

30.5.2017

Pentti Arajärvi

## Perustuslakivaliokunnalle

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

Lausuntoni koskee erityisesti yhtiöittämisvelvollisuuden suhdetta palvelujen valinnanvapauteen ja Euroopan unionin lainsäädäntöön. Käsittelen myös aiempaa 28.4.2017 antamaani lausuntoa täydentäen hallintotehtävän muulle kuin viranomaiselle antamisen tarvetta tehtävän tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi erityisesti valinnanvapauden kannalta sekä maakunnan itsehallintoa. Lyhyesti otan kantaa myös eräisiin perustuslain säännöksiin.

Hallituksen esityksen valtiosääntöoikeudellisia näkökohtia koskevan jakson yhteydessä todetaan, että keskeisiä ovat perustuslain 6 §:n mukainen yhdenvertaisuus, 19 §:n mukainen oikeus riittäviin sosiaali- ja terveystalouteen ja väestön terveyden edistämiseen (myös välttämätön huolenpito ja lapsesta vastuussa olevien tukeminen), 7 §:n mukainen itsemääräämisoikeus, 18 §:n mukainen elinkeinovapaus ja lisäksi perustuslain 124 §:n mukainen julkisten hallintotehtävien antaminen muiden kuin viranomaisten hoidettavaksi.

### Valinnanvapaus

Hallituksen esitykseen sisältyvän valinnanvapauslainsäädännön keskeinen piirre on valinnanvapauden laajentamisen ohella ja sen toteuttamisen ehtona asetettu yhtiöittämisvelvollisuus kaikille niille sosiaali- ja terveydenhuollon toimijoille, jotka eivät käytä merkittävää julkista valtaa (ehdotus laiksi asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa, valinnanvapauslaki 52 §). Toinen merkittävä piirre on valinnanvapauteen liitetyn yhtiöittämisen ja Euroopan unionin lainsäädännön keskinäinen suhde, onko valinnanvapauden edellytyksenä yhtiöittäminen.

#### 1. Valinnanvapaus ja yhtiöittäminen

Perustuslain 19 §:n mukaisten sosiaali- ja terveystaloutten riittävyyden arvioinnissa valinnanvapaus asettuu yhdeksi näkökulmaksi. Kyse on myös sinänsä palvelujen riittävyydestä, johon perus-

tuslain 7 §:stä asettaa itsemääräämistä, 6 § yhdenvertaisuutta, 14 § vaikuttamista ja 21 § oikeusturvaa ja hallintoa koskevan ulottuvuuden. Perustuslain 19 §:ää ei voi arvioida pelkästään valinnanvapauslainsäädännön pohjalta. Kaikilla mainituilla säännöksillä on yhteys valinnanvapauteen, mutta ne eivät määrittele mitään nimenomaista valinnanvapauden muotoa.

Palvelujen järjestämisen kannalta lainsäädäntökokonaisuus (HE 15 ja 47/2017 vp) on perustuslain 19 §:n kannalta asianmukainen. Mahdolliset järjestämisen ongelmat liittyvät olennaisesti maakuntien toimeenpanopäätöksiin, joihin valtiovallalla on merkittävästi sananvaltaa. Lainsäädännössä järjestämiselle asetetut velvoitteet luovat myös perustaa edellä sanotulle arviolle asianmukaisuudesta.

