

Perustuslakivaliokunnalle

Pyydettynä lausuntona hallituksen esityksestä (HE 47/2017 vp) laeiksi asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa sekä valtioneuvoston tarkastusvirastosta annetun lain 2 §:n muuttamisesta esitän kunnioittaen seuraavaa.

Hallituksen esitys on osa laajempaa kokonaisuutta, johon kuluvat myös jo aikaisemmin eduskunnalle annettu hallituksen esitys (HE 15/2017 vp) maakuntien perustamista ja sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisen uudistusta koskeviksi lainsäädännöksi sekä Euroopan paikallisen itsehallinnon peruskirjan 12 ja 13 artiklan mukaisen ilmoituksen antamiseksi sekä hallituksen esitys (HE 52/2017 vp) sosiaali- ja terveyspalvelujen tuottamisesta. Olen antanut ensin mainitusta esityksestä perustuslakivaliokunnalle lausunnon aikaisemmin (6.4.2017 päivätty lausunto).

Hallituksen esityksellä on kiinteä yhteys moniin perusoikeuksiin, erityisesti yhdenvertaisuusperusoikeuteen (PL 6 §), sosiaalisiin perusoikeuksiin (PL 19 § 1 ja 3 mom.), kielellisiin perusoikeuksiin (PL 17 §), oikeusturvaperusoikeuteen (PL 21 §) ja julkisen vallan velvollisuuteen turvata perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen (PL 22 §). Esitys on merkityksellinen useiden muidenkin perustuslain säännösten kannalta. Niitä ovat ainakin perustuslain 2 §:n 3 momentti (hallinnon lainalaisuus), 80 §:n 1 momentti (vaatimus säätää laissa yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien perusteista), 90 §:n 2 momentti (valtionalouden tarkastusviraston asema ja tehtävät), 121 §:n 4 momentti (alueellinen itsehallinto) ja 124 § (hallintotehtävän antaminen muulle kuin viranomaiselle).

Rajaan tarkasteluni seuraavassa koskemaan yksinomaan hallitukseen esitykseen sisältyvän 1. lakiehdotuksen (laki asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa) suhdetta perustuslain 124 §:ään. Perustelen rajausta yhtäältä aikataulusyillä ja toisaalta sillä, että perustuslain 124 § on yksi niistä perustuslain säännöksistä, joihin hallituksen esityksen yhteydet ovat kaikkein läheisimmät. En myöskään tarkastellut perustuslain 124 §:ään liittyviä kysymyksiä 6.4.2017 antamassani lausunnossa.

Julkisen hallintotehtävän antaminen muulle kuin viranomaiselle (PL 124 §)

1. Hallituksen esitys sisältää ehdotuksen monituottajamallin käyttöön ottamiseksi julkisissa sosiaali- ja terveyspalveluissa. Sen mukaan julkisen vallan vastuulle kuuluvia ja julkisesti rahoitettuja sosiaali- ja terveyspalveluja tuottaisivat ensisijaisesti yksityiset palvelun tuottajat silloin, kun kysymys olisi perustason palveluista. Vastuuta myös erityistason sosiaali- ja terveyspalvelujen tuottamisesta annettaisiin yksityisille, mutta päävastuu niiden tuotannosta olisi perustettavilla uusilla maakunnilla.

Perustuslain 19 §:n 3 momentin mukaan julkisen vallan velvollisuus on turvata, sen mukaan kuin lailla tarkemmin säädetään, jokaiselle riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut ja edistää väestön terveyttä. Julkisen vallan tulee myös tukea perheen ja muiden lapsen huolenpidosta vastaavien mahdollisuuksia turvata lapsen hyvinvointi ja yksilöllinen kasvu. Saman pykälän 1 momentti vahvistaa oikeuden välttämättömään toimeentuloon ja huolenpitoon jokaiselle, joka ei kykene hankkimaan ihmisarvoisen elämän edellyttämää turvaa. Vastuu tämänkin oikeuden toteutumisesta on julkisella vallalla. Vastuu mainittujen sosiaalisten perusoikeuksien turvaamisesta tarkoittaa vastuuta muun muassa siitä, että sosiaali- ja terveyspalveluja on riittävästi saatavilla, että ne ovat perustuslain 6 §:n edellyttämällä tavalla yhdenvertaisesti saavutettavissa ja että palveluista perittävät maksut eivät muodostu kenenkään palvelun tarpeessa olevan kohdalla tosiasialliseksi esteeksi palvelun piiriin pääsemiselle. Perustuslain 19 § ei edellytä, että julkinen valta itse myös tuottaa siinä tarkoitettuja oikeuksia konkretisoivat palvelut. Tuottamistehtävä on siten mahdollista antaa myös yksityiselle. Tärkeitä rajoituksia seuraa tässä suhteessa kuitenkin perustuslain muista säännöksistä ja etenkin perustuslain 124 §:stä, joka koskee julkisen hallintotehtävän antamista muulle kuin viranomaiselle. Tehtävän antamisesta säädettäessä tulee kiinnittää lisäksi huomiota hallinnon lainalaisuutta koskevaan perustuslain 2 §:n 3 momenttiin samoin kuin perustuslain 80 §:n 1 momenttiin, jonka mukaan yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien perusteista tulee säätää lailla.

