

Eija Mäkinen
Julkisoikeuden professori (emerita)
Vaasan yliopisto

Hämeenlinnassa 13.6.2017

Eduskunnan perustuslakivaliokunnalle

Perustuslakivaliokunta on pyytänyt lausuntoa hallituksen esityksestä eduskunnalle (HE 15/2017 vp) maakuntien perustamista ja sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisen uudistusta koskevaksi lainsäädännöksi sekä Euroopan paikallisen itsehallinnon peruskirjan 12 ja 13 artiklan mukaisen ilmoituksen antamiseksi sekä hallituksen esityksestä eduskunnalle (HE 47/2017 vp) laeiksi asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa sekä valtiontalouden tarkastusvirastosta annetun lain 2 §:n muuttamisesta.

Esitän seuraavaa ottaen huomioon perustuslakivaliokunnan pyynnön käsitellä tässä lausunnossa erikseen määriteltyjä yksityiskohtaisia teemoja, jotka ilmenevät alla olevasta, sekä sen, että valiokunta on varannut mahdollisuuden täydentää aiempaa lausuntoa viime kertaiselta osin.

Teema perustuslain 124 §:n suhde valinnanvapauslakiehdotuksen

Aiemman lausunnon tiivistys

Koska pyynnössä annettiin mahdollisuus täsmentää ja täydentää aiempaa lausuntoa, tiivistän seuraavassa aiemman lausuntoni keskeisimmät johtopäätökset perustuslain 124 §:n näkökulmasta.

Olennaista on se, että maakunnasta tulee suoran valinnan sosiaali- ja terveyspalvelujen palvelujen järjestäjä, mutta niiden tuottaminen siirtyy yksityisille (muulle kuin viranomaiselle) ja siten, että myös julkisia tuottajia koskee velvollisuus yhtiöittää toiminta (*yhtiöittämisvelvollisuus*). Laaja sosiaali- ja terveyspalvelujen joukko, joka aiemmin on tuotettu kuntien ja kuntayhtymien järjestämis- ja tuottamisvastuulla, siirretään näin lailla muulle kuin viranomaiselle. Näin määräytyvät tehtävät ovat julkisia hallintotehtäviä. Ne ovat lakisääteisesti julkisen vallan järjestämisvastuulla, julkisin varoin rahoitettuja. Järjestelmä on omintakeinen, eräänlainen hybridimalli, jossa julkinen palvelutehtävä hoidetaan kilpailuilla markkinoilla. EU-oikeus ei edellytä yhtiöittämistä ja markkinoille viemistä, vaan julkinen valta saa järjestää ja tuottaa sosiaali- ja terveyspalveluja haluamallaan tavalla (SEUT pöytäkirja (N:o 26 ja SEUT 14 artikla). Mutta jos julkinen toiminta yhtiöitetään ja viedään kilpailulle markkinoille, EU-oikeus tulee sovellettavaksi. Lakiehdotuksen mukainen malli on uusi ja niin merkittävä muutos perinteiseen suomalaiseen hyvinvointipalvelujen tuottamismalliin, että sen käyttöönotto tavallisen lain säätämisyjärjestyksessä ei ole mahdollista. Lähin vertailukohde sille on Ruotsin valinnanvapausjärjestelmä, joka ei kuitenkaan mene läheskään yhtä pitkälle kilpailun avaamisessa, eikä sisällä yhtiöittämisvelvoitetta. Suhdetta EU-oikeuteen ja ruotsalaiseen malliin voi lähestyä esimerkiksi hallintoneuvos Johan Höökin artikkelista NAT 1/2017-lehdessä *Valfrihet från rättsliga utgångspunkter* (Ks. <https://www.djoef-forlag.dk/sites/nat/>).

Katsoin, että tehtäväkentän laajuus ja merkittävyys estää lain säätämisen tavallisen lain säätämisyjärjestyksessä, mutta arvioin lausunnossani asiaa silti myös siirtämisen (perustuslain 124 §:n)