Järjestelmän arvioinnissa keskeistä on perustuslain 19 §:n toteutuminen muissakin suhteissa kuin valinnanvapaudessa. Hallituksen esityksen tarkastelu nojautuu merkittävästi alueelliseen yhdenvertaisuuteen, kun taas perusoikeus on periaatteessa yksilöllinen. Epäselväksi jää, miten yhtiöittämisvelvollisuus turvaa palvelujen yksilöllistä yhdenvertaisuutta nykyistä tehokkaammin, erityisesti kun kuitenkin pidetään varsin todennäköisenä, että joudutaan erillisjärjestelyihin. Perustuslain 6 §:n yhdenvertaisuuden antama tuki palvelujen yhtiöittämiselle ja yhteys valinnanvapauteen jää varsin ohueksi. Yhdenvertaisuus joudutaan ehdotetussa ja muissakin järjestelmissä viime kädessä aina toteuttamaan poikkeusjärjestelyillä, jotka eivät olennaisesti eroa nykyisistä järjestelyistä. Perustuslain mukainen vaikuttaminen ja itsemäärääminen jäävät heikoiksi. Tilanne tuskin johtaa palvelujen puuttuessa useamman vaihtoehdon rakentamiseen. Kyse on rahoituksesta, jota joudutaan antamaan mahdollisesti alueen ainoalle sosiaali- ja terveystalouden tuottajalle. Markkinatalous ei näissä tilanteissa toimi yhdenvertaisuutta ja omaa vaikuttamismahdollisuutta tukevasti.

## 2. Valinnanvapaus ja EU-oikeus

Hallituksen esityksessä käsitellään laajasti (s. 60–65) valinnanvapauden, palvelujen tuottamistavan ja EU-oikeuden yhteyttä. Kilpailuneutraaliteetin suhteen hallituksen esityksessä arvioidaan erityisesti valtioneuvoston suostumisen soveltamista taloudelliseen toimintaan. Hallituksen esityksessä todetaan, että valinnanvapausmallia arvioitaessa tässä suhteessa keskeiseksi nousee kysymys siitä, onko toiminta luonteeltaan taloudellista vai ei; taloudellista puolestaan on kaikki toiminta, jossa tavaroita tai palveluja myydään markkinoilla.

Hallituksen esityksen sivulla 63 siteerataan unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä ns. solidaarisuusperiaatteen perusteella sosiaali- ja terveydenhuoltojärjestelmien luonteen arvioinnissa. Näillä perusteilla hallituksen esityksessä ehdotettu järjestelmä sisältyy solidaarisuusperiaatteeseen. Ainoa pohdintaa aiheuttava seikka on kysymys voiton tavoittelemisesta. Tältäkin osin voidaan todeta, että sosiaali- ja terveydenhuollon tavoitteena ei yhteiskunnan ja yhteiskunnallisten palvelujen kannalta ole voiton tavoittelemisen vaan väestön hyvinvoinnin ja terveyden edistäminen.

Hallituksen esityksessä arvioidaan, että valinnanvapausjärjestelmän laajentumisen ja luonteen muuttumisen myötä palvelujen tarjoaminen tulee tapahtumaan kilpailuilla markkinoilla. Hallitus arvioi, että jos asiasta pyydetäisiin komission arvio, olisi mahdollista, että se katsoisi toiminnan

olevan luonteeltaan taloudellista, jolloin siihen olisi sovellettava unionin valtioneuvoston päätöksiä. Esi-tyksen perusteluissa viitataan myös (s. 64), että ns. Destia ja Palmia -tapauksissa tehdyt päätökset osoittavat, että kysymys on taloudellisesta toiminnasta, joka johtaa välttämättömyyteen yhtiöittää palvelujen tuotanto.

Hallituksen esitykseen mukainen palvelujen tuottaminen eroaa merkittävästi niin Destia kuin Palmia -tapauksesta. Destia ja Palmia myyvät palveluitaan avoimilla markkinoilla, joilla toimii muita vastaavia palveluja tuottavia toimijoita. Hinnoittelu on vapaata. Sen sijaan terveydenhuollon palvelut ovat esityksen mukaan kokonaisuudessaan valtion suorituksilla ja potilaiden tai palvelujen käyttäjien asiakasmaksuilla rahoitettavia. Kaikki toimijat ovat samassa asemassa. Palvelujen ostajat (käyttäjät) eivät ole hankintayksiköitä ja he saavat palvelut samalla hinnalla kaikista sosiaali- ja terveyskeskuksesta. Alalla ei ole sanan varsinaisessa merkityksessä taloudellista kilpailua. Hinta on niin käyttäjän kuin rahoittajan kannalta aina sama. Kilpailua saattaa esiintyä jollakin muulla tekijällä höystettynä, kuten maine tai jonojen pituus. Nämä mahdollisesti ohjaavat potilas- ja palvelunkäyttäjävirtoja, mutta tuottavat palvelun tuottajille vain kiinteän, kaikille tuottajille saman taloudellisen edun tai haitan. Palveluntuottajan valinta tehdään kerran vuodessa.