Ehdotettu monituottajamalli merkitsee poikkeuksellisen laajamittaista perustuslain 124 §:ssä tarkoitettua julkisen hallintotehtävän antamista muulle kuin viranomaiselle. Merkityksellisiä ovat tätä kannalta varsinkin 1. lakiesityksen 15 § (suoran valinnan palvelut), 18 § (asiakasseteli suoran

valinnan palveluissa), 22 § (asiakasetelillä annettavat palvelut maakunnan liikelaitoksen tuotanto-vastuulla olevissa palveluissa) ja 25 § (henkilökohtaisella budjetilla toteutettavat palvelut). Samaan kokonaisuuteen kuuluvat myös yhtiöittämisvelvoitetta koskeva 52 § sekä palvelutarpeen arviointia, asiakassuunnitelmaa ja hallintopäätöksen tekemistä koskevat 31–33 §.

Hallituksen esitykseen sisältyvässä 1. lakiehdotuksessa säädettäisiin asiakkaan valinnanvapaudesta maakunnan vastuulle kuuluvassa sosiaali- ja terveydenhuollossa (1 § 2 mom.). Laajimmin valinnanvapaus koskisi suoran valinnan palveluja, joita tuottaisivat yksityiset sosiaali- ja terveyskeskukset sekä suunhoidon yksiköt (14 ja 15 §). Maakunta (maakunnan liikelaitos) ei voisi itse tuottaa suoran valinnan palveluja. Se voisi kuitenkin perustaa omistamansa yhtiön tai muun yksityisoikeudellisen yhteisön tätä tarkoitusta varten (52 § 1 mom.). Poikkeuksesta maakuntaa koskevasta suoran valinnan palvelujen tuottamiskiellosta säädettäisiin 52 §:n 2 momentissa (ns. markkinapuute-tilanne). Sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämislain mukaan myöskään kunnat ja kuntayhtymät eivät saisi tuottaa suoran valinnan palveluja (HE 15/20217 vp: 2. lakiehdotus 22 § 2 mom.). Valinnanvapautta toteutettaisiin myös asiakasetelillä annettavilla palveluilla, joita niitäkin tuottaisivat pääasiassa yksityiset palveluntuottajat.

Suoran valinnan palveluista säädettäisiin 1. lakiehdotuksen 15 §:n 2–5 momenteissa. Kysymys on perustuslain 124 §:n tarkoittamista julkisista hallintotehtävistä. 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 vp s. 179; julkisen hallintotehtävän käsitteestä myös esim. PeVL 16/2016, PeVL 62/2014 ja PeVL 58/2010).

Ehdotetussa 15 §:ssä tarkoitettuihin tehtäviin ei sisälly toisaalta nähdäkseni sellaista merkittävää julkisen vallan käyttöä, joka saadaan perustuslain 124 §:n mukaan antaa vain viranomaiselle – ei ainakaan silloin, kun kyseisiä tehtäviä tarkastellaan yksitellen. Perustuslain esitöiden mukaan merkittävänä julkisen vallan käyttönä on pidettävä ”esimerkiksi itsenäiseen harkintaan perustuvaa oikeutta käyttää voimakeinoja tai puuttua muuten merkittävällä tavalla yksilön perusoikeuksiin” (HE 1/1998 vp s. 179). Ehdotettu valinnanvapauslaki ei koskisi tahdosta riippumatonta sosiaali- ja terveydenhuoltoa (12 § 2 mom.). Kun otetaan toisaalta huomioon yksityiselle annettavan tehtäväkokonaisuuden poikkeuksellinen laajuus, esiin nousee väistämättä kysymys, mikä merkitys tehtävän laajuudella ja siihen liittyvillä perusoikeuskytkennoillä mahdollisesti on silloin, kun arvioidaan tehtävän sisältämän julkisen vallan käytön merkittävyyttä. Perustuslakivaliokunta ei ole tähänastisessa käytännössään ottanut kantaa vastaavan laajuisen tehtäväkokonaisuuden yksityistämiseen. Arvioinnissa tulee nähdäkseni ottaa huomioon, muiden mahdollisten seikkojen ohella, perustuslain esitöiden lausuma, jonka mukaan perustuslain 124 §:n tarkoitus on ”rajoittaa julkisten hallintotehtävien osoittamista varsinaisen viranomaiskoneiston ulkopuolelle” (HE 1/1998 vp s. 178). Säännös korostaa sitä, että julkisten hallintotehtävien hoitamisen ja julkisen vallan käytön tulee kuulua pääsääntöisesti viranomaisille ja että näitä tehtäviä saadaan antaa muille kuin viranomaisille vain rajoitetusti.