oikeudellisten edellytysten kannalta. Katsoin, että malli toteuttaa huonosti sille asetettuja tavoitteita palvelujen integraation toteuttamisesta tai yhdenvertaisesta saatavuudesta, kun asiaa tarkastellaan eri väestöryhmien ja alueiden kannalta. Kustannusten mahdollinen kasvu ja erityisesti niukkojen resurssien uudenlainen kohdentuminen ovat myös merkittäviä riskitekijöitä. Näitä riskejä on hyvin tuotu esille substanssialojen asiantuntijoiden lausunnoissa. Lakiehdotuksessa on toki pyritty monin tavoin varautumaan esiin tuotuihin riskeihin, mm. ohjaamista ja valvontaa koskevilla sääntelyn antamalla keinoilla, mutta maakunnan ohjaus ja valvonta monille tahoille hajautuvassa palvelutuottajien verkostossa on haasteellista, varsinkin kun sen omassakin toiminnassakin eriytyy tilaaminen ja tuottaminen, kun sen on yhtiöitettävä oma toimintansa, ja palvelut tuotetaan monituottajamallissa kilpailutilanteessa.

Kiinnitin huomion hallituksen esityksessä kuvattuihin riskittömiin malleihin, joita ei otettu käsittelyn pohjaksi, koska nämä eivät olleet hallituspuolueiden välisen sopimuksen mukaisia. Näin ollen en pitänyt mallia perustuslain 124 §:n kannalta katsottuna tarkoituksenmukaisena. Kiinnitin vielä erikseen huomion niihin riskeihin, mitä ehdotus saattaa aiheuttaa sosiaalisten oikeuksien toteuttamiselle. Maakunnan parempi valvonta- ja ohjausote palvelujen järjestämisessä ja tuottamisessa ja sitä kautta sosiaalisten oikeuksien turvaamisessa on mahdollista maakunnan asemaa vahvistamalla. Sellainen malli ei nähdäkseni voi rakentua oman tuotannon yhtiöittämiselle ja sen viemiselle kilpailuasemaan markkinoille. Ehdotettua valinnanvapausmallia yhtiöittämisvelvoitteineen ei perustuslain 124 §:n edellytyksin voida säätää tavallisessa lainsäätämisyjärjestyksessä.

Uudet kysymykset

Suhde perustuslain 124 §:ään aikaisempaa yksityiskohtaisemmalla tasolla.

- 1) Täyttyykö perustuslain 124 §:stä johtuva vaatimus tehtävän antamisesta *lailla tai lain nojalla* – erityisesti onko valinnanvapauslain 15 § tältä kannalta riittävän täsmällinen ja miten 15 §:n 2 momentin 12 kohdassa maakunnalle osoitettu päätösvalta suhtautuu vaatimukseen?

Kohta 11 on jossain määrin ongelmallinen sen erityisen harkinnanvaraisuuden vuoksi. ”Tilapäinen ja lyhytaikainen enintään 3 kuukauden ajan tarvittava sosiaalihuoltolain 16 §:ssä tarkoitettu sosiaaliohjaus”. Kuitenkaan ei ole helppo löytää tältä osin parempaa ilmaisutapaa. Muilta osin ei huomautettavaa. Maakunnan päätösvalta 2 momentin 12 kohdassa ja 4 momentin 8 kohdassa on sidottu siihen, mitkä palvelut liittyvät edellä mainittuihin palveluihin, ja on siten nähdäkseni väljä ja ammatillista harkintaa vaativa. Itse en heti osaa päätellä, mitä se voi sisältää.

- 2) Vaarantaako ehdotettu hallintotehtävän antaminen muulle kuin viranomaiselle perusoikeuksia – huomiota pyydetään kiinnittämään tässä yhteydessä ennen muuta muihin kuin perustuslain 19 §:ssä turvattuihin oikeuksiin (esim. asian käsittelykieli sosiaalihuollossa)?

Käsittelen tämän osalta oikeusturvaa ja hyvää hallintoa jäljempänä

- 3) Onko oikeusturvasta ja muista hyvän hallinnon vaatimuksista huolehdittu säännöspäätöksin asianmukaisella tavalla? Ovatko esimerkiksi säännökset tuottajien valvonnasta sekä muutoksenhausta ja muista oikeusturvajärjestelyistä tältä kannalta riittäviä?

Oikeusturva ja hyvä hallinto

Tuottajien valvonta

Vastuu palvelujen tuottamisesta, niiden saatavuudesta ja laadusta jakaantuu maakunnalle ja suoran valinnan palvelun tuottajalle. On hyvä, että suoran valinnan palvelun tuottajalla on oma vastuunsa, vaikka maakuntakin vastaa osaltaan. Vastuun tulisi kuitenkin asiakkaalle näyttää selkeältä.