Yhtiöittämisvelvoitteen kannalta ristiriitaisesti todetaan myös hallituksen esityksen sivujen 254–255 taitteessa, että velvoite yhtiöittää maakunnan omassa tuotannossa suoran valinnan palvelujen piiriin kuuluva palvelutuotanto, ei johdu perustuslaista tai EU-oikeuden velvoitteista, vaan perustuu kansalliseen poliittiseen tarkoituksellisuusharkintaan Suomessa käyttöön otettavasta järjestelmästä. Tämän jälkeen – toisin kuin aiemmin, ilman spekulatiota komission ratkaisusta – hallitus tulkitsee välttämättömäksi yhtiöittää toiminta. Kuitenkin viitatus komission antaman valtioneuvoston päätöksen koskevan tiedonannon (2016/C 262/01) mukaan varsinkin terveydenhuollossa, mutta myös sosiaaliturvassa, järjestelmän luokittelu taloudelliseksi toiminnaksi riippuu olennaisesti järjestelmän kansallisesta perustamisesta ja rakenteesta. Olennaista on muun muassa, onko toiminta muun kuin taloudellisen palvelun tuottamiseksi suoritettua. (Komission tiedonannon kohdat 19–27). Sosiaali- ja terveydenhuollon tavoitteena on yksilön hyvinvointi ja terveys. Näyttääkin siltä, että yhtiöittämisvelvoitetta perustellaan sillä, että kun on palvelut yhtiöitetty, syntynyt rakenne vastaa EU-säännöksiä taloudellisesta toiminnasta. Sitä ei pohdita, onko yhtiöittämisvelvollisuus olemassa. Suomen järjestelmä näyttäisi myös täyttävän ns. Altmark tuomion asettamat edellytykset, jolloin kyseessä ei ole kielletty valtioneuvoston päätös (C 280/00, 87–95 kohta).

### 3. Johtopäätös

Edellä sanotun perusteella on varsin perusteltua arvioida, että ehdotetun palvelujärjestelmän perusrakenne, järjestämisvastuussa olevat maakunnat ja tuotantovastuussa olevat muut toimijat, on toteutettavissa siten, että yhtiöittäminen (yksityistäminen) ei ole välttämätöntä. Yhtiöittäminen ei ole valinnanvapauden ehto tai edellytys eivätkä ne erityisesti tue toisiaan. Euroopan unionin lainsäädäntö ei myöskään edellytä yhtiöittämistä, joskaan asiaa ei nimenomaisesti ole tutkittu unionin tuomioistuimessa.

Valinnanvapauslain 15 §:n 3 momentin mukaan maakunta voi päättää siitä, että tietyissä tilanteissa neuvolapalvelut tuottaa suoran valinnan palveluja tuottava sosiaali- ja terveyskeskus. Isyyslain 16 §:n mukaan neuvola voi vastaanottaa isyyden tunnustamista koskevan ilmoituksen. Isyyden neuvolassa tapahtuvan tunnustamisen arviointia ei perustuslakivaliokunta ole käsitellyt. Perustuslakivaliokunta kyllä antoi asiaa koskeneesta hallituksen esityksestä lausunnon (PeVL 7/2015 vp), mutta isyyslain 16 § ei alun perin sisältynyt hallituksen esitykseen eikä perustuslakivaliokunta arvioinut asiaa. Isyyden tunnustaminen on vahva, ihmisen statusta koskeva seikka, jota koskevan ilmoituksen vastaanottamista voidaan pitää merkittävänä julkisen vallan käyttönä. Ei vaikuta perustellulta, että neuvolatoiminta voidaan yhtiöittää, ja myös isyyslain 16 § on syytä korjata.

