

Olli Mäenpää
13.6.2017

Perustuslakivaliokunnalle

Hallituksen esitys laeiksi asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa sekä valtiontalouden tarkastusvirastosta annetun lain 2 §:n muuttamisesta (HE 47/2017 vp)

Hallituksen esitys maakuntien perustamista ja sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisen uudistusta koskevaksi lainsäädännöksi sekä Euroopan paikallisen itsehallinnon peruskirjan 12 ja 13 artiklan mukaisen ilmoituksen antamiseksi (HE 15/2017 vp)

Yleistä

Valiokunnan kuulemiskutsun mukaan kuulemisen teemana on ennen muuta valinnanvapauslakiehdotuksen suhde perustuslain 124 §:ään aikaisempaa yksityiskohdaisemmalla tasolla. Perustuslakivaliokunta on toivonut asiantuntijoiden erityisesti ottavan kantaa kuuteen konkreettiseen kysymykseen tai joihinkin niistä.

Kuulemisen tällaiseen kohdentamiseen liittyen viittaaan aikaisempaan lausuntooni (6.6.2017) ja sen perusteluihin. Päädyn lausunnossani erityisesti sosiaali- ja terveyspalvelujen asiantuntijoiden arvioihin perustuen siihen, että valinnanvapauslakiehdotuksen sisältämä maakuntaan kohdistuva kielto hoitaa keskeisiä sote-tehtäviä ja velvoite antaa tällaiset tehtävät yhtiömuodossa toteutettavaksi ei täytä perustuslain 124 §:ssä säädettyjä tarpeellisuuden ja tarkoituksenmukaisuuden vaatimuksia näiden julkisten hallintotehtävien hoitamiseksi. Lisäksi sote-tehtävien ehdotetun laajuinen ulkoistaminen ei ole sellaista rajoitettua julkisten hallintotehtävien ulkoistamista, joka vain on mahdollista perustuslain 124 §:n nojalla.

Nämä seikat merkitsevät sellaisenaan, että välttämättömät perusedellytykset perustuslain 124 §:n soveltamiseksi puuttuvat. Kyseisen säännöksen sisältämien muiden kriteerien arviointi muodostuu siten tältä kannalta lähinnä täydentäväksi luonteeltaan.

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?

Valinnanvapauslakiehdotuksen 15 §:ää voidaan lähtökohtaisesti pitää riittävän täsmällisenä tältä kannalta. Pykälän 2 momentin sisältämän luettelon 1-11 kohdat ovat ennakoitavalla ja konkreettisella tavalla rajattuja tehtäväryhmiä. Kohdassa 6)

tarkastellaan erikseen perustuslain 124 §:stä johtuvia vaatimuksia, mikäli julkisia hallintotehtäviä siirrettäisiin edelleen muulle toimijalle.

Valinnanvapauslakiehdotuksen 15 §:n 2 momentin 12 kohta säätäisi maakunnalle toimivallan määrittellä 1-11 kohdassa tarkoitettuihin palveluihin liittyvät sosiaali- huollon ammattihenkilöiden ja muiden kuin yleislääketieteen alaan kuuluvien terveydenhuollon ammattihenkilöiden konsultaatiot ja avovastaanottopalvelut, jotka myös ovat suoran valinnan palveluja. Maakunta käyttäisi päätösvaltaansa lain nojalla, mikä on perustuslain 124 §:n mukaan mahdollista.

Säännösehdotuksessa tätä maakunnan päätösvaltaa rajataan ensinnäkin edellyttämällä palvelujen voivan olla vain liitännäisiä 1-11 kohdan palveluihin. Liitännäisyyttä voidaan pitää melko joustavana käsitteenä, mutta 1-11 kohdan määrittelyn mukaan sisällöllisesti riittävästi rajattuna. Toisena rajauksena olisi se, että liitännäiset palvelut voivat olla vain konsultaatioita ja avovastaanottopalveluja. Tältä osin rajausta vaikuttaa myös riittävästi, joskin termien ”konsultaatio” ja ”avovastaanottopalvelu” merkityssisällön arviointi edellyttäisi myös terveystalouden asi- antuntemusta.

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 sosiaalihuol- lossa)?

