva asia nostaa esiin kysymyksen yhdenvertaisuudesta terveystalveluiden saatavuudessa perustoimeentulotukea saavien henkilöiden ja niiden henkilöiden välillä, joiden toimeentulo ei ole yhteiskunnan suoran tuen varassa. Lääketieteelliseltä kannalta molemmissa tapauksissa lääke- tai hoitomääräys on henkilöä hoitavan lääkärin ammattiarvion mukaan hoidollisesti tarpeellinen. Lääkärin päätöksen sivuuttava perustoimeentulotuen epääminen tiettyyn lääkkeeseen tai hoitoon voi tosiasiasa tarkoittaa hoitavan lääkärin tarpeelliseksi arvioiman hoidon saamatta jäämistä. Kelan omaksuma tulkinta saattaa vaarantaa toimeentulotukiasiakkaan tarvitseman hoidon jatkuvuuden ja hänen oikeutensa perustuslaissa taattuihin riittäviin ja tarpeen mukaisiin terveystalveluihin.

Asiakirjaselvitysten perusteella Kela on kantelujen perusteella joissakin päätöksissä arvioinut toimeentulokiasiakkaan terveydentilan toisenlaiseksi, kuin millaiseksi asiakasta henkilökohtaisesti hoitanut lääkäri on hoitosuhteessa terveydentilan arvioinut. Toimeentulotukilaissa ei kuitenkaan ole säädetty Kelalle toimivaltaa lääkemenon tarpeellisuuden arviointia laajempaan toimeentulotuen hakijan terveydentilan lääketieteelliseen selvittämiseen. Kelan palveluksessa oleva asiantuntijalääkäri tai lääkekäsittelijä ei ole toimeentulokiasiakkaan hoitava lääkäri, jolla voisi olla oikeus päättää asiakkaan taudinmäärityksestä tai lääkehoidosta.

Kela on lisäksi julkisesti ilmoittanut, että muutetulla ohjeella pyritään myös puuttumaan lääkkeiden väärinkäyttöön. Toimeentulotukilaissa ei kuitenkaan ole säädetty Kelalle toimeentulotukena myönnettävien terveydenhuollon ammattihenkilöiden lääkkeiden määräämiskäytäntöjä koskevaa valvontatehtävää. Kela voi tehdä terveydenhuollon ammattihenkilön toimintaan liittyvistä havaitsemistaan puutteista ilmoituksen valvovalle viranomaiselle (Valvira). Nimenomaan toimeentulokiasiakkaisiin kohdistettu Kelan käytännön mukainen tiettyjen lääkkeiden käytämisen (eli niiden määräämisen) valvonta toimeentulotuen kautta, ja viittaaminen julkisesti lääkkeiden väärinkäyttöön, voidaan nähdä toimeentulokiasiakkaita leimaavana, ja se voi asettaa toimeentulokiasiakkaat eriarvoiseen asemaan sellaisten henkilöiden kanssa, jotka kykenevät itse hankkimaan lääkkeensä lääkärin määräyksen mukaisesti.

Kelan menettely asiassa näyttäytyy arvostelulle alttiina myös luottamuksensuojaperiaatteen kannalta. Kantelijalle on vuosien aikana syntynyt oikeutettuja odotuksia sen suhteen, että hänen hoidossaan tarpeelliset lääkehoidon kustannukset otetaan huomioon toimeentulotuessa. Näin on erityisesti, kun Kelakin on myöntänyt kantelijalle tukea kyseiseen lääkkeeseen vuoden 2017 aikana ennen omien sisäisten ohjeidensa muuttamista.

Kela on määritellyt ohjeessaan tietyt lääkkeet ja valmisteet, joiden osalta se syksystä 2017 alkaen kategorisesti ilman yksilöllistä harkintaa pyytää kaikilta lääkkeeseen tai valmisteeseen toimeentulotukea hakevilta lisäselvitystä lääkkeen "tarpeellisuudesta ja välttämättömyydestä". Kela on myös rajannut joitakin lääkkeitä ja valmisteita kokonaan toimeentulotuen ulkopuolelle. Tällainen ohje, jossa osittain kategorisesti määritellään ja rajataan tietyt lääkkeet ja siten niitä käyttävät henkilöt toimeentulotuen ulkopuolelle, on itsessään syrjivä.