### Julkisen hallintotehtävän antaminen yksityiselle

Perustuslain 124 § edellyttää paitsi lailla säätämistä myös sitä, että tehtävän antaminen on tarpeen tehtävän tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi ja ettei se vaaranna perusoikeuksia, oikeusturvaa tai hyvän hallinnon vaatimuksia.

Kun arvioni mukaan oikeudellista yhtiöittämisvelvollisuutta ei ole, seuraava kysymys on, onko yhtiöittäminen perustuslain 124 §:n mukaan mahdollista. Kysymys asettuu erityisesti siitä, onko hallintotehtävän antaminen yksityisille tarpeen tehtävän tarkoituksenmukaiseksi toteuttamiseksi.

Hallituksen esityksestä 15/2017 vp antamassani lausunnossa totesin, että perustuslakivaliokunnan aikaisempien kannanottojen mukaan 1) tehtävien antaminen on poikkeuksellista (PeVL 48/2005 vp), 2) tehtävien antamisen tarkoituksenmukaisuus on oikeudellinen edellytys ja tarkoituksenmukaisuutta on harkittava mm. hallinnon tehokkuuden ja yhteisöjen ja yksilöiden tarpeiden sekä hallinnon osaamisen kannalta ja voimavarojen puutteita silmällä pitäen (PeVL 44/2016 vp) ja 3) tehtävän antaminen on perusteltava hallituksen esityksessä (PeVL 17/2002 vp) ja tehtävän antamisen perusteluilla on oltava yhteys sääntelyn tarkoitukseen (PeVL 8/2014 vp).

Sosiaali- ja terveyspalvelujen järjestämisen uudistuksen keskeisiä tavoitteita ovat peruspalvelujen ja erikoispalvelujen vahvistaminen, niiden yhteistyön kehittäminen, eriarvoisuuden vähentäminen ja kustannusten hillitseminen.

#### 1. Tehtävän antamisen poikkeuksellisuus

Perustuslain säätämiseen johtaneen HE 1/1998 vp perusteluissa todetaan, että lakiehdotuksen 124 §:n tarkoituksena on rajoittaa julkisten hallintotehtävien osoittamista varsinaisen viranomaiskoneiston ulkopuolelle (s. 178). Perusteluissa todetaan myös perustuslakivaliokunnan käytäntöön viitaten, että tehtävän antaminen valtion liikelaitoksille ja yksityisoikeudellisille yhteisöille on mahdollista rajoitetusti tietyin edellytyksin. Julkisten tehtävien antamista muille kuin viranomaisille on PeVL 48/2005 vp mukaan aina pidettävä poikkeuksellisena.

Perustuslain 124 §:n tarkoitus huomioon ottaen kokonaisen hallinnonalan antaminen yksityisille yhteisöille on lainkohdan mukaan perusteetonta. Tehtävän antamiselle ei myöskään ole poikkeuksellisia perusteita, kun yksityiselle antamiselle ei ole esitetty poikkeusta koskevia perusteluja. Asia on todettu poliittiseen harkintaan perustuvaksi (HE 47/2017, s. 269).

## 2. Tehtävien antamisen oikeudellinen arviointi

Hallintotehtävän muulle kuin viranomaiselle antamisen tarkoituksenmukaisuusharkinnan on perustuttava oikeudellisiin näkökohtiin ja harkinta on tapauskohtaista. Huomioon tulee ottaa paitsi hallinnon sisäiset tarpeet myös yksilöiden ja yhteisöjen tarpeet. Huomioon voidaan ottaa myös puutteet viranomaisten osaamisessa ja voimavaroissa. (HE 1/1998 vp, s. 179 ja PeVL 44/2016 vp) Perusteltuna voidaan pitää sitä, että tehtävän muulle kuin viranomaiselle antamisella saavutetaan jotain enemmän kuin tehtävän pysyttämällä viranomaistoimintona.

