

Veli-Pekka Viljanen

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

HE 47/2017 vp LAEIKSI ASIAKKAAN VALINNANVAPAUSTESTA SOSIAALI- JA TERVEYDENHUOLLOSSA SEKÄ VALTIONTALouden TARKASTUSVIRASTOSTA ANNETUN LAIN 2 §:n MUUTTAMISESTA

Eduskunnan perustuslakivaliokunta 14.6.2017

1. Lausunnon lähtökohtia

Perustuslakivaliokunnan asiantuntijakutsun mukaan asiantuntijakuulemisen teemana on ennen muuta valinnanvapauslakiehdotuksen suhde perustuslain 124 §:ään aikaisempaa yksityiskohtaisemmalla tasolla. Olen aikaisemmin tarkastellut mainittua kysymystä perustuslakivaliokunnalle 7.6.2017 antamassani lausunnossa. Tässä lausunnossa tarkennan siinä esitettyä käsitystäni pitäen pohjana perustuslakivaliokunnan asiantuntijoille kuulemispyynnössä osoittamia tarkentavia kysymyksiä.

Ennen yksityiskohtaista, perustuslakivaliokunnan esittämiin kysymyksiin perustuvaa tarkastelua haluan kuitenkin korostaa, että perustuslain 124 §:n kannalta hallituksen esitysten sisältämän valinnanvapausmallin perusongelma liittyy ennen muuta siihen, että se merkitsee nykyisin julkisina palveluina tuotettavien ensi vaiheen sosiaali- ja terveystaloudellisten palveluiden siirtämistä kokonaan yksityisille palveluntuottajille tai maakunnan perustamille yhtiöille tai yhteisöille lukuun ottamatta ns. markkinapuutetilannetta. Ehdotetussa laissa sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisestä (HE 15/2017 vp) kielletään nimenomaisesti tällaisten palvelujen tuottaminen kuntien, kuntayhtymien sekä niiden tytäryhteisöjen ja niiden määräysvallassa olevien säätiöiden toimesta (22 § 2 mom.) eli kielletään näiden palvelujen nykyinen pääasiallinen tuotantomuoto. Valinnanvapauslakiehdotuksessa (HE 47/2017 vp) puolestaan kielletään maakuntien liiketoimintatavalla suoraa valinnan palvelujen ja asiakassetelillä tuotettavien palvelujen tuottaminen (52 §).

Perustuslain esitöiden mukaan PL 124 §:n sanamuodolla korostetaan sitä, että julkisten hallintotehtävien hoitamisen tulee pääsääntöisesti kuulua viranomaisille ja että tällaisia tehtäviä voidaan antaa muille kuin viranomaisille vain rajoitetusti (HE 1/1998 vp, s. 179). PL 124 §:n perusidean mukaan julkisten hallintotehtävien antaminen muulle kuin viranomaisille on siten poikkeus pääsäännöstä. Perustuslakivaliokunnan käytännössä on korostettu sitä, että PL 124 §:n mukaisella järjestelyllä voi etenkin yksityisen oikeusasemaan olennaisesti vaikuttavissa ja yhteiskunnallisesti merkityksellisissä tilanteissa olla vain viranomaistoimintaa täydentävä ja avustava luonne (ks. esim. PeVL 52/2006 vp, PeVL 11/2005 vp, PeVL 28/2001 vp).

Ehdotus merkitsisi tältä osin, että sosiaali- ja terveystalvelujen osalta tästä pääsääntöisestä tehtävän hoitamisesta julkisessa sosiaali- ja terveydenhuollossa luovuttaisiin ja siirryttäisiin markkinapuutetilanteita lukuun ottamatta yksityistettyyn palvelutuotantoon. Tämä muodostuu erityisen ongelmaksi sosiaalihuollon osalta, joka perustuu laaja-alaisesti yksilöä koskevien hallintopäätösten tekemiseen ja joissa yksilöllä on siten korostettu oikeusturvavaatimus.

