

Markku Suksi
Karjalankatu 18
20740 Turku

Perustuslakivaliokunta
Eduskunta
00102 Eduskunta

Viite: asiantuntijapyyntö 16.3.2018

Turku 29.3.2018

Asiantuntijalausunto asiassa HE 16/2018 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi

Eduskunnan perustuslakivaliokunnalle

Pyydettyinä antamaan lausunto yllämainitusta esityksestä n.k. valinnanvapauslaiksi (HE 16/2018) esitän kunnioittavimmin seuraavaa:

1. Yleistä

Hallituksen esitys muodostaa keskeisen osan sosiaali- ja terveydenhuollon uudistusta ja on siten osa laajempaa kokonaisuutta. Myös kyseessä oleva hallituksen esitys on laaja, ja koska se muuttaa olemassa olevaa järjestelmää hyvin perusteellisesti, ei hallituksen esityksessä ehdotetun uuden järjestelmän lopullinen muoto ole yksinkertaisesti hahmotettavissa.

2. Yhdenvertaisten sosiaali- ja terveystalveluiden turvaaminen

Yksi uudistuksen tarkoitus on yhdenvertaisten sosiaali- ja terveystalveluiden turvaaminen asuinpaikasta riippumatta, sillä nykyjärjestelmä on selvitysten ja tutkimusten valossa epätasa-arvoinen. Kyse on siis valtiosäännön kannalta siitä, miten perustuslain 19 §:n 3 momentin materiaallinen sisältö turvataan jokaiselle siten, että se ei ole yhdenvertainen ainoastaan 3 momentin sisältämän käsitteen ”jokaiselle” puitteissa, vaan myös perustuslain 6 §:n yhdenvertaisuusperiaatteen puitteissa.

Koska sosiaali- ja terveystalveluiden tuottaminen on, kuten hallituksen esityksessä todetaan, useimmiten tosiasiallista hallintotoimintaa, jossa ei tehdä varsinaisia valituskelpoisia hallintopäätöksiä, jää oikeuskäytännön yhdenmukaistava vaikutus heikoksi. Yhdenvertaisuusperiaatteen toteutumista valvoo hallintopäätösten kohdalla viime kädessä Korkein hallinto-oikeus, mutta KHO:n yhdenvertaisuusperiaatetta koskeva valvonta ei ulotu suurimpaan osaan sosiaali- ja terveydenhuoltoon. Ylimmät lainvalvojat voivat puuttua myös tosiasialliseen hallintotoimintaan ja valvoa siinä yhteydessä yhdenvertaisuusperiaatteen toteutumista, mutta sekin on pisteittäistä ja jossain määrin epäsystemaattista.

Yhdenvertaisten sosiaali- ja terveystalvelujen turvaaminen on hallituksen esityksessä useassa kohdin mainittu maakuntien tehtävänä (ss. 328, 331 [myös tosiasiallinen yhdenvertaisuus], 332-333, 340, 344, 346-348, 361, 363), ja siitä perspektiivistä yhdenvertaisuus varmaan tulisikin ensisijaisesti toteutumaan kunkin maakunnan sisällä. Hallituksen esityksen 81 §:ssä on erillinen valvontaa koskeva pykäläehdotus, joka korostaa maakunnan tason valvontaa ja siten yhdenvertaisuusperiaatteenkin toteutumisen valvontaa esimerkiksi 1 §:ssä mainitun palvelujen saatavuuden suhteen. Hallituksen esityksestä ei kuitenkaan mielestäni käy tarpeeksi selvästi ilmi, miten yhdenvertaisuusperiaatetta olisi sosiaali- ja terveystalveluiden kohdalla toteutettava valtakunnan tasolla. Pykäläehdotuksen 81 §:n 4 momentissa on viittaus valvontaviranomaiseen, mutta siinäkin kohdassa yksittäisen palveluntuottajan toiminnassa todetun epäkohdan kannalta.

Mielestäni lakiesitykseen tulisi lisätä säännös, joka asettaa valtakunnallisen vastuun sosiaali- ja terveydenhoidon yhdenvertaisesta oikeudellisesta toteutumisesta ja sen oikeudellisesta arvioinnista jollekin viranomaiselle. Varmaan on itsestään selvää, että valtion edustajana sosiaali- ja terveysministeriöllä on kokonaisvastuu sosiaali- ja terveydenhoidon toteuttamisesta ja niin ollen myös valvonnasta ja ohjaamisesta (s. 344; myös esim. rahoituksen avulla, s. 329) ja että valtioneuvostolla on viimekätinen hallinnollinen vastuu sosiaali- ja terveydenhoidon toteuttamisesta. Lisäksi Valviralla on jaksossa 2.1.19 esitettyin tavoin spesifimpi valvontatehtävä. Yhdenvertaisuuden oikeudellisen toteutumisen systemaattinen seuranta ja arviointi valtakunnan tasolla olisi mielestäni silti määriteltävä jollekin viranomaiselle, esimerkiksi Valviralle, yhdenvertaisuusvaltuutetulle,

terveyden ja hyvinvoinnin laitokselle, sosiaali- ja terveysministeriölle tai muulle viranomaiselle, samalla tavalla kuin maakunnalla on ehdotuksen mukaan tehtävänä yhdenvertaisuuden toteutumisesta vastaaminen maakunnan alueella. Vertailukohtana voisi olla kielilain (423/2003) 37 §:n mukainen kertomus kielilainsäädännön soveltamisesta ja kielellisten oikeuksien toteutumisesta, eli kertomus sosiaali- ja terveyslainsäädännön soveltamisesta ja sosiaalisten ja terveysoikeuksien toteutumisesta.

Tätä koskevaa sääntelykokonaisuutta on selostettu hallituksen esityksessä (s. 329), ja näyttää siltä, että siinä sallitaan ja hyväksytään tietyt maakuntien väliset eroavaisuudet eli ainakin jonkinasteinen epäyhdenvertaisuus (ss. 331, 339, 340), mutta epäselväksi jää, millä viranomaisella on vastuullaan valtakunnan tason oikeudellinen yhdenvertaisuustarkastelu ja -arviointi (esim. s. 337). Kysymys oikeudellisen yhdenvertaisuuden toteutumisesta on tärkeä uudessa tilanteessa, kun sosiaali- ja terveyspalveluiden tuottajat ovat hyvin erityyppisiä, eli maakunnan liikelaitos, yksityinen yritys ja kolmannen sektorin toimija, ja kun voidaan olettaa, että yhdenvertaisuutta ei näin ollen ole ainakaan helpompi saavuttaa kuin tähän asti. Se on myös tärkeä siksi, että hallitus vaikuttaa esityksessään (s. 344) ajattelevan, että maakunnan harkintavallan sitominen laissa asetettuihin kriteereihin varmistaisi, että maakuntien välille ei muodostuisi eroja, joille ei olisi hyväksyttävää perustetta (ja sen jälkeen todetaan, että valtion ohjauksella varmistettaisiin viime kädessä se, että maakuntien väliset erot eivät vaarantaisi yhdenvertaisuutta, mutta epäselväksi jää, miten tätä seurataan ja arvioidaan oikeudellisesti).