Ainakin osaan 1. lakiehdotuksen 15 §:ssä luetelluista julkisista hallintotehtävistä sisältyy julkisen vallan käyttöä (esim. 2 mom. 3 ja 11 kohdat, 4 mom. 4 ja 5 kohdat). Ehdotetun 15 §:n 6 momentin nimenomaisen säännöksen mukaan julkisen vallan käytöstä ei voi olla kuitenkaan kysymys niissä pykälän 2 momentin 12 kohdan ja 4 momentin 8 kohdan tarkoittamissa tehtävissä, joiden antamisesta yksityiselle maakunnalla olisi oikeus päättää. Julkisen vallan käyttöä 15 §:ssä tarkoitettuihin

tehtäviin sisältyy silloin, kun palvelun tuottajalla on valta päättää siitä, kenelle ja minkä sisältöistä palvelua konkreettisessa tapauksessa annetaan ("portinvartijuus"). Päätöksen tekeminen palvelun antamisesta ja sen sisällöstä voi tapahtua muodollisesti hallintopäätöksellä mutta myös tosiasiallisesti, jolloin kysymys on tosiasiallisesta julkisen vallan käytöstä. Tällaista valtaa kuuluisi suoran valinnan palvelun tuottajalle, mikä ilmenee myös 1. lakiehdotuksen 31 ja 32 §:stä. Niiden mukaan suoran valinnan palvelun tuottaja arvioisi asiakkaan palvelutarpeen ja laatisi hänelle asiakassuunnitelman suoran valinnan palveluissa. Palvelutarpeen arviointi ja asiakassuunnitelman tekeminen liittyvät valmistelevalle toimenpiteinä siinä määrin kiinteästi palvelun antamista koskevan ratkaisun tekemiseen, että niiden voidaan katsoa sisältävän ainakin välillistä julkisen vallan käyttämistä. Suoran valinnan tuottaja myös tekisi asiakkaalle hallintopäätöksen silloin, kun kysymys on 15 §:n 11 kohdassa tarkoitettusta sosiaaliohjauksesta, kotipalvelusta, kotihoidosta tai kasvatusta ja perheneuvonnasta. Näitä julkisen vallan käyttämistä koskevia säännösehdoituksia tulee arvioida paitsi perustuslain 124 §:n myös perustuslain 2 §:n 3 momentin (ja perustuslain 80 §:n 1 momentin) kannalta.

2. Perustuslain 124 §:n mukaan julkinen hallintotehtävä saadaan 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. Lailla säätämiskaavan näkökulmasta suoran valinnan palveluja koskevat 15 §:n säännökset jakautuvat kahteen ryhmään: niihin, joissa tehtävän antaminen yksityiselle perustuisi välittömästi lakiin (15 § 2 mom. 1–11 kohdat, 4 mom. 1–7 kohdat), ja toiseksi niihin, joissa maakunta valtuutettaisiin päättämään tehtävän antamisesta (15 § 2 mom. 12 kohta, 3 mom. ja 4 mom. 8 kohta). Lähtökohtaisesti ensimmäisen ryhmän säännöksiltä on edellytettävä suurempaa täsmällisyyttä, koska ainakin osaan tehtävistä sisältyy julkisen vallan käyttöä (PL 2 § 3 mom.). Arvioni mukaan täsmällisyysvaatimus täyttyy. Tosin kyseisiin säännöksiin sisältyy myös tulkinnanvaraisia ilmaisuja, kuten "yleislääketehteen alaan kuuluva" (15 § 2 mom. 3 ja 4 kohdat). Tätä ilmaisua tarkennetaan yksityiskohtaisissa perusteluissa (s. 174).

Toisen ryhmän tapauksissa tehtävän antaminen yksityiselle tapahtuisi "lain nojalla" (PL 124 §). Perustuslain esitöiden mukaan etenkin julkisten palvelutehtävien hoitaminen on voitava järjestää joustavasti, joten tällaisten tehtävien antamisesta ei ole sääntelyn tavoitteiden kannalta tarpeen edellyttää säädettäväksi yksityiskohtaisesti lailla. Tehtävän antamiseen oikeuttavan toimivallan tulee tällöinkin kuitenkin perustua lakiin (HE 1/1998 vp s. 179). Maakunnan päätösvaltaa ohjaavista näkökohdista ja sen päätösvaltaa rajoittavista seikoista sen päättäessä suoran valinnan palveluista säädettäisiin 15 §:n 5 momentissa. Ehdotetun 15 §:n 2 momentin 12 kohdassa ja 4 momentin 8 kohdassa tarkoitettuihin tehtäviin ei voisi sisältyä julkisen vallan käyttöä. Julkisen vallan käyttöä ei sisältyne yleensä myöskään 15 §:n 3 momentissa tarkoitettuihin neuvolapalveluihin ja niihin liittyviin raskausseulontoihin, joiden kuuluminen suoran valinnan palveluihin riippuisi niin ikään maakunnan päätöksestä. Arvioni mukaan ehdotettu 15 § täyttää laintasoista sääntelyä koskevat perustuslain vaatimukset.