Sosiaali- ja terveyskeskusten yhtiöittäminen ja palvelujen jakaminen sosiaali- ja terveyskeskusten ja maakunnan välille vaikeuttaa uudistuksen tavoitteiden saavuttamista. Maakunnalla ei ole käytännössä hallinnollista tai muuta ohjausvaltaa yksityisten yhtiöiden ylläpitämiin sosiaali- ja terveyskeskuksiin. Samanaikaisesti osa palveluista on maakunnan liikelaitoksella, jonka puolestaan on yhtiötettävä kaikki ne toiminnot, jotka kuuluvat suoran valinnanvapauden eli käytännössä sosiaali- ja terveyskeskusten tehtäviin. Lisäksi maakunnan liikelaitoskin on itsenäinen toimija maakuntaankin nähden.

Kun uudistuksen tavoitteena on palvelujen yhdistäminen ja vahvistaminen, voidaan tässä tilanteessa arvioida riittävien palvelujen toteutumisen mahdollisuudet jopa heikommiksi kuin nykyisessä tilanteessa, jossa julkisella vallalla on keskeinen ohjausmahdollisuus palveluihin, vaikka erikoissairaanhoidon palvelut on merkittävilta osiltaan toteutettu kuntayhtymissä. Nykyjärjestelmään verrattuna ohjausmahdollisuudet heikkenevät erityisesti katkeamattomien palveluketjujen, konsultaatioiden, koulutuksen ja laatu järjestelmien suunnittelun ja toteuttamisen osalta. Hallituksen esitykseen sisältyy ja perusteluissa korostetaan erilaisten suunnitelmien, valvonnan ja muiden ohjausmahdollisuuksien mahdolliseksi tekemää toiminnan integraatiota, mutta järjestelmien korjaaminen viime kädessä vain eräänlaisten pakkotoimenpiteiden kautta poliittisen ohjauksen asemesta heikentää kokonaisuuden mahdollisuuksia.

Hallituksen esityksessä (s. 252–255) perustellaan yhdenvertaisuuden parantumista merkittävässä määrin järjestelmän saattamisella markkinaehtoiseksi. Markkinoita on tarkoitus hyödyntää varsinkin suoran valinnan palveluissa sekä asiakassetelin ja henkilökohtaisen budjetin avulla. Valinnanvapaus koskee kaikkia Suomen sosiaali- ja terveydenhuollon piiriin kuuluvia henkilöitä asuinpaikasta ja palvelutarpeesta riippumatta. Hallituksen esityksessä todetaan, että markkinat toimivat erityisesti suurissa kasvukeskuksissa, mutta vähäisemmän väestön ja harvemman asutuksen maakunnissa palvelutarjonta tuskin. Tarjonta olisi erilaista maan eri osissa ja maakuntien sisälläkin markkinatekijöiden johdosta. Siksi tarvitaan maakunnan oikeus tuottaa tarvittaessa palveluja ja mahdollisuus poiketa yhtiöittämisvelvollisuudesta. Samoin rahoituksen poikkeuksiin varaudutaan.

Palvelujen tehokkuus ei kasva yksilöiden tarpeiden kannalta yhtiöittämissä. Yhtiöittämisellä ei myöskään ole vaikutuksia sosiaali- ja terveydenhuollon henkilöstön osaamiseen. Yhtiöittäminen ei myöskään lisää voimavaroja palvelujen toteuttamiseen, vaan saattaa jopa päällekkäisen hallinnon lisääntymisen vuoksi vähentää varsinaisen toiminnan voimavaroja.

Tehokkuuden, yksilöiden ja yhteisöjen tarpeiden tyydyttämisen, osaamisen ja voimavarojen kannalta ei esityksen perusteluissa esitetä mitään merkittävää perustetta tehtävien antamiselle.