Vaikka siis en katsokaan, että hallituksen esitys sisältää suuria perustuslain 19 §:än ja 6 §:än kiinnittyviä yhdenvertaisuusongelmia, näyttää myös hallitus lähtevän siitä, että vähäisempiä yhdenvertaisuuteen liittyviä ongelmia saattaa syntyä maakunnan sisälle ja varsinkin valtakunnan tasolla maakuntien välille. Jotta näistä ei muodostuisi perustuslain yhdenvertaisuusperiaatteen kannalta ongelmallista kokonaisuutta, tulisi hallituksen esitystä mielestäni täydentää sellaisella systemaattisella tarkastelu- ja arviointimekanismilla, joka tuottaa oikeudellista tietoa yhdenvertaisuuden toteutumisesta sosiaali- ja terveydenhuollossa, jotta lainsäätäjä ja toimeenpanovalta voivat analysoidun tiedon perusteella ryhtyä tarpeellisiin toimenpiteisiin yhdenvertaisuuden edistämiseksi perustuslain 22 §:n edellyttämällä tavalla.

3. Hallintotehtävän antaminen muulle kuin viranomaiselle

Perustuslain 124 §:n säännös hallintotehtävän antamisesta muulle kuin viranomaiselle on monella tapaa hallituksen esittämän valinnanvapaussäännöstön keskiössä. Samalla voidaan todeta, kuten myös esityksessä tehdään, että yksityisten toimesta järjestettävää sosiaali- ja terveydenhoitoa on jo tähänkin mennessä järjestetty yksityisistä sosiaalipalveluista annettuun lakiin (922/2011) ja yksityisestä

terveydenhuollosta annettuun lakiin (152/1990) sisältyvien säännösten nojalla (s. 335). Lisäksi laki sosiaali- ja terveydenhuollon palvelusetelistä (569/2009) on mahdollistanut hallituksen esityksessä täydentävään asemaan nousevan palvelusetelin käytön. Mistään täysin uudesta ja tuntemattomasta ei siten liene kysymys, mutta julkisyhteisöjen ulkopuolella järjestettävän sosiaali- ja terveydenhuollon laajuus ja ”syvyys” kasvaa. Mielestäni hallituksen esitys täyttää ne tarkoituksenmukaisuusarvioinnin edellytykset, joita 124 § asettaa ilman, että se vaarantaisi perusoikeuksia, oikeusturvaa tai muita hyvän hallinnon vaatimuksia. Merkittävää julkisen vallan käyttöä sisältäviä tehtäviä ei käsittäkseni ole esityksen mukaan tarkoitus antaa muulle kuin viranomaiselle.

Hallituksen esityksessä todetaan, että hallintotehtävien uskomien muille kuin viranomaisille on poikkeus pääsäännöstä ja että laajoja tehtäväkokonaisuuksia ei ole tarkoitettu annettavaksi viranomaiskoneiston ulkopuolelle (s. 334). Silloin kun julkisia hallintotehtäviä on annettu muille kuin viranomaisille, on kuitenkin tyypillisesti ollut kyse siitä, että koko julkinen hallintotehtävä on asetettu jonkin perustuslaissa määritellyn viranomaisorganisaatioon nähden ulkopuolisen tahon hoidettavaksi. Hallituksen esityksessä julkisyhteisöjen hoidettavaksi jää kuitenkin koko perustason sosiaali- ja terveydenhuolto maakunnan liikelaitoksen kautta, mikä tarkoittaa sitä, että vaikka ko. tehtäviä annetaankin maakunnan päätöksellä yksityisille ja kolmannen sektorin toimijoille, jäävät samat tehtävät myös maakunnan liikelaitoksen eli viranomaisen hoidettaviksi. Mielestäni hallituksen esityksessä luotu järjestelmä poikkeaa tältä osin sellaisesta tyypillisestä perustuslain 124 §:n soveltamistilanteesta, jossa koko julkinen hallintotehtävä siirretään muulle kuin viranomaiselle siten, että mikään viranomainen ei tehtävän siirtämisen jälkeen enää hoida samoja tehtäviä (tosin PeVL 50/2017 –tilanteessa oli myös kysymys siitä, tekevätkö viranomainen ja Business Finland Oy samoja päätöksiä, jolloin perustuslakivaliokunta edellytti täsmennyksiä säännöksiä päätöstoimivallan jakautumisesta). Maakunnan liikelaitos jää näin ollen kaikissa oloissa sosiaali- ja terveydenhuollon ”viimekätiseksi” turvaajaksi, myös siinä teoreettisesti mahdollisessa tapauksessa, että jossain maakunnassa ei voitaisi rekisteröidä ainuttakaan yksityistä palveluntuottajaa. Tämä tarkoittaa mielestäni sitä, että julkinen valta turvaa perustason sosiaali- ja terveydenhuollon kaikissa oloissa perustuslain 19 §:n ja 22 §:n tarkoittamalla tavalla.

Erityisesti silloin, kun on kyse terveydenhuollosta, näyttää siltä, että yksityinen tai kolmannen sektorin toimija ei käytä varsinaista julkista valtaa, vaan harjoittaa tosiasiallista hallintotoimintaa tavalla, joka ei johda hallintopäätösten tekemiseen. Esimerkiksi reseptin kirjoittaminen ei Korkeimman oikeuden päätöksen KKO 2008:78 yleensä ole julkisen vallan käyttöä, vaan perustuu potilaan itsemääräämisoikeuden raamittamalle asiakkaan ja lääkärin väliselle suhteelle (ja lääkärihän voi ainakin periaatteessa vaihtaa, jos asiakas ei saa mieleistään reseptiä). Jos tämän

KKO:n päätöksen (jota mielestäni voidaan kritisoida siksi, että lääkemääräyksen antamista ei pidetty rikoslain tarkoittamana julkisen vallan käyttämisenä) voitaisiin ajatella, että lääkemääräystä eli reseptiä pidettäisiin tärkeimpänä julkisen hallintotehtävän ilmentymänä tulevassa valinnanvapaudelle perustuvassa perusterveydenhuollossa, näyttäisi siltä, että varsinaista julkista valtaa ei uudistuksessa siirrettäisi ainakaan ehdotetun valinnanvapauslain nojalla yksityisille ja kolmannen sektorin toimijoille. Niille ei etenkin näyttäisi siirtyvän merkittävää julkisen vallan käyttöä, sillä esimerkiksi lastensuojelulain (417/2007) mukainen huostaanotto tapahtuisi maakunnan tekemällä hallintopäätöksellä. Maakunnalle jää viimekätinen vastuu varmistaa, että yksityisille ja kolmannen sektorin toimijoille ei siirry maakunnalta sellaista toimivaltaa, joka sisältää julkisen vallan käyttöä, ei ainakaan hallintopäätöksen muotoista (s. 336), ilman että siirtoon löytyy nimenomaisesti oikeuttava säännös (s. 340). Tätä tehostaa pykäläehdotuksen 24 §:n 6 momentin viimeinen virke, jonka mukaan maakunta ei ilman erillistä lakiin sisältyvää perustetta saa sisällyttää asiakassetelillä maksettaviin palveluihin palveluja, joihin sisältyy julkisen vallan käyttöä. Sosiaalihuollon päätöksenteko organisoidaan esityksen perusteella siten, että se on kokonaisuudessaan viranomaisten vastuulla eikä lainkaan sosiaali- ja terveystieteiden tehtävänä (s. 336). Tämä tarkoittaa sitä, että sosiaalihuollon päätöksenteko jää kokonaan maakunnan vastuulle, kun taas sosiaali- ja terveystieteiden jättä sosiaalihuollossa lähinnä neuvonnallinen ja ohjauksellinen rooli.