Yksityisistä asiakassetelillä annettavista palveluista säädettäisiin 1. lakiehdotuksen 18 ja 22 §:ssä. Sääntelykokonaisuus on hankalasti avautuva, kun otetaan huomioon myös palvelutarpeen arviointia, asiakassuunnitelmaa ja päätöksentekoa koskevat 31–33 §: säännökset. Maakunta näyttäisi voivan päättää asiakassetelillä annettavista palveluista varsin itsenäisesti (22 §), mitä voidaan arvostella perustuslain 124 §:n kannalta. Kysymys olisi 22 §:n kohdalla muun muassa maakunnan (liikelaitoksen) tuotantovastuulla olevista sosiaalihuollon perus- ja erityistason palveluista (yksityiskohtaiset perustelut s. 186). Perustelujen mukaan 22 §:n tarkoittamat tehtävät eivät sisältäisi

julkisen vallan käyttöä (s. 185). Tämä perustunee palvelutarpeen arviointia, asiakassuunnitelmaa ja päätöksentekoa koskeviin 23 ja 33 §:n säännöksiin. Kysymyksiä asian suhteen jää silti ilmaan.

Lisäkommenttina ehdotetusta 22 §:stä totean seuraavaa. Kyseisen pykälän mukaan maakunnan olisi käytettävä palvelujen järjestämisessä asiakasseteliä ”riittävässä määrin sen varmistamiseksi, että myös muissa kuin suoran valinnan palveluissa toteutuu asiakkaan mahdollisuus valita palvelun tuottaja”. Yksityiskohtaisissa perusteluissa ”vähimmäistasoksi” todetaan 15 prosenttia maakunnan liikelaitoksen tuotantovastuulle kuuluvien palveluiden kokonaiskuluista (s. 185). Perusteluilla ei ole kuitenkaan mahdollista säätää maakuntaa sitovasti mainitusta asiasta. Kyse on siten vain suosituksesta, ei maakuntaa oikeudellisesti velvoittavasta prosenttiosuudesta.

Asiakasetelistä suoran valinnan palveluissa säädettäisiin 1. lakiehdotuksen 18 §:ssä. Sen mukaan palvelutarpeen arvioinnista vastaisi näissä palveluissa suoran valinnan palvelun tuottaja. Jossain määrin epäselväksi jää nähdäkseni se, kuka tai mikä – suoran valinnan palvelun tuottaja vai asiakassetelipalvelun tuottaja – olisi veloitettu laatimaan asiakassuunnitelman ja tekemään hallintopäätöksen esimerkiksi asiakasetelinä annettavasta (lyhytaikaisesta) kotipalvelusta tai kasvatus- ja perheneuvonnasta suoran valinnan palveluissa. Kysymys on julkisen vallan käyttöä sisältävästä julkisesta hallintotehtävästä. Säännökset asiakassetelipalvelun tuottajan ja suoran valinnan palvelun tuottajan välisestä tehtävänjaosta vaikuttavat kaiken kaikkiaan epätarkoilta arvioidaanpa niitä pelkästään perustuslain 124 §:n tai perustuslain 124 §:n ja perustuslain 2 §:n 3 momentin muodostaman kokonaisuuden kannalta.

Yksityinen palveluntuottaja tuottaisi myös henkilökohtaisella budjetilla toteutettavat sosiaali- ja terveyspalvelut. Maakunta ei voisi poikkeustapauksessakaan tuottaa näitä palveluja itse, ei ilmeisesti myöskään maakunnan omistama yhtiö (1. lakiehdotus 27 § 1 mom. ja 52 §). Kysymys on tässäkin tapauksessa perustuslain 124 §:n tarkoittamasta julkisen hallintotehtävän antamisesta muulle kuin viranomaiselle. Tehtävä ei edellyttäisi julkisen vallan käyttämistä (1. lakiehdotus 28 § 1 mom.). Arvioitavaksi tulee nähdäkseni tässäkin kohden, täyttääkö sääntely – erityisesti 25 §:n 2 momentti – perustuslain asettaman lailla säätämiskaavan, kun otetaan huomioon myös 26 §:n 1 momentissa säädettävä raja (”... niiden asiakkaiden sosiaali- ja terveydenhuollon palveluissa, joilla on jatkuvaa ja laaja-alaista avun tai tuen taikka hoidon ja huolenpidon tarvetta ja jotka pystyvät joko itse tai tuettuna suunnittelemaan ja hallinnoimaan omat palvelunsa”).