Maakunta

Maakunnan vastuu palvelujen järjestämisestä määräytyy maakuntalakiehdotuksen 7 §:n perusteella. Se mukaan maakunnalla olisi vastuu myös suoran valinnan palvelujen osalta laissa säädettyjen oikeuksien toteutumisesta ja palvelukokonaisuuksien yhteensovittamisesta sekä järjestettävien palvelujen ja muiden toimenpiteiden: 1) yhdenvertaisesta saatavuudesta; 2) tarpeen, määrän ja laadun määrittelemisestä; 3) tuottamistavasta; 4) tuottamisen ohjauksesta ja valvonnasta; 5) viranomaiselle kuuluvan toimivallan käyttämisestä. Järjestämislakiehdotus sisältää niin ikään säännöksiä maakunnan vastuusta. Nämä vastuut tarkoittavat palvelujen yhteensovittamista kokonaisuuksiksi sekä toiminnan yhteensovittamista kunnan, valtion ja maakunnan muiden palvelujen kanssa. Lisäksi säädetään maakunnan vastuusta siitä, että tuottajat toimivat keskenään yhteistyössä siten, että asiakkaiden käytössä on yhteen sovitettuja palveluja (9 §). Maakunnalla on myös velvollisuus huolehtia asiakkaan palvelujen yhteensovittamisesta (13 §). Ohjaukseen vaikuttavat myös säännökset palvelustrategiasta (14 §) palvelulupauksesta (15 §) ja yhteistyösopimus, jossa sovitaan muun muassa toimenpiteet palvelujen integraation ja yhdenvertaisen saatavuuden, asiakkaiden osallistumisoikeuksien ja vaikutusmahdollisuuksien samoin kuin kielellisten oikeuksien varmistamiseksi.

Maakunta voi periaatteessa ohjata ja vaikuttaa suoran valinnan palvelujen tuottajia monin tavoin, kuten tuottajien hyväksymis- ja sopimusmenettelyillä tai asiakassuunnitelman hyväksymällä (33 §). Maakunta voisi valinnanvapauslakiluonnoksen 41 §:n mukaisesti asettaa palvelujen laatua, voimavaroja ja saatavuutta sekä palveluketjuja ja palvelujen yhteensovittamista koskevia ehtoja suoran valinnan palvelujen tuottajille. Palvelun tuottajana voisi toimia vain tuottaja, jonka palvelut ovat maakunnan asettamien ehtojen mukaisia.

Maakunta hyväksyisi 45 §:n mukaisesti suoran valinnan palvelujen tuottajat ja maakunnalla on oikeus 46 §:n mukaisesti peruuttaa hyväksyminen, jos 37, 38 tai 41 §:n edellytykset eivät enää täyty. Nämä normiohjauksen keinot vaikuttavat tehokkailta. Lakiehdotuksen perusteluissa kutienkin vahvana ohjauskeinona pidetään myös sopimuksia (47 §). Tämän vuoksi on aiheellista huomata, ettei sopimuksen luonnetta arvioida laisinkaan eivätkä siitä johtuvat erityispiirteet näy ehdotuksessa. On selvää, että monet näistä sopimuksista ovat hallintosopimuksia (Hallintolain 3 §), mikä tulisi selvästi ilmaista lakitekstissä. Näitä sopimuksia koskevat riidat käsitellään hallintoriita-asioina hallinto-oikeuksissa eikä käräjäoikeuksissa, minkä oikeusturvasyistä tulisi ilmetä laista. Niihin sisältyy myös menettelyllisiä vaatimuksia, eikä niitä voida suoraan rinnastaa yksityisoikeudellisiin sopimuksiin. Hallintosopimusta tehtäessä on hallintolain 3 §:n mukaan noudatettava hyvän hallinnon perusteita ja riittävällä tavalla turvattava niiden henkilöiden oikeudet sopimuksen valmistelussa sekä mahdollisuudet vaikuttaa sopimuksen sisältöön, joita sovittava asia koskee.

Lain 44 §:ssä edellytettäisiin, että sekä suoran valinnan tuottaja sekä asiakassetelijärjestelmiin liittyvä tuottaja ilmoittautuvat ja ne hyväksytään tuottajaksi. Ilmoittautumalla ne samalla hyväksyvät maakunnan järjestämistä vastuullaan päättämät ehdot tuotannolle. Rahoitusmallilla ja korvauserusteita määrittelemällä maakunnan katsotaan voivan estää mahdollista alihointoa.