Mielestäni tehtäväkokonaisuuksien siirron tarkoituksenmukaisuusarviointi on hallituksen ehdotuksessa varsin huolellisesti tehty, etenkin kun otetaan huomioon se, että ko. tehtäviä jo nyt hoidetaan yksityisessä sosiaali- ja terveydenhuollossa (sosiaalihuollon ohjaus ja neuvonta, perusterveydenhuoltoon kuuluvat terveystieteet). Myös perusoikeudet, oikeusturva ja muut hyvän hallinnon vaatimukset näyttäisivät tulevan turvatuksi (ss. 344-345), sillä pykäläehdotuksen 3 §:n 2 momentin mukaan hallinto-oikeudellisia yleislakeja sovellettaisiin yksityisten palveluntuottajien toimintaan silloin, kun ne toteuttavat valinnanvapauslakia. Tämä on merkittävää erityisesti siitä perspektiivistä, että toimintaan liittyvien tehtävien suorittajina olisi tällöin suuri määrä yksityisoikeudellisessa työsopimussuhteessa olevia sosiaali- ja terveydenhoidon toimihenkilöitä. Valinnanvapauslain mukainen järjestely olisi myös sellainen, joka sallisi ylimpien laillisuusvalvojien suorittaman valvonnan perustuslain 108 §:n ja 109 §:n nojalla. On myös huomionarvoista, että hallituksen ehdotus laajentaisi perustuslain 12 §:n 2 momenttiin sisältyvää julkisuusperiaatetta ehdottamalla 58 §:n 4 momentissa, että eriytettyjen toimintojen tuloslaskelmat lisätietoineen ovat julkisia. Säännösehdoista voidaan siis pitää lisäyksenä siihen julkisten asiakirjojen piiriin, jonka laki viranomaisten toiminnan julkisuudesta (621/1999) luo. Tällä hetkellä ainakin ei-julkisten osakeyhtiöiden ja muiden palveluntuottajien tuloslaskelmat lisätietoineen saattaisivat, tilanteesta

riippuen, olla sellaisia salassa pidettäviä asiakirjoja, joita viranomaisen ei voisi julkisuuslain 24 §:n 1 momentin 17 nojalla luovuttaa.

Lisäksi hallituksen ehdotus ulottaa 75 §:n perusteella rikosoikeudellisen virka- ja vahingonkorvausvastuun sekä yksityisen suoran valinnan yksikköön että alihankkijaan ja palvelusetelin perusteella toimivaan yksityiseen. Rikosoikeudellisen vastuun kohdalla kyse ei ole ainoastaan siitä, että yksityisten palveluntuottajien henkilökunta toimisi virkavastuulla tuottaessaan palveluita, vaan nauttisi ainakin periaatteessa rikoslain 16 luvun tarjoamaa eräänlaista symmetristä suojaa silloin, kun rikos kohdistuu viranomaista vastaan (KKO:n ratkaisussa 2008:78 tosin lääkemääräyksen eli reseptin antamista ei pidetty sellaisena RL 16:1 §:n mukaisena julkisen vallan käyttämisenä, että väkivallalla uhkaaja olisi voitu tuomita virkamiehen väkivaltaisesta vastustamisesta, joten symmetriaa ei välttämättä synny). Huomionarvoista on se, että vahingonkorvauslain (412/1974) 3:2 §:n 1 momentin toisen virkkeen käyttöala laajenisi huomattavasti, kun entistä useammat sosiaali- ja terveysalan yksityiset toimijat hoitaisivat entistä enemmän julkisia tehtäviä. Lainkohdan ensimmäistä virkettä sovelletaan julkisyhteisössä tapahtuneeseen julkisen vallan käyttöön liittyvään virheeseen tai laiminlyöntiin (eli tässä tapauksessa maakunnassa ja maakunnan liikelaitoksessa tapahtuneeseen virheeseen tai laiminlyöntiin), kun taas toista virkettä sovelletaan muuhun yhteisöön, joka lain, asetuksen tai lakiin sisältyvän valtuutuksen perusteella hoitaa julkista tehtävää.

Käytännössä yksityisistä palveluntuottajista tulee tämän hallinto-oikeudellisen yleislainsäädännön soveltamisen kautta viranomaisia, ja voidaanakin kysyä, onko sen jälkeen (ja kun otetaan huomioon maakunnan määrittelemät palveluehdot) mitään jäljellä siitä yritystoimintaan kuuluvasta vapaudesta (ks. kohta 5 alla), jonka nähtävästi tulisi johtaa etenkin perusterveydenhuollon kustannusten alenemiseen tehokkuussäästöjen kautta. Samalla kun siis toimitaan perustuslain 124 §:n mukaisesti saatetaan luoda järjestely, joka ei olekaan sillä tavalla ”ketterä” kuin on oletettu. Toisaalta yleisen hallinto-oikeudellisen lainsäädännön soveltaminen myös yksityisiin palveluntuottajiin tasoittaa sitä kilpailuasetelmaa, jossa maakunnan liikelaitos, yksityiset yhtiöt ja kolmannen sektorin yksiköt toimisivat. Kilpailu näiden kesken tapahtuisi näin ollen samalta pohjalta ja säännösperustalta.

On tietenkin erikoista, että yksityisen palveluntuottajan tulee olla tietoinen toimintojensa erilaisuudesta sen mukaan, tapahtuvatko ne valinnanvapauslain nojalla julkisena tehtävänä vai pelkästään muun lainsäädännön nojalla ”yksityisempänä” toimintana. Ehkä sääntely johtaa siihen, että yksityinen toimija eriyttää valinnanvapauslailla perustuvan toimintansa muusta toiminnastaan. Sinänsä yksityisen palveluntuottajan on jo 58 §:n nojalla eriytettävä kirjanpidossaan suoran valinnan palvelujen kustannukset ja palveluihin saatu julkinen rahoitus muusta kustannusrakenteestaan, mutta lakiehdotuksen 3 §:n 2 momentin ja 75 §:n

nojalla näyttäisi tapahtuvan myös toiminnallinen eriyttäminen yksityisen toimijan sisällä. Yksityisen palveluntuottajan olisi nimittäin palveluja tarjotessaan tiedettävä, milloin se toimii hallinto-oikeudellisesti ymmärrettynä viranomaisena ja milloin yksityisenä yrityksenä tai yhteisönä. Käytännössä voi tietenkin käydä niin, että yksityinen toimija perustaa erillisen yhtiön valinnanvapauslainsäädännön mukaisia toimintoja varten ja hoitaa ”yksityisemmät” toiminnot muun yhtiön kautta.