3. Jotta julkinen hallintotehtävä saadaan antaa muulle kuin viranomaiselle, antamisen tulee olla perustuslain mukaan ”tarpeen tehtävän tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi”. Tarkoituksenmukaisuusvaatimus on oikeudellinen edellytys, jonka täyttymistä tulee perustuslakivaliokunnan mukaan arvioida tapauskohtaisesti kunkin viranomaisorganisaation ulkopuolelle annettavaksi ehdotetun julkisen hallintotehtävän kohdalla erikseen. Yksi arvioon vaikuttava seikka on tällöin hallintotehtävän luonne (esim. PeVL 44/2016 vp ja PeVL 5/2014 vp). Julkisen hallintotehtävän yksityistämisen tulee siten perustella oikeudellisin ja erityisesti sellaisin argumentein, jotka ovat perustuslain kannalta hyväksyttävissä. Tällaisia argumentteja ovat esimerkiksi ne, joiden avulla ulkoistamisen voidaan osoittaa edistävän perusoikeuksien toteutumista. Hallinnon tehokkuuden ja muiden hallinnon sisäisiksi luonnehdittavien tarpeiden ohella huomiota tulee muutoinkin kiinnittää yksityisten henkilöiden ja yhteisöjen tarpeisiin (PeVL 16/2016 vp). Tarpeellisuusvaatimus saattaa täytyä esimerkiksi silloin, kun yksityistettävän tehtävän hoitaminen kysyy sellaista osaamista tai resursse-

ja, jotka viranomaiselta puuttuvat (PeVL 44/2016 vp). Kun kysymys on perusoikeuksia konkreettisesti soivien palvelutehtävien yksityistämistä, perusoikeuksien toteuttamiseen liittyville näkökohdille tulee nähdäkseni antaa erityinen paino arvioitaessa tarkoituksenmukaisuusedellytyksen täyttymistä.

Hallituksen esitykseen sisältyvä uudistus lisäisi todennäköisesti sosiaali- ja terveystalouden tarjontaa ja siten yleisesti myös niiden saatavuutta. Palvelujen järjestämistehtävän siirtäminen kunnilta ja kuntayhtymiltä 18 maakunnalle (hallituksen esitys 15/2017 vp) parantaisi yhdenvertaisuutta palvelujen saatavuudessa ja laadussa. Epävarmaa on toisaalta se, miten erityisesti valinnanvapautta koskeva uudistus vaikuttaisi yhdenvertaisuuden toteutumiseen tässä suhteessa. Palvelutarjontaa saattaisi keskittyä nykyistä enemmän kasvukeskuksiin, mikä lisäisi alueellista eriarvoisuutta palveluiden saatavuudessa. Valinnanvapaus vahvistaisi sosiaali- ja terveystaloutta käyttävien henkilöiden itsemääräämisoikeutta ja lisäisi näin henkilökohtaisen vapauden (PL 7 §) ja yksityiselämän suojan (PL 10 §) painoarvoa julkisessa sosiaali- ja terveydenhuollossa. Se edellyttäisi kuitenkin asiakkailta kykyä käyttää hyväksi uudistuksen tarjoamia mahdollisuuksia, mikä olisi omiaan kasvattamaan kuilua hyvässä ja toisaalta heikossa sosiaalisessa asemassa olevien asiakkaiden välillä. Tähän suuntaan vaikuttaisi myös lainsäädännön mutkikkuus, joka asettaisi aikaisempaa suurempia vaatimuksia asiakkaille heidän omien oikeuksiensa ymmärtämiseksi. Vaikka lakiehdotus korostaa maakunnan vastuuta asiakkaiden ohjauksesta ja neuvonnasta sekä velvollisuutta huolehtia palvelujen yhteensovittamisesta, lopputulos jää monelta osalta riippumaan maakuntien toimenpiteistä. Voidaan näin ollen esittää argumentteja sekä perustuslain 124 §:n sisältämän tarkoituksenmukaisuusedellytyksen täyttymisen puolesta että sitä vastaan. Pidän perustuslain 124 §:n sisältämän tarkoituksenmukaisuusvaatimuksen täyttymistä epävarmana jo siitäkin syystä, että lopputulos riippuu ratkaisevasti siitä, miten maakunnat pystyvät täyttämään velvollisuutensa ja käyttämään hyväksi lainsäädännön tarjoamat mahdollisuudet.

4. Julkisen hallintotehtävän antaminen muulle kuin viranomaiselle ei saa perustuslain 124 §:n mukaan vaarantaa perusoikeuksia, oikeusturvaa eikä muita hyvän hallinnon vaatimuksia. Edellytys korostaa kyseistä tehtävää hoitavien henkilöiden koulutuksen ja asiantuntemuksen merkitystä sekä sitä, että näihin henkilöihin kohdistuvan julkisen valvonnan tulee olla asianmukaista (HE 1/1998 vp s. 179). Perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännössä perusoikeuksien, oikeusturvan ja hyvän hallinnon turvaamista koskeva edellytys on konkretisoitunut usein vaatimukseksi hallinnon yleislakien soveltamisesta julkista hallintotehtävää hoitavaan yksityiseen. Edellytys täyttyy nykyisin usein ilman erityistä asiaa tarkoittavaa säännöstäkin, sillä hallinnon yleislakeja sovelletaan jo niiden omien säännösten nojalla myös yksityisiin näiden hoitaessa julkisia hallintotehtäviä ja/tai käyttäessä julkista valtaa (esim. PeVL 13/2010 vp).