### 3. Tehtävien antamisen tarkoituksenmukaisuuden perusteleminen ja yhteys tavoitteisiin

Hallituksen esityksessä arvioidaan, että kokonaisen toimialan siirtämisessä on olennaisesti kyse eri asiasta kuin tähän asti toteutetuissa yksittäisissä siirroissa. Hallituksen esityksen perusteluissa näyttää korostuvan ajatus, että perustuslakivaliokunnan aikaisemmat kannanotot julkisten palvelujen antamisesta yksityisen hoidettavaksi ovat erilaisia kuin nyt esitetty ratkaisu. Aiemmin kysymys on ollut enemmän tai vähemmän avustavasta tai täydentävästä toiminnasta, kun nyt on kyse kokonaisen toimialan siirrosta. Arviointiperusteiden tulisi olla erilaiset. Yksittäisten tehtävien siirrossa on hallituksen esityksen mukaan korostunut se, että kyseessä ei ole merkittävän julkisen vallan siirto, että antaminen on tarkoituksenmukaista hallinnon tehokkuuden ja sisäisten tarpeiden tai yksityisten henkilöiden ja yhteisöjen tarpeiden vuoksi ja että siirrettäessä on huolehdittu oikeusturvasta, perusoikeuksista ja hyvästä hallinnosta. Nämä toisaalta ovat julkisen tehtävän antamisen tarkoituksenmukaisuuden oikeudelliset perusteet.

Tästä syystä on otettava merkittävänä näkökohtana huomioon se, että perustuslain 19.3 § sisältää lakivaruksen "sen mukaan kun lailla tarkemmin säädetään". Tämä antaa valtuuksia säännellä sosiaali- ja terveyspalveluja ja niiden riittävyden arviointia. Kyseessä on tyypillinen normien painotuksen tilanne perustuslain 19 ja 124 §:n välillä. Näiden keskinäisen painon arvioinnissa on otettava huomioon se, että perustuslain 19 §:n toteuttaminen – riittävien sosiaali- ja terveyspalvelujen turvaaminen – voidaan lainsäädännöllisesti toteuttaa varsin erilaisilla tavoilla, ja näiden tapojen käyttöä sääntelee osaltaan perustuslain 124 §. Perustuslain 124 §:llä ei voida ohittaa vaatimusta riittävien sosiaali- ja terveyspalvelujen turvaamisesta. Perustuslain 19 §:n lailla tarkemmin säätäminen on alisteinen perustuslain 124 §:lle. Merkittävää on nimenomaan 19 §:n toteuttaminen huomioon ottaen 124 § toteuttamistapoja rajoittavana tekijänä.

Hallitus myös viittaa siihen, että lakisääteisten palvelujen järjestäminen on perustuslakivaliokunnan mukaan luonnehdittavissa tosiasiallisesti hallintotoiminnaksi, vaikka pohjalla oleva palvelu sinänsä olisi enemmän yksityisen edun toteuttamiseen liittyvää ja siten ei-julkinen hallintotehtävä. Hallituksen esityksen perusteluihin verrattuna merkittävä ero on siinä, että esitetyissä tapauksissa ei ole ollut kysymys välittömästi perusoikeutena vahvistetusta palveluista tai tehtävistä. Perustuslakivaliokunnan lausunnossa korostetaan, että hallituksen esityksessä viitattu oikeusapu- ja edunvalvontatoiminta on lähtökohdiltaan elinkeinotoimintaa (PeVL 16/2016 vp). Siitä tehtyä arviota ei voi käyttää perusteluna perusoikeutena vahvistetun hallintotehtävän antamisessa.

Hallituksen esityksen perusteluissa paikka paikoin käännetään tarkoituksenmukaisuusarviointi toisin päin kuin sen tulisi kulkea. Kun perustuslain 124 § edellyttää hallintotehtävän antamiselta, että se on tarpeen tehtävän tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi, asia esitetäänkin siten, että valinnanvapausmallin mukainen tehtävän yksityistäminen on mahdollista eli malli ei ole vastoin perustuslain 124 §:ää. Tällaisia perusteluja esitetään esimerkiksi hallituksen esityksen sivulla 260. Siirron jälkeen on riittävät oikeusturva- ja muut takuut toiminnalle tai kyse on matalan kynnyksen palveluista sosiaalipalvelujen lakiehdotuksen 15 §:ssä määriteltyjen tehtävien osalta. Perustelu ei edes väitä, että menettely olisi tarkoituksenmukaisempi tai parempi kuin nykyinen menettely, mikä on kuitenkin pitää tehtävän antamisen edellytyksenä.