Suoran palvelun alihankkijan kohdalla ehdotettu lainsäädäntö muuttaisi jonkin verran sitä asetelmaa, josta oli kyse Korkeimman oikeuden tapauksessa KKO 2013:19. Siinä kaupunki ja yhtiö olivat solmineet ostopalvelusopimuksen tähystystutkimusten suorittamisesta kaupungin terveystieteiden keskuksessa. Yhtiö vaati kaupunkia vastaan ajamassaan kanteessa, että kaupunki veloitetaan suorittamaan yhtiölle vahingonkorvausta sopimuksen irtisanomisaikana aiheutuneesta tulojen menetyksestä. Sopimus ei sisältönsä perusteella liittynyt julkisen vallan käyttöön eikä sen kohteena ollut julkisen hallintotehtävän hoitaminen, vaan kysymyksessä oli palvelun hankinta, jonka kunta oli tehnyt osana sille kuuluvaa terveydenhuollon järjestämistä. Kysymyksessä ei siten ollut hallintosopimus ja siksi sopimusta koskevan riidan käsittely kuului yleisen tuomioistuimen toimivaltaan. Valinnanvapauslaki kuitenkin voisi luoda lakiin perustuvan ja julkiseen tehtävään liittyvän aseman sekä suoran palvelun yksikölle että alihankkijalle, ja siitä syystä niiden välille voisi syntyä julkisoikeudellinen oikeussuhde, johon liittyviä oikeudellisia ongelmia puitaisiin yleisten tuomioistuinten sijaan hallintoriita-asioina hallintotuomioistuimissa. Tämä perustuslain 98 §:n ja 99 §:n piiriin kuuluva toimivallanjakoa koskeva kysymyksenasettelu ei ehkä tule ratkaistuksi lain säätämismahdollisuudessa, mutta voi aiheuttaa tarpeen määritellä uudelleen yleisten tuomioistuinten ja hallintotuomioistuinten välistä tehtäväjakoa. Selkeyden vuoksi olisi kuitenkin mahdollista ottaa valinnanvapauslakiin toimivallanjaon toteava säännös saman tyyppisesti kuin lakiehdotuksen 48 §:n 2 momentissa maakunnan ja suoran palvelun välisen suhteen kohdalla, jossa käsittelytapana olisi hallintoriita, tai vesihuoltolain (119/2001) 34 §:ssä, eli että valinnanvapauslaissa säädettäisiin selvyyden vuoksi, että suoran palvelun yksikön ja alihankkijan väliset oikeusriidat käsitellään joko hallintoriita-asioina hallintotuomioistuimissa tai riita-asioina käräjäoikeudessa.

Ehdotettu järjestely loisi maakuntaan useita rinnakkaisia sosiaali- ja terveydenhuollon hallintoyksiköitä, joista yksi on maakunnan liikelaitos ja useat muut yksityisiä palveluntuottajia, joko yrityksiä tai muita yhteisöjä. Uusi järjestelmä voi mielestäni ainakin siirtymävaiheessa ja ehkä muutaman vuoden perspektiivillä aiheuttaa sekaannusta ja ongelmia jotka ainakin jossain määrin vaarantavat perusoikeudet, oikeusturvan ja hyvän hallinnon. Kansalaisilla kuluu varmaan aikaa sopivan palveluntuottajan löytämiseen, ja yksityisillä palveluntuottajilla kuluu varmaankin aikaa viranomaisiksi opettelussa. Järjestelmän kokonaisuushan edellyttää oikeastaan rinnakkaisten organisaatioiden pystyttämistä, ja ainakin muutaman vuoden

perspektiivillä, ehkä viidenkin vuoden perspektiivillä, maakunnassa sijaitseva maakunnan liikelaitos, yksityiset suoran palvelun tuottajat ja muut joutuvat todennäköisesti tilanteeseen, jossa niillä on esimerkiksi henkilöstön ylikapasiteettia, sikäli kuin riittävästi henkilökuntaa edes on saatavilla alalla, joka käsittääkseni kärsii työvoimapulasta. En kuitenkaan todennäköisten siirtymävaiheen ongelmien lisäksi mielestäni löydä hallituksen esityksestä suurempia perustuslain 124 §:än liittyviä ongelmia.

4. Vaaleilla valittu valtuusto päätöksentekijänä

Perustuslain 121 §:n 4 momentin ensimmäiseen virkkeeseen sisältyvä kuntia suuremmilla hallintoalueilla toimiva itsehallinto ja siihen liittyvä lailla säättämisen vaatimus kulminoituu mielestäni siihen, että maakunnilla on oltava suorilla vaaleilla valittu korkein päätöksentekaelin. Maakuntalain nojalla näin tullee olemaan, ja samalla on ilmeistä, että hallituksen ehdotus valinnanvapauslaiksi pidättää maakunnan hallintopäätöksillä tehtäväksi joukon valinnanvapauslain mukaisia päätöksiä.

Vaikka maakunta voikin itsehallintonsa puitteissa järjestää sisäiset asiansa siten, että konkreettiset päätökset tekee hallintosäännössä määritelty toimielin, toteuttaa vaaleilla valittu maakuntavaltuusto perustuslain 121 §:n 4 momentissa tarkoitettua itsehallintoa omilla valinnanvapauslakia koskevilla päätöksillään ja hallintosäännön hyväksymistä koskevilla päätöksillään siitä, mikä toimielin kulloinkin tekee yksittäisiä hallintopäätöksiä esimerkiksi suoran palvelun yksiköiden hyväksymisestä rekisteriin. On kuitenkin kilpailuasetelman vuoksi tärkeää, että maakunta ei hallintosäännössään delegoi tämäntyyppisten hallintopäätösten tekoa maakunnan liikelaitokselle. Voi olla, että asia on itsestäänselvä, mutta mielestäni lakiehdotuksesta ei löydy säännösehdotusta, joka estäisi valinnanvapauslaissa tarkoitettujen hallintopäätösten delegoinnin maakunnan liikelaitokselle. Itse asiassa maakuntalakiehdotus sisältää 52 §:n 1 momentissa säännöksen siitä, että liikelaitos vastaa tuottamisvastuullaan olevien palvelujen edellyttämästä julkisen vallan käyttämisestä, mikä varmaan tarkoittaa materiaalsen sosiaali- ja terveydenhuoltolainsäädännön sisältämä julkista valtaa, mutta jokin maakunta voisi ehkä maakuntalain 52 §:n 1 momentin nojalla (erehdyksessä) delegoida myös valinnanvapauslakiin sisältyviä hallintopäätöksiä maakunnan liikelaitokselle. Valinnanvapauslakiehdotusta olisi siksi mielestäni täsmennettävä maakunnan liikelaitosta koskevalla delegointikiellolla siten, että estettäisiin valinnanvapauslain mukaisten hallintopäätösten delegointi maakunnan liikelaitokselle.