Maakunnalla on siten monia keinoja valvonnan ja ohjauksen järjestämiseen säännöstasolla. Järjestelmän kokonaisuus kuitenkin antaa aihetta epäillä sen toimivuutta käytännössä.

Suoran valinnan palvelun tuottajan vastuut

Alihankinnat

Suoran valinnan palvelujen tuottaja voi käyttää alihankkijoita. Lakiehdotuksen 53 §:n 2 momentin mukaan nimenomaan tuottajan on huolehdittava, että alihankkija täyttää valinnanvapauslakiehdotuksen 37—41 §:ssä säädetty vaatimukset. Maakunta ei tällöin voi varmistaa sitä, että tuottajilla on edellytykset kantaa tehtävän edellyttämä vastuu. Maakunnalla ei näyttäisi juuri olevan mahdollisuuksia valvoa näitä vaan vastuun maakunnan sopimuksen ja sen asettamien ehtojen täyttymisestä kantaisi suoran valinnan palvelujen tuottaja.

Asiakassetelituottajat

Lakiehdotuksen 18 §:n mukaan suoran valinnan palvelujen tuottajan on annettava asiakkaalle asiakassetelin avulla mahdollisuus valita palvelun tuottaja suoran valinnan palvelukokonaisuuksiin kuuluvissa sellaisissa yksittäisissä toimenpiteissä ja palveluissa, jotka ovat palvelukokonaisuuden osakokonaisuuksia. Suoran valinnan palvelujen tuottajaksi ilmoittautuneella tuottajalla olisi asiakassetelin kattamien palvelujen osalta 18 §:n 3 momentin mukaisesti kokonaisvastuu asiakkaan palvelukokonaisuudesta, mutta se ei kuitenkaan ole edes sopimussuhteessa asiakassetelipalvelujen tuottajiin, mikä jättää epäilyjä kokonaisvastuun toteutumisesta. Asiakassetelituottajia koskisi kuitenkin maakunnan ilmoittautumis- ja hyväksymismenettely.

Yksittäisiin asioihin liittyvä valvonta

Maakunnan liikelaitoksella on mahdollisuus puuttua yksittäisen asiakkaan saamaan palveluun lain 33 §:ssä tarkoitetun asiakassuunnitelman kautta, koska asiakassuunnitelma sitoo myös suoran valinnan palvelutuottajaa. Maakunta voi myös jatkuvan valvontansa perusteella sekä 80 §:n mukaisen asian maakunnan käsiteltäväksi saattamisen perusteella puuttua palvelutuottajan toimintaan myös yksittäistapauksissa.

Muutoksenhaku

Muutoksenhakua koskevan 82 §:n mukaan maakunnan päätöksistä tehdään *maakuntavalitus* silloin, kun on kysymys maakunnan päätöksestä siirtää palveluja suoran valinnan palvelujen piiriin (15 §:n 7 momentti), kun maakunta päättää missä asioissa se käyttää asiakasseteliä (22 §), kun se ottaa käyttöön henkilökohtaisen budjetin maakunnan liikelaitoksen tuotantovastuulle eri asiakasryhmien osalta (velvollisuus kun henkilöillä on oikeus saada sosiaali- tai terveystalv palveluja vanhuspalvelulain, vammaispalvelulain tai kehitysvammaisten erityishuollosta annetun lain (519/1977) perusteella ja mahdollisuus ottaa myös muiden osalta (25 §), kun maakunta tekee poikkeuksen tuottaa palveluja molemmilla kansalliskielillä tai peruuttaa tuon luvan (40 §), kun maakunta asettaa hallintopäätöksellään ehtoja palvelun tuottajille (41 §), päättää korvausten määrästä ja sen mahdollisesta muuttamisesta suoran valinnan palvelujen tuottajille (62 §) sekä suoran valinnan palvelun tuottajan päätökseen asiakassetelin arvon määrittämisestä.

Nämä päätökset ovat pääsääntöisesti yleisesti maakunnan asukkaita koskevia, ja maakuntavalitus on niihin soveltuva valitusmuoto. Toisaalta kielellisiä velvollisuuksia koskevan poikkeusluvan peruuttaminen (40 §:n 3 momentti) tuskin kiinnostaa maakunnan asukkaita, koska peruuttaminen johtaa kielellisten oikeuksien parempaan toteuttamiseen, minkä vuoksi hallintovalitus voisi tältä osin olla perustellumpi valituslaji.