Katson, että ehdotettu perusasetelma on siten jo itsessään perustavalla tavalla ongelmallinen PL 124 §:n kannalta. Perustuslain 124 §:stä ei mielestäni saa tukea ehdotetun laajuiselle julkisten hallintotehtävien siirtämiselle muulle kuin viranomaiselle, erityisesti kun otetaan huomioon säännöksen nimenomainen tarkoitus julkisten hallintotehtävien yksityistämistä rajoittavana normina (ks. HE 1/1998 vp, s. 179, PeVM 10/1998 vp, s. 35).

2. PL 124 §:n vaatimus tehtävien antamisesta muulle kuin viranomaisille lailla tai lain nojalla

Perustuslakivaliokunnan lausuntopyynnössä kysytään, täyttyykö PL 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 (kysymys 1).

Lakiperusteisuuden kannalta pidän ongelmallisena valinnanvapauslain 15 §:n 2 momentin 12 kohdan säännöstä, jonka mukaan suoran valinnan palveluihin kuuluvat maakunnan päättämät momentissa tarkoitettuihin palveluihin liittyvät sosiaalihuollon ammattihenkilöiden ja muiden kuin yleislääketieteen alaan kuuluvien terveydenhuollon ammattihenkilöiden konsultaatiot ja avovastaanottopalvelut. Kun kyse on perustuslain 19 §:n 3 momentissa tarkoitetuista sosiaali- ja terveystalveluista, joiden turvaaminen on julkisen vallan tehtävä ”sen mukaan kuin lailla

tarkemmin säädetään”, ei voida pitää perusteltuna, että niiden tuottamistapa jää täysin avoimesti maakunnan harkintavaltaan. Vastaava lailla säätämisen ongelma koskee mielestäni lakiehdotuksen 22 §:n säännöstä, jonka mukaan maakunta päättää ne maakunnan liikelaitoksen tuotantovastuulle kuuluvat sosiaali- ja terveydenhuollon palvelut, joiden järjestämisessä on käytettävä asiakasseteliä. Maakunnan harkintavaltaa ei säännöksessä olennaisesti rajata esimerkiksi suhteessa niihin palveluihin, joiden osalta asiakassetelin käyttäminen ja siten palvelujen tuottamisen yksityistäminen tulevat kysymykseen. Päinvastoin säännöksessä edellytetään, että maakunnan on käytettävä ”riittävässä määrin” asiakasseteliä myös muissa kuin suoran valinnan palveluissa eli edellytetään maakunnan ulkoistavan julkisia sosiaali- ja terveyspalveluja laajemmin kuin laissa on erikseen määritelty.

3. Perustuslain 124 § ja subdelegointi

Perustuslakivaliokunnan lausuntopyynnössä kysytään, miten valinnanvapauslain 38 §:ssä säädetty mahdollisuus hankkia palvelutuotantoa muilta palveluntuottajilta suhtautuu PL 124 §:stä johtuviin edellytyksiin tehtävän edelleen siirtämiselle (subdelegoinnille) (kysymys 5).

Lakiehdotuksen 38 §:n mukaan suoran palvelun tuottaja voi hankkia muutoin kuin asiakassetelillä tuottamastaan suoran valinnan palvelutuotannosta enintään 2/5 muilta palveluntuottajilta. Pykälän mukaan suoran valinnan palvelun tuottajan olisi kuitenkin itse tuotettava 15 §:n 2 momentin 7 ja 10 kohdassa tarkoitettut sosiaalihuollon ohjauksen ja neuvonnan palvelut ja 11 kohdassa tarkoitettu sosiaaliohjaus sekä 7 luvussa tarkoitettu asiakkaan sosiaalihuollon palvelutarpeen arviointi ja siihen liittyvä päätöksenteko.