Lisäksi on tärkeää, että maakuntavaltuusto pitäisi itsellään ainakin joitakin keskeisiä valinnanvapauslainsäädännön toteuttamiseen liittyviä päätöksiä eikä delegoisi hallintosäännössään aivan kaikkea toimielimelle.

5. Elinkeinovapaus

Valinnanvapauslaki tulisi voimaan astuttuaan merkitsemään varsin suuria perustuslain 18 §:än sisältyvän elinkeinovapauden rajoituksia niille yrityksille, jotka tulevat osallisiksi maakunnan järjestämään sosiaali- ja terveydenhuoltoon. Voidaan sanoa, että valinnanvapaus velvoittaa sen toimeenpanoon osallistuvan yrityksen avaavan toimintansa maakunnan ja myös jokaisen tarkasteltavaksi tavalla, joka ei kuulu tavanomaiseen yritystoimintaan. Minkään yrityksen ei kuitenkaan ole pakko rekisteröityä palveluntuottajaksi ja siten alistua sille sääntelylle ja valvonnalle, joka lakiehdotukseen sisältyy. Sosiaali- ja terveysalalla toimiva yritys voisi siten halutessaan ja ainakin periaatteessa jatkaa toimintaansa valinnanvapauslain ulkopuolella tällä hetkellä voimassa olevan lainsäädännön nojalla (jota tosin muutettaisiin lakiehdotuksen 85 §:n 2 momentissa mainituin tavoin) ja siten välttyä elinkeinovapauteensa puuttuvilta rajoituksilta ja toimenpiteiltä. Palveluntuottaja voi myös irtisanoutua kokonaan tai osittain niistä sopimuksista, joita sillä on maakunnan kanssa.

Perustuslain 18 §:n 1 momentin kannalta relevantti kysymys lienee kuitenkin se, jääkö valinnanvapauslain luoman järjestelmän ulkopuolelle riittävästi sellaista ”elintilaa”, jossa sosiaali- ja terveysalan yritys voi toteuttaa elinkeinovapauttaan jo olemassa olevan lainsäädännön puitteissa? Siihen en pysty antamaan vastausta, mutta sen voi ainakin todeta, että ko. ”elintila” varmaankin kapenee ehdotetun valinnanvapauslainsäädännön johdosta. Edellä kohdassa 3 kuvatulla tavalla valinnanvapauslakia toteuttavasta yrityksestä tulee hallinto-oikeudellisessa mielessä viranomainen ainakin niiltä osin, kuin se toteuttaa kyseistä lainsäädäntöä.

Voi olla, että hallituksen ehdottama säännöstö on perustuslain 18 §:än sisältyvän elinkeinovapauden kannalta kuitenkin ongelmallisempi kuin mitä hallitus esittää (s. 358), siitähän huolimatta, että minkään elinkeinoa harjoittavan yhteisön tai henkilön ei ole pakko osallistua valinnanvapauslain mukaiseen palveluntarjontaan.

6. Kielelliset oikeudet

Ehdotettuun valinnanvapauslakiin sisältyy useita säännöksiä, jotka ovat tärkeitä perustuslain 17 §:ssä turvattujen kielellisten oikeuksien kannalta: 3 §:n 2 momentti, 40 §, 41 §, 69 §, 70 §, 71 §. Säännöksillä pyritään turvaamaan kansalliskielten, saamen kielen ja viittomakielten asema valinnanvapauslakia sovellettaessa. Kieli on yhtäältä yhdenvertaisuusaspekti sosiaali- ja terveydenhuollossa (ks. kohta 2 yllä) ja toisaalta myös hoidon laatuun keskeisesti vaikuttava tekijä. Lisäksi kielelliset oikeudet ovat sellaisia perusoikeuksia, joiden ei saa vaarantua silloin, kun perustuslain 124 §:n nojalla annetaan hallintotehtäviä muulle kuin viranomaiselle. Yleisellä tasolla vaikuttaa siltä, että hallitus onnistuu kohtuullisen hyvin kielellisten oikeuksien viemisessä siihen ”asiakastapahtumaan”, jota sosiaali- ja terveydenhuolto on siinäkin tapauksessa, että palvelun tuottajana on

yksityinen toimija. On tietysti täysin eri asia, miten kielelliset oikeudet toteutetaan käytännössä.

Hallituksen esityksen 3 §:n 2 momentin mukaan yksityisten palveluntuottajien valinnanvapauslain mukaiseen toimintaan sovelletaan kielilakia (423/2003), saamen kielilakia (1086/2003) ja viittomakielilakia (359/2015), jollei valinnanvapauslaissa tai muussa laissa toisin säädetä. Kielilain soveltaminen näyttäisi tämän perusteella tarkoittavan sitä, että maakuntaan ja yksityisiin palveluntuottajiin sovellettaisiin kielilakia sen 25 §:n kautta (jonka itse asiassa perustuslakivaliokunta kirjoitti siinä vaiheessa, kun kielilakia säädettiin). Nähtävästi kyseeseen ei tulisi lainkohdan ensimmäinen virke, sillä yksityiset palveluntuottajat eivät saa julkisia tehtäviä suoraan lain nojalla, vaan lainkohdan toinen virke: ”Jos tehtävän vastaanottaja määräytyy viranomaisen päätöksen tai muun toimenpiteen taikka viranomaisen ja vastaanottajan välisen sopimuksen perusteella, viranomaisen on varmistettava, että tehtävää hoidettaessa annetaan tämän lain mukaista kielellistä palvelua.” Maakunnan ja yksityisen palveluntuottajan välinen suhde on siis kielilain kannalta sellainen, että maakunnalle muodostuu aktiivinen varmistamisvelvoite kielellisten oikeuksien toteutumiseen nähden siitä huolimatta, että yksityisten palveluntuottajien on jo 3 §:n 2 momentin perusteella sovellettava kielilakia toiminnassaan. Nähdäkseni kielilain 25 §:n toinen virke täydentää ehdotetun valinnanvapauslain 3 §:n 2 momenttia ja edellyttää, että maakunta asettaa palveluntuottajille myös kielellisiä ehtoja täyttääkseen kielilain 25 §:n varmistamisvelvoitteen silloin, kun on kyse suoran valinnan palveluista, asiakassetelillä tuotettavista palveluista ja henkilökohtaisella budjetilla annettavista palveluista. Sama soveltamistapa koskee saamen kielilakia, ja saamen kielilain 18 §:än sisältyy kielilain 25 §:ä vastaava säännös, joka velvoittaa maakuntaa varmistamaan saamenkielisten palveluiden saatavuuden saamelaisten kotiseutualueella. Viittomakielilain kohdalla kyse on lain 3 §:n 3 momentin säännöksestä, jonka mukaan myös muuhun julkista hallintotehtävää hoitavaan kuin viranomaiseen sovelletaan mitä viittomakielilaissa säädetään viranomaisesta, mikä taas puolestaan selviää viittomakielilain 4 §:stä, jossa luetellaan eri lakeihin sisältyvät viittomakieltä käyttävän kielelliset oikeudet. Yksityisille palveluntuottajille tulevat kielelliset velvoitteet ovat sillä tavalla keskeisiä, että maakunta voi irtisanoa tai purkaa sopimuksen ehdotetun valinnanvapauslain 50 §:n 3 tai 4 momentin nojalla lakisääteisten velvoitteiden rikkomisen takia. Irtisanomis- ja purkamismahdollisuus on mielestäni yksi kielilain 25 §:n ja saamen kielilain 18 §:n mukaisen varmistamisvelvollisuuden ilmentymä. Maakunnan kielellinen varmistamisvelvollisuus täydentää mielestäni ehdotetun 3 §:n 2 momentin kielilainsäädännön sovellettavuutta tavalla, joka näyttäisi varmistavan perustuslain 17 §:n toteutumisen ainakin juridisella tasolla.