Sääntely on kuitenkin eräältä osin epäselvä. Lain 82 §:n mukaan kyse on maakunnan tekemistä päätöksistä, joista voi valittaa maakuntavalituksella. Säännöksessä on viittaus 69 §:n 1 momenttiin, joka ei koske maakunnan päätöksiä. Se koskee suoran valinnan palvelun tuottajan määrittämää asiakasseteliä. Viittauksen tulisi ilmeisesti koskea 69 §:n 2 momenttia.

Näihin päätöksiin haetaan muutosta valinnanvapauslain mukaisesti, joten oikaisuvaatimus (maakuntalain 129 §) näissä asioissa ei olisi käytettävissä, vaan valitus tehtäisiin suoraan hallinto-oikeudelle (maakuntalaki 132 §). Onko näin tarkoitettu?

Valinnanvapauslain 82 §:n 2 momentin mukaan muuhun kuin edellä lueteltuihin hallintopäätöksiin haetaan muutosta hallintovalituksin. Hallintovalituksenalaisia hallintopäätöksiä olisivat hallituksen esityksen mukaan 17 §:n ja 20 §:n mukainen maakunnan päätös siitä, voiko asiakas vaihtaa sosiaali- ja terveyskeskusta, suunhoidon yksikköä tai maakunnan liikelaitoksen perustason toimipistettä muusta maakunnan harkitsemasta perustellusta syystä. Lisäksi hallintovalituksen voisi tehdä maakunnan liikelaitoksen päätöksestä, joka koskee henkilökohtaisen budjetin myöntämistä (27 §) ja sen tarkistamista (29 §). Hallintovalituksen voisi tehdä suoran valinnan palvelun tuottajan ja asiakassetelipalvelun tuottajan hyväksymistä (45§) ja hyväksymisen peruuttamista (46 §) koskevasta maakunnan päätöksestä. Nämä asiaryhmät edellyttävät valitusoikeutta ja hallintovalitus on näihin luonteva ratkaisu, jolloin myös valitusoikeus määräytyy lähinnä asianosaisuuden perusteella ja on eräin edellytyksin viranomaisella. (HLL 6 §).

Huomiota kiinnittää kuitenkin se, että hallituksen esityksen perustelujen mukaan asiakas ei saisi valittaa suoran valinnan palvelun tuottajalta saamastaan asiakassetelin epäämisestä tai sen määrästä, koska asiakassetelin antamista pidetään tosiasiallisena toimintana. Myöhemmin säätämisyjärjestyksestä koskevassa kohdassa todetaan, että ”suoran valinnan palvelun tuottajalla ei olisi harkintavaltaa, myöntääkö se asiakassetelin, jos kyse on erillisestä osakokonaisuudesta.” Perustelut jättävät tältä osin kysymyksiä. Harkintavalta ei tässä liene oleellinen asia, ja vaikka säännös sisältääkin oikeusharkintaa, niin sääntelymalli on joustavaa. Asiakkaalla on oikeus saada asiakasseteli suoran valinnan palveluissa edellytysten täytyessä (valinnanvapauslaki 18 § ja 23 §). Valinnanvapauslain 18 §:n mukaan ”Suoran valinnan palvelun tuottajan on *annettava* tekemänsä palvelutarpeen arvioinnin perusteella asiakkaalle asiakasseteli suoran valinnan palveluihin kuuluvissa yksittäisissä toimenpiteissä ja palveluissa, *jotka ovat erotettavissa itsenäisiksi tai erillisiksi osakokonaisuuksiksi*. Toisaalta suoran valinnan palvelun tuottaja *voi antaa* asiakkaalle asiakassetelin myös muissakin suoran valinnan palveluissa. Ensimmäinen kohta on kirjoitettu selvän oikeuden muotoon, se sisältää oikeusharkinnalla ratkaistavan kysymyksen, kun taas jälkimmäisessä tilanteessa tuottajalle on jätetty harkintaa, jota luonnollisesti rajoittavat oikeudelliset reunaehdot, harkinnan rajoitusperiaatteet, yhdenvertaisuus, tarkoitussidonnaisuus, objektiviteetti- ja suhteellisuusperiaate. Päätöksentekijöinä asiakaseteleistä ovat nyt sosiaali- ja terveyskeskukset maakunnan liikelaitoksen ohella, mikä kenties lisää oikeusturvan tarvetta. Asiakassetelin antamista koskevaa päätöstä tulisi nähdäkseni pitää valituskelpoisena päätöksenä.