Perusoikeuksien kannalta keskeisenä voidaan perustuslain 19 §:n ohella pitää etenkin perustuslain 6 §:ssä turvattua yhdenvertaisuutta. Useimmat perustuslaki- valiokunnan kuulemat sosiaali- ja terveystalouden asiantuntijat arvioivat, että va- linnanvapauslakiehdotus vaarantaisi palvelujen tasapuolisen saatavuuden ja laa- dun alueellisesti ja väestöryhmien välillä sekä yksittäisten palvelujen käyttäjien ta- solla. Ehdotuksen voidaan nämä arviot huomioon ottaen katsoa vaarantavan pe- rusoikeutena turvattujen ihmisten yhdenvertaisuuden erityisesti sote-palvelujen ta- sapuolisessa saatavuudessa.

Perusoikeuksien kannalta keskeisenä voidaan pitää myös perustuslain 21 §:ssä säädettyä oikeusturvaa. Olen aikaisemmassa lausunnossani (6.6.2017) kiinnittänyt huomiota siihen, että valinnanvapauslakiehdotuksen 82 § ei määrittele toimival- taista hallintotuomioistuinta, joten muutoksenhaku sote-yhtiön päätöksistä ei ole mahdollinen. Tämä vaarantaisi perustuslain 21 §:n 1 momentissa säädetyn oikeu- den saattaa tuomioistuimen arvioitavaksi lain nojalla tehtyjen päätösten lainmu- kaisuus. Lakiehdotuksesta puuttuvat myös keskeiset oikeusriitojen ratkaisemisen edellytykset määrittelevät säännökset, mikä on omiaan heikentämään pääsyä tuo- mioistuimeen ja tehokkaan oikeusturvan saatavuutta.

Kielellisten perusoikeuksien kannalta valinnanvapauslakiehdotuksen sisältämä sääntely 40 §:n 1 momentissa on verraten niukkaa ja informatiivisuudeltaan pää- piirteistä. Tätä sääntelyä toisaalta täsmentäisi järjestämislakiehdotuksen 6 §, jonka

mukaan sosiaali- ja terveydenhuolto on yleensä järjestettävä sekä suomeksi että ruotsiksi kaksikielisessä maakunnassa, siten että asiakas saa ne valitsemallaan kielellä, joko suomeksi tai ruotsiksi. Sääntely vaikuttaa kokonaisuutena arvioiden ja ainakin muodollisella tasolla riittävältä joskin tarkempi vaikutusarviointi olisi paikallaan.

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

Oikeusturvaa koskeva sääntely valinnanvapauslakiehdotuksessa on perusratkaisuillaan ja lähtökohdillaan olennaisen puutteellinen. Tämä koskee sekä muutoksenhakua että muita oikeusturvajärjestelyjä.

Tuottajien valvontaan ja oikeusturvaan liittyvät kysymykset tulevat arvioitaviksi lähinnä HE 52/2017 vp yhteydessä.

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

Merkittävää julkista valtaa sisältäviä tehtäviä voi sisältyä sekä terveys- että sosiaalipalvelujen toteuttamiseen. Lakiehdotuksen 15 §:n 2 momentin sisältämä luettelo suoran valinnan palveluista ei kuitenkaan sisällä tällaisia tehtäviä. Toisaalta lakiehdotuksen 12 §:n 2 momentin mukaan valinnanvapaudesta tahdosta riippumattomassa hoidossa ja huollossa säädettäisiin erikseen, mikä voisi sisältää mahdollisuuden antaa tällaisia tehtäviä muille kuin viranomaisille. Esityksen perusteluista (s. 171) käy niin ikään ilmi, että merkittävää julkista valtaa sisältävät tahdosta riippumattomat hallintotehtävät jäisivät toistaiseksi vain viranomaisten tehtäväksi.

Perustelulausuma on verraten tulkinnanvarainen. Se merkinnee, että sosiaali- ja terveyspalveluja koskevan lainsäädännön tulevan uudistamisen yhteydessä merkittävää julkista valtaa sisältäviin tehtäviin liittyvä problematiikka voi saada myös täysin uusia piirteitä, joita ei tässä yhteydessä ole mahdollista riittävästi ennakoita. On mahdollista, että toimivaltaa tahdosta riippumattomia toimenpiteitä koskevissa asioissa säännellään tuossa yhteydessä tästä lakiehdotuksesta poikkeavalla tavalla.

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)?