Valinnanvapauslakiehdotuksen 40 §:än sisältyy säännöksiä suoran valinnan palvelujen kielestä ja myös poikkeusluvasta yksityiselle olla tuottamatta

kielilain ja valinnanvapauslain edellyttämiä palveluja kansalliskielillä kaksikielisessä kunnassa. Lähtökohta on se, että kaksikielisessä kunnassa yksityisen suoran valinnan palveluntuottajan palveluyksikkö tuottaa palvelut kummallakin kansalliskielellä ja yksikielisessä kunnassa kunnan kielellä. Tässä kohtaa on kuitenkin huomattava, että maakunnan liikelaitoksella on järjestämislain (15/2017) 6 §:n 1 momentin nojalla kielellinen velvollisuus tuottaa palvelut kaksikielisesti koko maakunnassa (tätä käsitteli myös KHO:n tapaus 2012:128, jossa KHO katsoi, että yhden pääosin ruotsiksi toimivan synnytyslaitoksen sulkeminen ei ollut lainvastainen, sillä Helsingin ja Uudenmaan sairaanhoitopiirillä oli muun muassa velvollisuus taata synnytystapahtumaan liittyvä hoito koko HUS:n alueella sekä suomeksi että ruotsiksi), joten kyseessä on eräänlainen soveltamisalan rajoitus yksityisen palveluntuottajan hyväksi. Merkittävää on kuitenkin, että 40 §:n 1 momentin 2. virkkeen mukaan yksityinen suoran palvelun tuottaja vastaa, hankkiessaan palveluja muilta palveluntuottajilta, siitä, että asiakkaan kielelliset oikeudet toteutuvat säädettyjen velvoitteiden mukaisesti. Tämä tarkoittaa sitä, että kielilain 25 §:n mukainen varmistamisvelvollisuus viranomaisen ja yksityisen välisessä vertikaalisuhteessa laajennetaan ehdotetun säännöksen nojalla myös kahden yksityisen palveluntuottajan väliseen ”horisontaalisuhteeseen” (tosin yksityinen suoran palvelun tuottaja näyttäytyy valinnanvapauslain perusteella hallinto-oikeudellisessa mielessä viranomaisena). Järjestely on mielestäni tärkeä ja se voidaan kiinnittää perustuslain 17 §:n 2 momentin toisen virkkeen julkiselle vallalle luomaan velvoitteeseen huolehtia maan suomen- ja ruotsinkielisen väestön yhteiskunnallisista tarpeista samanlaisten perusteiden mukaan. Samaan pykäläehdotukseen sisältyy myös poikkeusmahdollisuus, joka on siis poikkeus pääsäännöstä. Sitä on siksi pidettävä varsin rajattuna mahdollisuutena ja tulkittava suppeasti. Jokaista myönnettyä poikkeusta voidaan pitää etuna ja helpotuksena poikkeuksen saavalle yksityiselle suoran palvelun tuottajalle suhteessa maakunnan liikelaitokseen nähden ja niihin yksityisiin suoran palvelun tuottajiin, joilla ei ole poikkeusta.

Valinnanvapauslakiehdotuksen 40 §:n 1 momentin kolmas virke on hyvin keskeinen kielellisten oikeuksien toteuttamisen kannalta. Siinä todetaan, että ”[p]alveluntuottajan tulee oma-aloitteisesti huolehtia siitä, että asiakkaan kielelliset oikeudet toteutuvat käytännössä”. Hallinnollisesti tämä toteutuu hallituksen esityksessä 76 §:n kautta, jossa edellytetään, että suoran valinnan palveluja, asiakassetelipalveluja ja henkilökohtaiseen budjettiin kuuluvia palveluja tuottavien palveluntuottajien sekä niiden lukuun toimivien muiden palveluntuottajien on käytettävä toiminnassaan asiakastietolain mukaisia valtakunnallisia tietojärjestelmäpalveluja, joista ilmenevät tiedot tallennetaan myös maakunnan asiakas- ja potilasrekisteriin. Yksi tässä tarkoitetuista rekisteritiedoista on väestörekisterikeskuksen tuottama tieto jokaisen suomalaisen äidinkielestä. Jokaisen palveluntuottajan, mukaan lukien maakunnan liikelaitoksen, voidaan olettaa lähtökohtaisesti olevan tietoinen asiakkaan ja potilaan äidinkielestä (suomi, ruotsi, saame), sillä se tieto on palveluntuottajalla digitaalisen käyttöliittymän kautta jo ennen kuin

asiakas tai potilas on edes ottanut yhteyttä palveluntuottajaan jonkin syyn takia. Mielestäni jokaisen henkilön kohdalla väestötietojärjestelmään sisältyvän äidinkieli tiedon käyttäminen oma-aloitteisuuden konkretisoinnissa voisi korostaa edellyttämällä täsmennystä siihen, mitä oma-aloitteinen kielellisten oikeuksien toteuttaminen tarkoittaa palveluntuottajan toiminnassa: elektronisista rekistereistä ilmenevää äidinkieli tietoa on käytettävä. Se on itse asiassa virkavelvollisuus, josta on säädetty väestötietojärjestelmästä ja Väestörekisterikeskuksen varmennepalveluista annetun lain (661/2009) 29 §:n 2 momentissa.