Kyseinen pykälä antaa siten suoran valinnan palvelujen tuottajalle mahdollisuuden siirtää hyvin laajalti, jopa 40 % kokonaisliikevaihdon mukaan laskettuna tuottajalle itselleen siirretyistä suoran valinnan palveluista edelleen alihankkijan tuotettavaksi. Kyseessä on hyvin selväpiirteinen subdelegointivaltuus. Perustuslakivaliokunta on aiemmassa käytännössään todennut, että julkisten hallintotehtävien subdelegointiin on suhtauduttava lähtökohtaisen kielteisesti. Valiokunta on kuitenkin pitänyt subdelegointia rajoitetusti mahdollisena tilanteessa, jossa alihankintatehtävä oli luonteeltaan tekninen, jossa alihankkijana toimiva palveluntuottaja oli viranomaisen hyväksymä ja jossa samat laatu- ja muut vaatimukset koskivat sekä varsinaista palveluntuottajaa että alihankkijaa (PeVL 6/2013 vp, s. 4).

Käsillä olevassa tilanteessa alihankkijan asemaa ei voida pitää mitenkään teknisluonteisena, vaan alihankkijalle voidaan siirtää muutamaa poikkeusta lukuun ottamatta mikä tahansa suoran valinnan palvelutehtävä. Alihankinta voi koskea sekä terveydenhuollon että sosiaalihuollon tehtäviä. Lakiehdotuksen 53 §:ssä kyllä asetetaan vastuu suoran valinnan palvelun tuottajalle alihankkijan yksittäiselle asiakkaalle antamasta palvelusta ja edellytetään tämän huolehtivan siitä, että kyseinen palvelun tuottaja täyttää laissa säädettyt palveluntuottajan toimintaedellytykset. Alihankkijoiden toiminta ei ole kuitenkaan vastaavalla tavalla viranomaisten kontrollissa kuin suoran valinnan tuottajien toiminta eikä alihankkijoita erikseen hyväksytetä viranomaisella. Tällaisenaan pidän ehdotettua subdelegointia liian pitkälle menevänä PL 124 §:n ja perustuslakivaliokunnan sitä koskevan tulkintakäytännön kannalta.

4. Perusoikeuksien, oikeusturvan ja hyvän hallinnon vaarantuminen

Perustuslakivaliokunnan kuulemispyynnössä on kysytty yhtäältä kantaani siitä, 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) (kysymys 2). Toisaalta kysytään, onko oikeusturvasta ja muista hyvän hallinnon vaatimuksista huolehdittu säännösperusteisesti asianmukaisella tavalla – ovatko esimerkiksi säännökset tuottajien valvonnasta sekä muutoksenhausta ja muista oikeusturvajärjestelyistä tältä kannalta riittäviä (kysymys 3).

Tältä osin kysymyksen vastaaminen on ongelmallista, koska käsiteltävänä ei ole samanaikaisesti terveydenhuoltoa ja sosiaalihuoltoa koskevia aineellisia lakeja, joissa tarkemmin määritetään se, miten päätöksenteko kussakin tapauksessa toteutetaan, millaisia oikeusturvajärjestelyjä on käytettävissä jne. Yleisesti voidaan kuitenkin todeta, että julkisten hallintotehtävien yksityistäminen merkitsee aina jonkinasteista toimintaan kohdistuvan viranomaisvalvonnan heikentymistä ja etäntymistä.

Esimerkiksi kielellisiä oikeuksia sääntelevän kielilain 25 §:n mukaan jos julkinen hallintotehtävä on lailla tai lain nojalla säädetty yksityiselle, sitä koskee sen hoitaessa tätä tehtävää, mitä kielilaissa säädetään viranomaisesta. Jos tehtävän vastaanottaja määräytyy viranomaisen päätöksen tai muun toimenpiteen taikka viranomaisen ja vastaanottajan välisen sopimuksen perusteella, viranomaisen on varmistettava, että tehtävää hoidettaessa annetaan kielilain mukaista