Hallituksen esityksen perusteluissa painotetaan, että potilaan aseman kannalta käytetään terveydenhuollossa julkista valtaa mm. terveyden arvioinnin, diagnostisoinnin ja tutkimiseen liittyvien ratkaisujen yhteydessä samoin kuin päätettäessä hoidon tarpeesta ja hoitotoimenpiteistä. Näistä seikoista riippuu hoidon saaminen, mikä paremminkin perustelee sitä, että kysymys on julkisesta hallintotehtävästä kuin ettei siitä olisi kyse. Samoin viittaus voimassa olevan lainsäädännön mahdollisuuteen järjestää toimintaa myös yksityisenä, ei perustele sen paremmin yhtiöittämistä kuin julkisena pitämistä. Kyse on yksittäistapauksellisesta harkinnasta. Nykyinen kuntia koskeva menettely on ehdotettu maakunnan toiminnassa yleisesti noudatettavaksi ja sosiaali- ja terveydenhuollossa aina noudatettavaksi seikaksi. Nykyinen lainsäädäntö ei perustele yksityistämisen erityistä tarvetta tai tarkoituksenmukaisuutta.

Hallitus käyttää arvioinnin näkökulmana verovarojen käyttöä ja siitä seuraavaa rahoituksen kohdentumista. Yksittäiset hoito- ja huoltopäätökset ohjaavat rahoituksen käyttöä ja ns. portinvarti-juutta. Näissä suhteissa ei nykytilaan näyttäisi hallituksen esityksen mukaisella järjestelyllä tulevan merkittävää muutosta paitsi siinä suhteessa, että päätökset tekisi entistä useammin yksityinen toimija, virkavastuisena ja ammattitaitonsa nojalla. Palvelujen antamisessa muulle kuin viranomaiselle ei kuitenkaan ole kysymys taloudellisista seikoista, vaan yksilön perusoikeuksien toteutumisesta, joten argumentti on vailla pohjaa perustellessaan tehtävien antamista.

#### 4. Arvio tehtävän antamisen edellytyksistä ja tarkoituksenmukaisuudesta

Hallituksen kumpikaan esitys ei sisällä selvitystä siitä, että tehtävien antaminen on tarpeen tehtävien tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi ainakaan esitetyllä yhtiöittämisvelvollisuudella höystettynä vielä kuntien ja kuntayhtymien yhtiöiden toimintakiellolla. Hallituksen esityksen perusteluissa on vain laajahkoa pohdintaa siitä, voitaisiinko tehtävät antaa julkisen vallan ulkopuoliselle toimijalle, jos tarkoituksenmukaisuus olisi olemassa. Tämä pohdinta koskee mm. valvontaa, tarkastusta, ohjausta ja oikeusturvaa, jotka ovat edellytyksiä antamiselle, jos antamisen tarkoituksenmukaisuus on havaittavissa. Hallituksen esitykseen sisältyvä ehdotus ei täytä perustuslain 124 §:ssä asetettua tarkoituksenmukaisuusvaatimusta tehtävän antamiselle.

Kokonaisuutena julkisen tehtävän antamisesta yksityiselle esitetyssä laajuudessa ja yhtiöittämisvelvoitteella tehostettuna toistan 28.4.2017 antamani lausunnon. Ei ole tarvetta tehtävien tarkoi-

tuksenmukaiseksi antamiseksi muun kuin julkisen vallan tehtäväksi. Nykytilannetta vastaavasti voidaan edelleen käyttää mahdollisuutta yksityisten ja kunnan omistamien palveluntuottajien palveluihin. Nykyjärjestelmässä oleva mahdollisuus hankkia palveluja myös muilta julkisilta ja yksityisiltä tuottajilta onkin välimuoto hallituksen esityksessä ehdottoman yhtiöittämisvelvoitteen ja hallituksen esityksen perusteluissa pohditun julkisen vallan toimintaa korostavan ääri vaihtoehdon välillä.