Lakiehdotuksen 41 §:n 1 momentin mukaan maakunnan on mahdollisuuksien mukaan huolehdittava siitä, että asiakassetelin ja henkilökohtaisen budjetin perusteella annettavia palveluja on saatavilla maakunnan alueella maakunnan kielillä siten, että asiakkaan valinnanvapaus mainituissa palveluissa toteutuu. Hallituksen esityksen mukaan maakunta ei voi kuitenkaan edellyttää, että palveluntuottajalla on kyky toimia suomeksi ja ruotsiksi (s. 265). Mielestäni säännösehdotus on ristiriidassa lakiehdotuksen 3 §:n 2 momentin ja myös kielilain 25 §:n kanssa, sillä maakunnan on varmistauduttava siitä, että kielilaki toteutuu, mikä tarkoittaa sitä, että maakunta ei voi toimia ”mahdollisuuksien mukaan” ja ehkä todeta, että palveluja ei olekaan järjestettävissä. Tämä säännösehdotus on otettava tarkasteluun myös perustuslain 17 §:n 2 momentin toisen virkkeen valossa ja kysyttävä, onko valinnanvapaudesta kielellisin perustein luistaminen huolehtimista maan suomen- ja ruotsinkielisen väestön yhteiskunnallisista tarpeista samanlaisten perusteiden mukaan? Säännösehdotuksen mukaisesti valinnanvapaus voisi jossain maakunnassa toteutua suomenkielisille, mutta ei ruotsinkielisille. Mielestäni säännösehdotuksen 1 momentin ensimmäinen virke on näiltä osin rajattava ja täsmennettävä ainakin siten, että se koskee ainoastaan yksikielisiä suomenkielisiä maakuntia, ei kaksikielisiä maakuntia. Ellei tällaista täsmennystä tehdä, aiheutuu säännösehdotukselle ongelma myös perustuslain 122 §:n 1 momenttiin nähden, sillä kyseessä ei silloin ole sellainen yhteensopiva aluejaotus, joissa turvataan suomen- ja ruotsinkielisen väestön mahdollisuudet saada palveluja omalla kielellään samanlaisten perusteiden mukaan. Perustuslain 17 §:n kannalta paras ratkaisu olisi, jos luvattoman epätasällinen käsite ”mahdollisuuksien mukaan” korvattaisiin täsmällisemmällä ilmaisulla ja sääntelyllä, sillä ”mahdollisuuksien mukaan” antaa aivan liikaa harkintavaltaa hallintoviranomaiselle asiassa, joka on perusoikeuksien kannalta tärkeä, mutta jos se halutaan säilyttää, olisi ”mahdollisuuksien mukaan” –käsitteen käyttö rajattava yksikielisiin suomenkielisiin maakuntiin.

Yksityisen palveluntuottajan valinnanvapauslain mukaiseen toimintaan sovellettaisiin hallituksen esityksen 3 §:n 2 momentin mukaan myös, mitä julkisyhteisöjen henkilöstöltä vaadittavasta kielitaidosta annetun lain (424/2003) 2 ja 3 §:ssä säädetään mainitun lain 1 §:n 1 momentissa tarkoitetun viranomaisen toiminnasta, jollei tässä tai muussa laissa toisin säädetä. Valinnanvapauslain nojalla toimiva yksityinen palveluntuottaja

rinnastetaan näin ollen viranomaiseen ja palveluntuottaja velvoitetaan henkilöstöä palvelussuhteeseen otettaessa varmistautumaan siitä, että palvelukseen otettavalla on työtehtävien edellyttämä kielitaito ja lisäksi ylläpitämään henkilöstön kielitaitoa. Velvoite on sillä tavalla keskeinen, että maakunta voi irtisanoa tai purkaa sopimuksen 50 §:n 3 tai 4 momentin nojalla lakisääteisten velvoitteiden rikkomisen takia. Ehdotettu säännös näyttäisi varmistavan perustuslain 17 §:n toteutumisen henkilöstöasioissa ainakin juridisella tasolla.

Kielelliset olosuhteet on otettu mielestäni hyvällä tavalla huomioon lakiehdotuksen 41 §:n 1 momentin toisessa virkkeessä ja siihen sisältyvissä viittauksissa 70 §:än ja 71 §:än. Lakiehdotuksen 70 §:n 3 momenttiin sisältyy mahdollisuus kielellisistä olosuhteista aiheutuvaan lisäkustannusten korvaukseen, jota on pidettävä tapana toteuttaa kielellisiä oikeuksia ei ainoastaan *de jure*, vaan myös *de facto*, eli edistää kielellisten oikeuksien tosiasiallista toteutumista ja tosiallista kielellistä tasa-arvoa. Perustuslakivaliokunta on korostanut useissa kielellisiä oikeuksia koskevissa lausunnoissaan ja mietinnöissään, että perustuslain 17 §:n tarkoitus ei ole ainoastaan oikeudellisen tasa-arvon tuottaminen kielellisten oikeuksien kohdalla, vaan myös tosiasiallisen tasa-arvon tuottaminen, ja samaa on korostanut myös Korkein hallinto-oikeus tapauksessa KHO 2004:107 (ks alla). Sama vaikutus on lakiehdotuksen 71 §:n 3 momenttiin sisältyvällä samankaltaisella säännöllä, jota sovellettaisiin henkilökohtaiseen budjettiin.

Lakiehdotuksen 21 §:n 1 momentti korostaa valinnanvapautta sitä kautta, että henkilö saisi valita suoran valinnan palvelut myös muun kuin kotimaakuntansa liikelaitokselta. Tämän voidaan katsoa tukevan perustuslain 9 §:n 1 momentin liikkumisvapautta ja mahdollistavan myös tosiasiallisen kielellisen tasa-arvon toteutumista tavalla, jota Korkein hallinto-oikeus käsitteli tapauksessaan KHO 2004:107. Asiassa oli kyse siitä, että Myrskylän kunnanvaltuusto oli päättänyt, että se irtisanoutuu Helsingin ja Uudenmaan sairaanhoitopiirin kuntayhtymän jäsenyydestä ja hakee Päijät-Hämeen sairaanhoitopiirin kuntayhtymän jäsenyyttä. Valtuusto oli kuitenkin päättänyt ostaa Myrskylän ruotsinkieliselle väestölle erikoissairaanhoidon palvelut myös uuteen sairaanhoitopiiriin siirtymisen jälkeen Helsingin ja Uudenmaan sairaanhoitopiiristä. Asiassa ei ollut tullut ilmi, että ratkaisuun tältä osin olisi vaikuttanut mikään muu seikka kuin pyrkimys taata ruotsinkieliselle väestönosalle äidinkielliset palvelut erikoissairaanhoidossa. KHO:n mukaan kielellinen tasa-arvo toteutuu parhaiten siten, että Myrskylän ruotsinkieliset asukkaat halutessaan saavat erikoissairaanhoidon palvelut Helsingin ja Uudenmaan sairaanhoitopiiristä, jonka sairaaloissa ruotsinkielisiä potilaita on aina hoidettu. Valtuuston päätös, joka ei takaa kunnan suomenkieliselle väestönosalle samaa valinnanvapautta hoitopaikan suhteen, ei näin ollen ollut KHO:n mukaan perustuslain 6 §:n yhdenvertaisuusperiaatteen vastainen, kun erilaiseen kohteluun on ollut hyväksyttävä kielellisen tasa-arvon tavoitteluun perustuva syy. KHO viittasi perusteluissaan siihen, että valtuuston päätös toteutti 17

§:n 2 momentin mukaista julkisen vallan velvollisuutta huolehtia maan suomen- ja ruotsinkielisen väestön sivistyksellisistä ja yhteiskunnallisista tarpeista samanlaisten perusteiden mukaan. Hoidon laadun suhteen valtuusto ei myöskään KHO:n mukaan poikennut yhdenvertaisuusperiaatteesta.