Vaatimus hallinnon yleislakien soveltamisesta koskee myös tosiasiallista hallintotoimintaa, lukuun ottamatta kuitenkin niitä tilanteita, joissa yleislakien soveltaminen on suljettu perustellusta syystä nimenomaisesti pois (PeVL 16/2016 vp, PeVL 27/2014 vp). Perusoikeuksien, oikeusturvan ja hyvän hallinnon vaatimusten turvaamisesta on mahdollista huolehtia tosiasiallisessa hallintotoiminnassa myös sääntelyn yleisen tarkkuuden ja muun asianmukaisuuden sekä asianomaisten henkilöiden sopivuuden ja pätevyyden avulla (PeVL 41/2016 vp). Asianmukaisen ja riittävän koulutuksen vaatimus korostuu erityisesti silloin, kun tosiasiallisella hallintotoiminnalla on vaikutusta perusoikeuksien toteutumiseen ja/tai kun kyseisessä toiminnassa käytetään julkista valtaa (esim. PeVL

27/2014 vp). Etenkin oikeusturvaa koskeva vaatimus perustuslain 124 §:ssä edellyttää säädettävältä lailta sen varmistamista, että julkista hallintotehtävää henkilöt kuuluvat rikosoikeudellisen virkavastuun piiriin. Tämänkin merkitys korostuu silloin, kun julkiseen hallintotehtävään sisältyy julkisen vallan käyttöä (PeVM 10/1998 vp; PeVL 44/2016 vp; PeVL 16/2016 vp; PeVL 27/2014 vp). Niin ikään julkisen valvonnan merkitys perustuslain 124 §:n toteutumiselle on noussut esiin varsinkin perusoikeuskysymysten tehtävien yksityistämisen yhteydessä (esim. PeVL 62/2014 vp).

Valinnanvapautta koskeva lakiehdotus sisältää monia perusoikeuksien, oikeusturvan ja hyvän hallinnon takeiden toteutumisen arvioinnin kannalta merkityksellisiä säännöksiä, jotka koskisivat yksityisiä sosiaali- ja terveystalvelujen tuottajia. Kaikkia kyseisiä säännöksiä ei sovellettaisi kaikkiin laissa tarkoitettuihin yksityisiin palveluntuottajiin, vaan säännösten soveltamisalat poikkeaisivat osaksi toisistaan sen mukaan, onko kyseessä suoran valinnan palvelun tuottaja, asiakassetelipalvelun tuottaja, henkilökohtaisen budjetilla annettavan palvelun tuottaja vai muu laissa tarkoitettu yksityinen palveluntuottaja. Asiaa arvioitaessa on otettava lisäksi huomioon hallituksen eduskunnalle antama esitys (HE 152/2017 vp) laiksi sosiaali- ja terveystalvelujen tuottamisesta samoin kuin aikaisemmin annettuun hallituksen esitykseen (HE 15/2017 vp) sisältyvät ehdotukset maakuntalaiksi ja laiksi sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisestä. Nämä lait ovat tarkoitettut tulemaan voimaan samaan aikaan nyt tarkasteltavan lain kanssa eli 1.1.2019. Sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämislaissa on tarkoitus säätää esimerkiksi palveluntuottajan velvollisuudesta noudattaa toiminnassaan maakunnan palvelustrategiaa ja palvelulupausta sekä maakunnan määrittelemiä palvelukokonaisuuksia ja palveluketjuja (23 §) samoin kuin maakunnan velvollisuudesta yleisesti ohjata palveluntuottajia (32 §).

Relevantteja seikkoja perusoikeuksien, oikeusturvan ja hyvän hallinnon vaatimusten kannalta sisältyy ainakin seuraaviin 1. lakiehdotuksen säännöksiin. (Luettelo on esimerkinomainen, ja säännökset on ryhmitelty siinä sen mukaan, mitä yksityisiä palveluntuottajia ne koskevat.)