Toistan myös aiemmassa lausunnossani olleen kannanoton, että hallituksen esitykseen ei sisälly perusteluja sille, miksei julkinen valta, kunnat joilla on riittävät voimavarat, tai kuntien omistamat yhtiöt tai liikelaitokset voisi toimia palvelun tuottajina. Kuntien, kuntayhtymien ja niiden liikelaitosten toimintaan liittyisi lisäksi myös palvelujen tuottamisen kansanvaltaisuuden elementti. Järjestelmä voi toimia myös ehdotetun kaltaisessa valinnanvapausjärjestelmässä.

Yksityiskohtina tehtävien antamisesta on todettava, että perustuslain 124 §:n kannalta on tärkeää, että tehtävää annettaessa huolehditaan siitä, että palvelujen tuottajat täyttävät edellytykset riittävien sosiaali- ja terveystalvelujen turvaamiseksi niin palvelujen laadun kuin muidenkin palvelun sisältöön liittyvien näkökohtien kannalta. Tässä suhteessa ehdotettu ilmoittautumismenettely suoran valinnan palvelujen tuottajien ja asiakasetelijärjestelmien tuottajien osalta on kannatettava. Valinnanvapauslakiehdotuksen 53 §:n mukaan alihankkijalta ei kuitenkaan edellytetä maakunnan hyväksyntää, vaan vastuu on tuottajalla. Tällä pyritään takaamaan suoran valinnan palvelujen kattavuus. Kyse on yksityisen palveluntuottajan hyväksymisen subdelegoinnista, tuottajalle annetusta toimivallasta hyväksyä palvelun asianmukaisuus. Maakunnalle kuuluvaa tärkeää palvelujen asianmukaisuuden varmistamisen toimivaltaa on siirretty yksityiselle toimijalle.

## Itsehallinto

Hallituksen esityksen 15/2017 vp linjan mukaisesti tämänkään hallituksen esityksen perusteluissa ei esitetä näkökohtia siitä, mitä itsehallinto sisältää. Hallituksen esityksessä 47/2017 vp on kansanvaltaisuutta koskeva jakso, jossa yhtiöittämisvelvoitteen ja liikelaitoksen perustamisvelvoitteen todetaan rajoittavan maakunnan itsehallintoa.

## Muita näkökohtia

Hallituksen esityksen säätämisyjärjestysperusteluissa esille otetuista säännöksistä, joita en ole edellä käsitellyt, voidaan lyhyesti todeta perustuslain 18 §:n osalta, että palvelun tuottajien yhtiöittäminen ehkä edistää elinkeinovapautta, mutta elinkeinovapautta ei voida tulkita siten, että se edellyttäisi julkisten hallintotehtävien hoitamisen vapaalle kilpailulle (PeVL 12/2010 vp). Tässä mielessä perustuslain 18 §:n säännös on sinänsä näkökohta eri valinnanvapauden vaihtoehtojen välillä, mutta ei peruste yhtiöittämiselle tai kilpailuttamiselle. Huomioon on otettava erityisesti ne



perusoikeudet, jotka saattavat rajoittaa annettavaa lainsäädäntöä. Perustuslain 7 §:n osalta tilanne on samantapainen. Se tukee mahdollisuutta valinnanvapauteen. Valinnanvapautta tulee edistää, mutta edistämisen yhteys nimenomaan hallituksen esittämään järjestelmään on toinen kysymys. Valinnanvapaus voidaan järjestää näissä suhteissa yhtä laajaksi kuin hallituksen esityksessä toisenlaisillakin rakenteilla.