Tässä kohden on ehkä myös mahdollista tuoda esille terminologisen sekaannuksen mahdollisuus, sillä maakuntalaki ja muu sosiaali- ja terveydenhuoltouudistukseen liittyvä lainsäädäntö, niin myös ehdotettu valinnanvapauslaki, käyttää käsitettä ”maakunta”. Ruotsinkielinen henkilö, joka asuu manner-Suomessa, voisi valinnanvapauslakiehdotuksen perusteella kuvitella, että lakiehdotuksen 21 §:n 1 momenttiin sisältyvä viittaus maakuntaan kattaa myös Ahvenanmaan maakunnan, sillä myös Ahvenanmaan itsehallintolaki (1144/1991) käyttää käsitettä maakunta. Siksi ruotsinkielinen henkilö saattaisi kuvitella, että hän voisi valita Ahvenanmaan maakunnan terveydenhoitoyksikön, Ålands hälso- och sjukvården, palveluntuottajakseen. Näin ei kuitenkaan ole, sillä Ahvenanmaalla on itsehallintolain 18 §:n 12 ja 13 kohtien perusteella sosiaali- ja terveydenhoitoalueen lainsäädäntötoimivalta, mikä tarkoittaa sitä, että eduskunnan säätämä sosiaali- ja terveydenhuoltolainsäädäntö ei, tietysin rajatuin poikkeuksin, ole sovellettavissa Ahvenanmaalla. Tämä tuodaan esille hallituksen esityksen kohdassa 2.1.4. (Voimassa olevat säädökset) ja myös 4 §:n 2 momentin yksityiskohtaisissa perusteluissa. Lisäksi tätä koskeva lainkohta sisältyisi 4 §:n 2 momenttiin siten, että siinä kerrotaan, että henkilö voisi valita palveluntuottajan ja tämän palveluyksikön minkä tahansa maakuntalaissa tarkoitetun maakunnan alueelta, mikä puolestaan tarkoittaa sitä, että koska Ahvenanmaasta ei säädettäisi maakuntalaissa, ei valinnanvapauslaki oikeuttaisi käyttämään valinnanvapautta Ahvenanmaan maakunnan alueella. Selkeyden vuoksi olisi ehkä kuitenkin pohdittava, voisiko ehdotettuun valinnanvapauslakiin, ehkä nimenomaan 4 §:n 2 momenttiin, sisältyä säännös siitä, että valinnanvapautta ei tässä mielessä voi soveltaa Ahvenanmaalla.

Mielestäni hallituksen esityksessä on verraten hyvin hahmotettu perustuslain 17 §:n kannalta (ja myös perustuslain 124 §:n kannalta) ne kielelliset velvoitteet, joiden on siirryttävä yksityisille palveluntuottajille. Epätäsmällinen käsite ”mahdollisuuksien mukaan” lakiehdotuksen 41 §:n 1 momentissa tulisi kuitenkin korvata täsmällisemmällä ilmaisulla ja sääntelyllä, sillä ”mahdollisuuksien mukaan” antaa aivan liikaa harkintavaltaa hallintoviranomaiselle asiassa, joka on perusoikeuksien kannalta tärkeä ja johtaa normatiiviseen ristiriitaan (tai ongelmalliseen tilanteeseen perustuslain 122 §:n 1 momenttiin nähden).

7. Muita huomioita

Hallituksen ehdotus on hyvin laaja ja koskettaa myös muita perusoikeuksia ja perustuslain säännöksiä. Olen yleisellä tasolla sitä mieltä, että esimerkiksi

perustuslain 21 §:än liittyvät oikeusturvakysymykset on lakiehdotuksessa hahmotettu tyydyttävällä tavalla. Säännösehdoiksi sisältyy muun muassa useita määräaikoja, joilla voidaan katsoa turvattavan jokaisen oikeus saada asiansa käsitellyksi ilman aiheutonta viivytystä lain mukaan toimivaltaisessa tuomioistuimessa tai muussa viranomaisessa. Myös eri kantelu- ja valitusmekanismit on aseteltu sellaiseen asentoon, että sosiaali- ja terveydenhuollon ”asiakkaalla” pitäisi olla perustuslain 21 §:n mukaiset mahdollisuudet oikeusturvaan siinä uudessa tilanteessa, joka syntyy uudistuksen täytäntöönpanon jälkeen.

8. Kokoavia huomioita

Yllä esitettyyn nähden katsoisin, että hallituksen valinnanvapauslakia koskevassa ehdotuksessa esitetyt säännökset aiheuttavat yllättävän vähän ongelmallisia puuttumisia perustuslain perusoikeussäännöksiin ja muihin perustuslain kohtiin.

Samalla olen kuitenkin myös sitä mieltä, että hallituksen esitystä voidaan joiltakin osin muokata perustuslain kannalta paremmaksi tavoilla, jotka pienentävät vähäisiksi katsottavien poikkeusten alaa ja määrää:

- kohta 2: systemaattisen mekanismin luominen oikeudellisen yhdenvertaisuustarkastelun ja –arvioinnin tuottamiseksi valtakunnan tasolla;
- kohta 3: valinnanvapauslaissa tulisi selvytyden vuoksi säätää, että suoran palvelun yksikön ja alihankkijan väliset oikeusriidat käsitellään joko hallintoriita-asioina hallintotuomioistuimissa tai riita-asioina käräjäoikeudessa;
- kohta 4: valinnanvapauslakiehdotusta olisi täsmennettävä maakunnan liikelaitosta koskevalla delegointikiellolla siten, että estettäisiin valinnanvapauslain mukaisten hallintopäätösten delegointi maakunnan liikelaitokselle;
- kohta 5: sosiaali- ja terveysalan yritysten mahdollisuus toimia elinkeinovapauden ja siihen liittyvien tämänhetkisten rajoitusten puitteissa valinnanvapauslainsäädännön ulkopuolella voi kaventua tavalla, joka on ongelmallinen elinkeinovapauden kannalta.

Lisäksi olen sitä mieltä, että hallituksen esitykseen sisältyy yksi suurempi, perustuslain 17 §:ään ja perustuslain 122 §:n 1 momenttiin kytkeytyvä ongelmallisuus:

- kohta 6: epätasällinen käsite ”mahdollisuuksien mukaan” lakiehdotuksen 41 §:n 1 momentissa tulisi korvata täsmällisemmällä ilmaisulla ja sääntelyllä, jotta se ei olisi perustuslain 17 §:n vastainen tai, jos se halutaan säilyttää, rajata se koskemaan ainoastaan maakuntia, jotka ovat yksikielisesti suomenkielisiä, jotta säännösehdoitus ei olisi perustuslain 122 §:n 1 momentin vastainen.

Kokonaisuutena ottaen pitäisin mahdollisia ristiriitoja perustuslain kanssa verraten vähäisinä, minkä takia olen sitä mieltä, että hallituksen esitys voitaisiin käsitellä tavallisen lain säätämisjärjestyksessä, paitsi niiltä osin kuin kyse on lakiehdotuksen 41 §:n 1 momentista.

Ystävällisin terveisin,

Markku Suksi

Julkisoikeuden professori