- 1) Kaikkia 1. lakiehdotuksen tarkoittamia yksityisiä palveluntuottajia koskevat säännökset/velvoitteet:
 - o Palvelun tuottajan velvollisuus rekisteröityä palveluntuottajalain 10 §:n mukaiseen rekisteriin sekä velvollisuus liittyä sosiaali- ja terveydenhuollon asiakastietolaissa (159/2007) tarkoitettujen valtakunnallisten tietojärjestelmäpalvelujen käyttäjäksi (37 §)
 - o Palvelun tuottajan velvollisuus käyttää sosiaali- ja terveydenhuollon asiakastietolain mukaisia valtakunnallisia tietojärjestelmäpalveluja sekä velvollisuus tallentaa asiakas- ja potilas-tiedot po. palveluja käyttäen maakunnan asiakas- ja potilasrekisteriin (76 § 3 mom.)
 - o Maakunnan yleinen valvontavelvollisuus, johon sisältyy tiedonsaantioikeus, tarkastusoi-keus, velvollisuus pyytää palvelun tuottajalta selvitys mahdollisesta epäkohdasta tai puut-teesta sekä velvollisuus vaatia epäkohdan tai puutteen korjaamista määräajassa (79 §)
 - o Asiakkaan mahdollisuus saattaa epäkohta palvelussa, palveluun pääsyssä tai saamassaan kohtelussa maakunnan käsiteltäväksi (80 §)
 - o Muutoksenhaku palvelun tuottajan tekemään hallintopäätökseen (82 § 2–4 mom.)

2) Suoran valinnan palvelun tuottajia, asiakassetelipalvelun tuottajia ja henkilökohtaisen budjetin pal-velun tuottajia koskevat säännökset/velvoitteet:

- o Maakunnan mahdollisuus asettaa palvelun tuottajalle palvelujen laatua, voimavaroja, ja saatavuutta sekä palveluketjuja ja palvelujen yhteensovittamista koskevia ehtoja (41 §)
- o Palvelun tuottajan velvollisuus antaa maakunnalle tiedot palvelutuotannostaan valtakun-nallisen tiedonhallintapalvelun välityksellä (58 §)

3) Suoran valinnan palvelun tuottajia ja asiakasetelipalvelun tuottajia koskevat säännökset/velvoitteet:

- o Palveluntuottajan velvollisuus ilmoittautua valinnanvapauslain tarkoittamaksi palveluntuottajaksi ja sitoutua noudattamaan lainsäädännössä palvelujen tuottamiselle säädettyjä sekä maakunnan määrittelemiä palvelujen vaatimuksia (44 §)
- o Maakunnan velvollisuus hyväksyä palveluntuottaja ilmoittautumisen perusteella ja siihen liittyvä tiedonsaanti- ja tarkastusoikeus (45 §). Hyväksymisen peruuttaminen (46 §, 79 § 3 mom.)
- o Maakunnan julkisessa tietoverkossa ylläpitämä luettelo palveluntuottajista (49 §)
- o

4) Vain suoran palvelun tuottajia koskevat säännökset/velvoitteet:

- o Palveluntuottajan toimintaedellytyksiä, taloudellista kantokykyä, toiminnan vakautta, palvelutuotannon jatkuvuutta ja toimintaa muutoin koskevat velvoitteet (38 §)
- o Palveluntuottajan velvollisuus asettaa maksukyvyttömyytensä varalta maakunnalle sen hyväksymä vakuus (39 §)
- o Palvelujen kieltä koskevat vaatimukset (40 §)
- o Maakunnan mahdollisuus edellyttää palveluntuottajalta palveluntuottajalain 17 §:ssä tarkoitettu sertifiointi (41 § 2 mom.)
- o Maakunnan ja suoran valinnan palvelun tuottajan välinen sopimus (47§), sopimuksen muuttaminen (50 §), sopimuksen irtisanominen ja purkaminen (51 §, 79 § 3 mom.)
- o Palveluntuottajan vastuu alihankkijan yksittäiselle asiakkaalle antamasta palvelusta (53 § 2 mom.)
- o Hallinnon yleislakien soveltaminen (74 §)
- o Rikosoikeudellisen virkavastuun soveltaminen palveluntuottajan palveluksessa oleviin henkilöihin (75 §)

–

– 5) Asiakasetelipalvelun tuottajia ja henkilökohtaisen budjetin palvelun tuottajia koskevat säännökset/velvoitteet:

- o Palveluntuottajan velvollisuus ilmoittaa sitoutuvansa palvelun tuottamista koskeviin ehtoihin ja palvelun tuottamiseen määritellyllä korvauksella asiakassuunnitelman mukaisesti asiakasetelin antajalle tai henkilökohtaisen budjetin myöntäjälle (48 §)
- o Palveluntuottajan velvollisuus tuottaa palvelu asiakaseteliä tai henkilökohtaista budjettia koskevan asiakassuunnitelman mukaisesti, velvollisuus ilmoittaa valtakunnallisia tiedonhallintapalveluja käyttäen antamansa palvelut, niitä mahdollisesti koskevat ehdot ja palveluihin pääsyn odotusajat, velvollisuus antaa po. tiedot pyynnöstä asiakkaalle myös suullisesti tai kirjallisesti sekä velvollisuus noudattaa terveydenhuoltolaissa säädettyjä hoitoon pääsyn enimmäisaikoja ja sosiaalihuoltolaissa säädettyjä päätöksen toimeenpanoa koskevia määräaikoja (55 §).