Pykälän 4 momentin mukaan muutoksenhausta sosiaali- ja terveyskeskuksen tekemään 32§:ssä tarkoitettuun päätökseen säädetään sosiaalihuoltolaissa. Sosiaali- ja terveyskeskus tekisi 32 §:n perusteella asiakkaalle sosiaalipalveluja koskevista suoran valinnan palveluista (15 §:n 2 momentin 11 kohta) hallintopäätöksen palvelun antamisesta. Jos asiakkaalle ei myönnettäisi hänen hakemaansa palvelua, tulisi asiakkaalle tehdä asiassa kirjallinen kielteinen hallintopäätös. Sanamuoto on rajoittava, kun se edellyttää kirjallista hallintopäätöstä vain selvästi kielteisestä päätöksestä.

- 4) *Onko ehdotetussa julkisen hallintotehtävän antamisessa muulle kuin viranomaiselle mukana sellaisia tehtäviä, jotka muodostuvat merkittäväksi julkisen vallan käytöksi?*

Nähdäkseni ei yksittäisissä tehtävissä. Kuitenkin esitetty valinnanvapausmalli, joka perustuu yhtiöittämiseen ja julkisen ja yksityisen palvelutuotannon kilpailuasetelmaan markkinoilla, on niin merkittävä muutos, että sen laajuuden ja yhteiskunnallisen merkittävyyden vuoksi kokonaisuutta voidaan arvioida tästä lähtökohdasta. Tehtävien laajaa siirtoa arvioitaessa otetaan siten huomioon se, että malli

muuttaa merkittäväällä tavalla suomalaista hyvinvointivaltiollista tapaa tuottaa sosiaali- ja terveyspalveluja.

- 5) *Miten valinnanvapauslain 38 §:ssä säädetty mahdollisuus hankkia palvelutuotantoa muilta palveluntuottajilta suhtautuu perustuslain 124 §:stä johtuviin edellytyksiin tehtävän edelleen siirtämiselle (subdelegoinnille) (ks. esim. PeVL 6/2013 vp)?*

Valinnanvapauslain 38 §:n mukaan palvelun tuottaja voi hankkia suoran valinnan palveluistaan 2/5 muilta palvelun tuottajilta. Koska kysymys tältä osin on julkisen hallintotehtävän siirtämisestä edelleen (subdelegoinnista), pitää perustuslain edellytykset täyttää tältä osin. Valiokunta on ottanut subdelegointiin lähtökohtaisesti kielteisen kannan. Merkitystä on annettu tehtävien teknisluontoisuudelle (PeVL 6/2013 vp). Vähimmäisvaatimuksena subdelegoinnille voidaan mainitun lausunnon mukaan pitää sitä, että myös alihankkija on hyväksytty, ja että sitä koskevat samat laatu- ja muut vaatimukset sekä vastaava valvonta. Tässä tapauksessa lain 53 §:stä ilmenee, että suoran valinnan palvelun tuottaja on vastuussa siitä, että alihankkija täyttää lain 37 (mm. rekisteröinti), 38 (mm. taloudellinen kantokyky ja vastuuhenkilöt), 40 (kielelliset oikeudet turvataan) ja 41 vaatimukset (maakunnan asettamia ehtoja noudatetaan).

Suoran valinnan palvelun ja alihankkijan valvonta- ja ohjaus tulisi tapahtua samoilla perusteilla, jotta ohjaus ja valvonta ei katoa järjestelyn myötä.

- 6) *Onko hallinnon yleislakien soveltumisesta yhtäältä suoran valinnan palveluja tuottaviin sosiaali- ja terveyskeskuksiin ja suunhoidon yksikköihin ja toisaalta asiakassetelipalveluiden tuottajiin ja alihankintana tuotettujen palveluiden tuottajiin (38 § 2 mom.) huolehdittu asianmukaisella tavalla?*

Hallintolakia sovelletaan suoran valinnan palveluja tuottavaan sosiaali- ja terveyskeskukseen ja suunhoidon yksikön toimintaan. Esteellisyyssäännösten osalta on kuitenkin rajaus, jonka mukaan mainitun” lain 28 §:n 1 momentin 5 ja 6 kohtaa sovelletaan palvelun tuottajaan sekä palvelun tuottajan muodostamaan kirjanpitolaissa tarkoitettuun konserniin kuuluvaan yhteisöön vain asiassa, jossa palvelun tuottajan ja yhteisön edut ovat ristiriidassa keskenään tai jossa asian tasapuolinen käsittely sitä edellyttää.”