Kelalla on oikeus pyytää asiakkaalta lisäselvitystä lääkkeen tarpeellisuudesta, mikäli jo toimitettu selvitys ei ole riittävä. Lisäselvityksen tarve on aina arvioitava yksilöllisesti. KHO:n ratkaisukäytännössä riittävänä asiakkaan esittämänä selvityksenä lääkemenon tarpeellisuudesta näytettäisiin pidetyn hoitavan lääkärin antamaa arviota.

Hyvään hallintoon kuuluu, että viranomainen perustelee asiakkaalleen, miksi lisäselvitystä pyydetään. Kelan tulee lisäselvityspyynnöissään yksilöidä, mitä tietoja se tarvitsee ja miksi tiedot ovat asian käsittelylle välttämättömiä. Päätöksenteko ei saa viivästyä siksi, että asiassa pyydetään tarpeettomia lisäselvityksiä. Kela ei voi pyytää asiakasta toimittamaan laajempaa selvitystä terveydentilastaan, kuin mitä on pidettävä välttämättömänä päätöksenteossa.

Kelan antamaa kahden viikon määräaikaa erikoislääkärin lausunnon tai muun lääkärin vastaanottoa vaativan selvityksen toimittamiselle ei voida pitää asian laatuun nähden riittävänä määräaikana. Viranomaisen tulee selvityksiä pyytäessään asettaa sellainen määräaika, jonka kuluessa selvitys on käytännössä mahdollista hankkia. Kelan on varmistettava riittävällä tavalla, että toimeentulotuen hakijan subjektiivinen oikeus riittäviin terveystalviin ei vaarannu Kelan menettelyn johdosta.

5 TOIMENPITEET

Saatan edellä kohdassa 3.3.1 (toimeentulotukilaissa tarkoitettujen lääkemenojen tarpeellisuus) 3.3.2 (lääkemääräysten valvonta), 3.3.3 (luottamuksensuoja) ja 3.3.4 (yhdenvertainen oikeus riittäviin terveystalvotuluihin) esittämäni käsitykset Kansaneläkelaitoksen menettelyn virheellisydestä sen tietoon.

Lisäksi kiinnitän Kansaneläkelaitoksen huomiota edellä kohdissa 3.3.5 (lisäselvitykset), 3.3.6 (Kelan oman lääketieteellisen asiantuntemuksen käyttö toimeentulotukiasioissa) ja 3.3.7 (lisäselvitykselle annettava määräaika) sanottuun.

Pyydän, että Kansaneläkelaitos ilmoittaa minulle **18.5.2018** mennessä, mihin toimenpiteisiin se ryhtyy ratkaisuni johdosta. Pyydän Kansaneläkelaitosta erityisesti ilmoittamaan minulle, millä tavoin se aikoo jatkossa varmistaa asiakkaan lääkehoidon jatkuvuuden sinä aikana, kun asiaa selvitetään pyytämällä asiakkaalta lisäselvitystä, tai kun asiassa hankitaan erillinen asiantuntijaselvitys. Tässä tarkoituksessa lähetän jäljennöksen tästä päätöksestäni Kansaneläkelaitokselle.

Lisäksi saatan sosiaali- ja terveysministeriön tietoon edellä kohdassa 3.3.1 esittämäni käsityksen sosiaali- ja terveysministeriön muistion ”Perustoimeentulotuki lääkkeisiin, ravitsemusvalmisteisiin ja ravintovalmisteisiin” epätasällisyydestä ja sisäisestä ristiriitaisuudesta.

Esitän sosiaali- ja terveysministeriölle edellä esittämäni ja erityisesti kohdasta 3.3.6 (Kelan oman lääketieteellisen asiantuntemuksen käyttö toimeentulotukiasioissa) ilmenevään viitaten lainsäädännön täsmentämisen harkitsemista.

Tässä tarkoituksessa, ja sen arvioimiseksi, mihin toimenpiteisiin päätökseni mahdollisesti antaa aihetta, lähetän jäljennöksen tästä päätöksestäni myös sosiaali- ja terveysministeriölle. Pyydän ministeriötä ilmoittamaan minulle mahdollisista toimenpiteistään asiassa **31.12.2018** mennessä.