Osa edellä luetelluista säännöksistä tarkoittaisi suoraan laissa yksityiselle palveluntuottajalle asetettavia vaatimuksia ja edellytyksiä, joiden keskeisenä tarkoituksena on varmistaa palvelujen saatavuus ja laatu ja turvata näin perusoikeuksien (PL 6 §, 19 §) toteutuminen valinnanvapauden piirissä olevissa sosiaali- ja terveystaloudissa. Osa säännöksistä vahvistaisi ohjaus- ja valvontakeinoja, joiden avulla maakunta voisi vaikuttaa yksityiseen palvelutuotantoon ja huolehtia samalla siitä, että perusoikeudet, oikeusturva ja hyvän hallinnon takeet toteutuvat näissä palveluissa. Asiakkaalle turvattaisiin joissakin tapauksissa oikeus reagoida palvelussa tai siihen pääsyssä ilmenneeseen epäkohtaan tai puutteeseen. Kokonaisuuteen liittyvien säännös-

ten suuri määrä ja niiden keskinäissuhteista muodostuva mutkikas verkosto vaikeuttavat säännöksiin perustuvaa kokonaisarviointia. Varovainen arvioni on kuitenkin tässä suhteessa myönteinen: Arvioin ehdotettujen säännösten turvaavan riittävällä tavalla sen, ettei ehdotettu julkisen hallintotehtävän laajamittainen antaminen muulle kuin viranomaiselle vaarana perusoikeuksia, oikeusturvaa tai hyvän hallinnon vaatimuksia, kun otetaan huomioon myös edellä mainittuihin, eduskunnan vielä käsiteltävinä oleviin lakiehdotuksiin sisältyvät säännökset. Arvion varovaisuus johtuu myös siitä, että tässäkin yhteydessä paljon jää riippumaan lakien toimeenpanosta ja etenkin siitä, millä tavoin maakunnat käyttävät niille osoitettuja ohjaus- ja valvontakeinoja perustuslaissa tarkoitettujen oikeushyvien edistämiseen.

Kiinnitän lopuksi huomiota muutoksenhakua koskevaan 1. lakiehdotuksen 82 §:ään ja siitä esityksen perusteluissa lausuttuun. Mainitun pykälän 2 momentissa säädettäisiin hallintovalitusta koskevan hallintolainkäyttölain soveltamisesta valinnanvapauslaissa tarkoitettuun, muuhun kuin 82 §:n 1 momentin mukaiseen hallintopäätökseen. Pykälän 4 momentin mukaan muutoksenhausta sosiaali- ja terveystieteiden tekemään 32 §:ssä tarkoitettuun päätökseen säädetään sosiaalihuoltolaissa. Kysymys olisi 15 §:n 2 momentin 11 kohdassa tarkoitettua sosiaalipalvelua koskevasta, suoran valinnan palvelun tuottajan tekemästä (osaksi tai kokonaan kielteisestä) päätöksestä. Yksityiskohtaisten perustelujen mukaan viitattua sosiaalihuoltolain muutoksenhakusäännöstä vasta valmistellaan (s. 238). Viittaussäännös vielä valmisteilla olevaan säännökseen on nähdäkseni pulmallinen. Ehdotetun viittaussäännöksen tarpeellisuus voidaan toisaalta kyseenalaistaa sillä perusteella, että valitus yksityisen palveluntuottajan päätöksestä mainitussa asiassa lienee mahdollista tutkia suoraan perustuslain (PL 21 §, PL 124 §) nojalla. Yksityiskohtaisissa perusteluissa myös tarkennetaan sitä, mitä valituskelpoisella hallintopäätöksellä tarkoitetaan 82 §:n 2 momentissa (s. 238, 274–275). Perustelut sisältävät näiltä osin mielestäni tarpeettomia ja osin ehkä arveluttaviakin tulkintoja päätöksen valituskelpoisuudesta. Tällainen on esimerkiksi tulkinta, jonka mukaan henkilö ei voisi hakea muutosta päätökseen, jolla häneltä on evätty oikeus päästä hänen valitsemansa suoran valinnan palvelun tuottajan asiakkaaksi. Tulkintaa perustellaan sillä, ettei palvelun tuottajalla ole kyseisessä asiassa harkintavaltaa (s. 274). Harkintavallan puuttuminen tai vähäisyys ei voi olla kuitenkaan peruste päätöksen katsomiselle valituskelvottomaksi. Muutoksenhaun ja oikeusturvan tarve voi päinvastoin syntyä juuri siitä, että viranomaisen (tai muu päätöksentekijä) laiminlyö lakiin perustuvan yksiselitteisen velvoitteensa. Perusteluissa esitettyjen, valitusoikeutta kaventavien ja siksi perustuslain 21 §:n näkökulmasta pulmallisten kannanottojen sijasta 82 §:n 2 momentin tulkinta tulisi jättää vastaisen oikeuskäytännön varaan.

Tampereella 29.5.2017

Raija Huhtanen
julkisoikeuden professori