kiellellistä palvelua. Tämä tulee myös varmistaa viranomaisen antaessa muun kuin julkisen hallintotehtävän yksityisen hoidettavaksi, jos tämän lain edellyttämän palvelutason ylläpitäminen sitä vaatii. Kielellisten oikeuksien toteutumisen valvonta muodostuu kuitenkin olennaisesti heikomaksi kuin viranomaisten toiminnassa. Perusoikeuksien toteutumistasoa voi uhata myös se, ettei yksityistetyssä sosiaali- ja terveydenhuollossa mielletä riittävällä tavalla toiminnan luonnetta julkisen vallan käyttönä tai julkisena hallintotehtävänä siihen kohdistuvine perusoikeus- ja oikeusturvavaatimuksineen.

Perustuslakivaliokunnan lausuntopyynnössä kysytään myös, onko hallinnon yleislakien soveltamisesta yhtäältä suoran valinnan palveluja tuottaviin sosiaali- ja terveyskeskuksiin ja suunhoidon yksikköihin ja toisaalta asiakassetelipalveluiden tuottajiin ja alihankintana tuotettujen palvelujen tuottajiin huolehdittu asianmukaisella tavalla (kysymys 6).

Valinnanvapauslain 74 §:n mukaan suoran valinnan palveluja tuottavan sosiaali- ja terveyskeskuksen ja suunhoidon yksikön toimintaan sovelletaan hallintolakia. Lisäksi niiden kyseisen lain mukaiseen toimintaan sovelletaan, mitä julkisuuslaissa säädetään valtion viranomaisten ja valtion virastojen ja laitosten toiminnan julkisuudesta. Havaitakseni kyseiset viittaukset hallinnon yleislakeihin eivät kohdistu asiakassetelipalveluiden tuottajiin eivätkä alihankintana tuotettujen palvelujen tuottamiseen, mitä ei voida pitää PL 124 §:n näkökulmasta asianmukaisena. Sama huomautus voidaan kohdistaa lain 75 §:ään, jonka mukaan rikosoikeudellista virkavastuuta koskevia säännöksiä sovelletaan suoran valinnan palveluja tuottavan sosiaali- ja terveyskeskuksen ja suunhoidon yksikön palveluksessa oleviin henkilöihin. Näin rajattuna viittaus on ongelmallinen, kun muistetaan, että ehdotuksen mukaan sosiaali- ja terveyskeskus voi hankkia jopa 40 % suoran valinnan palveluista alihankkijoilta. Perustuslakivaliokunta kiinnitti jo perustuslakia säädettäessä huomiota siihen, että siltä osin kuin julkinen hallintotehtävä saattaa merkitä julkisen vallan käyttämistä on erityisesti varmistuttava siitä, että valtaa käyttävät ovat virkamiehiä rikoslain mielessä (PeVM 10/1998 vp, s. 35).

5. Merkittävän julkisen vallan käyttö

Perustuslakivaliokunta kysyy lausuntopyynnössään myös, onko ehdotetussa julkisen hallintotehtävän antamisessa muulle kuin viranomaiselle mukana sellaisia tehtäviä, jotka muodostuvat merkittäväksi julkisen vallan käytöksi. Olen valiokunnalle aiemmin antamassani lausunnossa

(lausunto 7.6.2017, s. 3) katsonut, etteivät suoran valinnan palvelut ole luonteeltaan niin intensiivisesti yksilön oikeusasemaan puuttuvia, että niissä olisi kysymys perustuslain 124 §:ssä tarkoitetusta merkittävän julkisen vallan käyttämisestä.

Tosin erityisesti sosiaalihuollon osalta voidaan joutua asiakkaan oikeusasemaan hyvin merkittävästi vaikuttavaan päätöksentekotilanteeseen, jolloin ainakin lähestytään myös merkittävän julkisen vallan käytön rajoja. Viitataan esimerkiksi lakiehdotuksen 32 §:ään, jossa on kyse asiakkaalle 15 §:n 2 momentin 11 kohdassa tarkoitetusta sosiaalipalvelusta tehtävästä hallinto-päätöksestä.