Hallintolain 28 §:n 5 kohdan mukaan virkamies on esteellinen 5) jos hän tai hänen 2 momentin 1 kohdassa tarkoitettu läheisensä on hallituksen, hallituneuvoston tai niihin rinnastettavan toimielimen jäsenenä taikka toimitusjohtajana tai sitä vastaavassa asemassa sellaisessa yhteisössä, säätiössä, valtion liikelaitoksessa tai laitoksessa, joka on asianosainen tai jolle asian ratkaisusta on odotettavissa erityistä hyötyä tai vahinkoa. 6 kohdan mukaan jos hän tai hänen 2 momentin 1 kohdassa tarkoitettu läheisensä kuuluu viraston tai laitoksen johtokuntaan tai siihen rinnastettavaan toimielimeen ja kysymys on asiasta, joka liittyy tämän viraston tai laitoksen ohjaukseen tai valvontaan. Näitä kohtia siis sovelletaan vain jos palvelun tuottajan ja yhteisön edut ovat ristiriidassa keskenään tai jossa asian tasapuolinen käsittely sitä edellyttää. Tällaisen esteellisyyssäännöksen soveltamisalaa juuri nyt kyseessä oleviin suoran palvelun tuottajiin voitaisiin pohtia. Sääntelymalli on rakennettu aikanaan nimenomaan kuntien päättäjien ja kuntien omistamien yhtiöiden väliseen suhteeseen, missä tuollaisia tilanteita voi ilmetä.

Niin ikään suoran valinnan palvelun ja suunhoidon yksikön toimintaan sovelletaan viranomaisten toiminnan julkisuudesta annettua lakia (621/1999) kuten viranomaisen toimintaan.

Kielilakiin ei suoraan viitata, mikä on selvä puute. Sen sijaan palvelun tuottajan toimintaan sovelletaan, kuten viranomaiseen, mitä julkisyhteisöjen henkilöstöltä vaadittavasta kielitaidosta annetun lain (424/2003) 2 ja 3 §:ssä säädetään.

Huomion arvoista on, hallinnon yleislakeja ei sovelleta asiakasetelipalvelujen tuottajiin eikä ilmeisesti sanamuoto huomioon ottaen suoran valinnan palveluiden alihankkijoihin, joita kuitenkin voi olla huomattava osa palveluista. Soveltaminen olisi kuitenkin perusteltua, koska palveluja tuotetaan kokonaisvastuuperiaatteella. Tätä ei myöskään perustella hallituksen esityksessä. Toisaalta hallintolain soveltamisala on määritelty siten, että se koskee myös yksityisiä niiden hoitaessa julkisia hallintotehtäviä ja kielilain 25 §:ssä säädetään kielilakia sovellettavan myös yksityisiin näiden hoitaessa julkisia hallintotehtäviä. Julkisuuslakia ei myöskään tämän säännöksen mukaan sovelleta asiakasetelipalvelujen tuottajiin eikä ilmeisesti alihankkijoihin. Julkisuuslain soveltamisala taas määräytyy yksityisiin vain niiden käyttäessä julkista valtaa (julkisuuslaki 4 §). Tällä erityislaillla ilmeisesti on haluttu rajoittaa yleishallinto-oikeudellisen sääntelyn ulottumista toimintaan. Nähdäkseni yleishallinto-oikeudellinen sääntely pitäisi kuitenkin ulottaa myös alihankkijoihin sekä asiakasetelipalveluihin tai ratkaisu pitäisi ainakin perustella.

Valinnanvapauslain 75 § ulottaa rikosoikeudellisen virka- ja vahingonkorvausvastuun vain suoran valinnan palveluja tuottavaan sosiaali- ja terveyskeskuksen ja suunhoidon yksikön palveluksessa oleviin henkilöihin näiden suorittaessa valinnanvapauslaissa tarkoitettuja tehtäviä. Ainakin ilman painavia vastaperusteluja on vaikea nähdä, että tätä säännöstä ei ulotettaisi myös asiakasetelipalveluja tuottaviin ja alihankkijoihin.