Suoran valinnan palvelun tuottaja voisi lakiehdotuksen 38 §:n 2 momentin mukaan hankkia muutoin kuin asiakassetelillä tuottamastaan suoran valinnan palvelutuotannosta enintään 2/5 muilta palvelun tuottajilta. Sääntelyä on paikallaan ensin

arvioida siltä kannalta, mahdollistaako perustuslain 124 § ehdotetunlaisen julkisten hallintotehtävien subdelegoinnin eli edelleen siirtämisen muun kuin viranomaisen päätöksellä.

Perustuslain 124 §:n soveltamisen peruslähtökohtien kannalta julkisten hallintotehtävien subdelegointi eli edelleen siirtäminen olisi ongelmallista, koska perustuslain voidaan katsoa edellyttävän, että julkisten hallintotehtävien luovutuksen saaja määrittää tasaisesti laissa. Tämä lähtökohta ei kuitenkaan voine täysin sulkea pois täsmälliseen lainsäätelyyn perustuvaa edelleen siirtämistä.

Perustuslain 124 § ei kuitenkaan voida katsoa mahdollistavan siirtomenettelyä, jossa muulle kuin viranomaiselle lailla annetuista julkisista hallintotehtävistä voitaisiin huomattava osa luovutuksensaajan vapaan harkinnan perusteella siirtää edelleen muulle toimijalle ilman, että laissa säädetään tällaiselle siirtämiselle lainkaan täsmällisempiä edellytyksiä. Lisäksi on selvää, että myöskään edelleen siirtäminen ei saa vaarantaa perusoikeuksia, oikeusturvaa eikä hyvän hallinnon takeita.

Lakiehdotuksen 38 §:n 2 momentti mahdollistaisi julkisten hallintotehtävien edelleen siirtämisen sote-yhtiön vapaan harkinnan perusteella. Sääntelyn ei voida tältä osin katsoa riittävästi määrittelemän tällaisen siirtämisen edellytyksiä. Subdelegoinnin ehdotettu laajuus on sellaisenaan ongelmallinen perustuslain 124 §:n ”lain nojalla” -edellytyksen kannalta, koska sote-tehtävien subdelegoinnin edellytyksiä tai sisältöä ei ole millään tavoin määritelty laissa. Subdelegointi voisi olla huomattavan laajaa, joten ehdotus mahdollistaisi merkittävän ”harmaan” tai ”villin” sote-palvelujen tuottamisen muodostumisen.

Perustuslain 124 §:n edellyttämien sisällöllisten kriteerien kannalta keskeisenä voidaan pitää sitä, että 75 §:ssä säädetty virkavastuu ei ulottuisi subdelegoituihin tehtäviin. Myös siirtäjän vastuu siirrettyjen sote-tehtävien lainmukaisesta hoitamisesta on puutteellisesti määritelty. Täysin epäselväksi jää myös miten oikeusturvan ja hyvän hallinnon perusvaatimukset toteutuisivat subdelegoiduissa tehtävissä. Ongelman aiheuttaa tältä osin etenkin se, että hallinnon yleislait eivät ilmeisesti tulisi sovellettaviksi tai niiden soveltaminen olisi varsin tulkinnanvaraista.

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?

Lakiehdotuksen 74 §:n mukaan vain suoran valinnan palveluja tuottavan sosiaali- ja terveyskeskuksen ja suunhoidon yksikön toimintaan sovelletaan hallintolakia ja julkisuuslakia, ja vain niiden henkilöstö olisi 75 §:n mukaan rikosoikeudellisessa virkavastuussa. Ehdotettu sääntely merkitsisi, että alihankintana lakisääteisiä sosiaali- ja terveyspalveluja tuottavat toimijat ilmeisesti jäisivät hallinnon yleislakien ja virkavastuun soveltamisalan ulkopuolelle. On selvää, että tällainen harmaiden

sote-palvelujen perustamisen mahdollistava sääntely ei tältä osin täytä perustuslain 124 §:ssä tarkoitettuja oikeusturvan ja hyvän hallinnon takeita.

Yleisesti voidaan todeta, että ehdotettuun sääntelyyn ei sisälly käytännöllisesti katsoen lainkaan tosiasiallisia takeita siitä, että hallinnon yleislakeja pystyttäisiin tai pyritäisiin noudattamaan sote-yhtiöissä heti niiden toiminnan alkaessa. Ongelma vielä korostuisi alihankintana tuotetuissa sote-palveluissa, koska niissä ei lakiehdotuksen 74 §:n mukaan olisi edes muodollista velvollisuutta noudattaa hallinnon yleislakeja eikä tällaiseen velvollisuuteen kohdistuisi vastuutakaan.