

Perustuslakivaliokunnalle

Perustuslakivaliokunta on pyytänyt minulta vastauksia lisäkysymyksiinsä, jotka koskevat valinnanvapauslakiehdotukseen liittyvää valvontaa, oikeusturvaa ja kielellisiä perusoikeuksia. Esitän lausuntonani kunnioittaen seuraavaa. Olen rajannut lausuntoani niin, että tarkastelen seuraavassa vain valvontaan ja oikeusturvaan liittyviä kysymyksiä. Kielellisten perusoikeuksien tarkastelun olen joutunut jättämään aikataulusyistä lausunnon ulkopuolelle.

Valvonnan riittävyys perustuslain 19 ja 124 §:n kannalta

Perustuslakivaliokunta on pyytänyt arvioimaan uudistukseen sisältyvän valvonnan riittävyyttä perustuslain 19 ja 124 §:n kannalta hallituksen esityksessä (HE 16/2018 vp) esitettyjen tietojen ja valtioneuvoston antaman lisäselvityksen perusteella.

Perustuslakivaliokunta arvioi lausunnossaan PeVL 26/2017 vp keväällä 2017 annetun valinnanvapauslakiehdotuksen (HE 47/2017 vp) suhdetta perustuslain 124 §:ään muun muassa seuraavasti. Valiokunnan mukaan tuolloin ehdotetun kaltaisen, ”perustuslain 19 §:n 3 momenttiin palautuvan julkisen vallan järjestämisvastuun piiriin kuuluvien valinnanvapauspalveluiden ja niiden tuottamiseen välittömästi liittyvien hallinnollisten tehtävien laajamittaista organisointia viranomaiskoneiston ulkopuolisille palveluntuottajille tulee kokonaisuutena arvioiden tarkastella perustuslain 124 §:ssä julkisen hallintotehtävän siirtämiselle asetettujen vaatimusten kannalta”. Ehdotetussa monituottajamalliin perustuvassa valinnanvapausjärjestelmässä oli valiokunnan mukaan kysymys ”uudentyyppisestä sosiaali- ja terveydenhuollon palvelurakenteen organisointiratkaisusta, jolla keskeinen osa julkisen vallan järjestämisvastuulle kuuluvien sosiaali- ja

terveyspalveluiden tuottamisesta siirrettäisiin viranomaiskoneiston ulkopuolisten toimijoiden vastuulle”. Valiokunta viittasi maakunta- ja sote-esityksen (HE 15/2017 vp) perusteluihin, joiden mukaan perustuslain 19 §:ssä tarkoitettujen sosiaali- ja terveyspalvelujen järjestäminen ja tuottaminen ovat lähtökohtaisesti julkisia hallintotehtäviä. ”Ainakin itsenäistä potilaan tai asiakkaan palvelutarpeen arviointia ja palveluiden suunnittelua sisältävät tehtävät ja [niihin] liittyvä toiminta [ovat] perustelujen mukaan ymmärrettävissä julkisena hallintotehtävänä, ja palvelutarpeen arviointi sisältää myös julkisen vallan käyttöä. Sosiaali- ja terveyspalveluiden tuotannon kokonaisuudesta on perustelujen mukaan myös vaikeaa erottaa sellaisia toimintoja, joihin eivät tulisi sovellettaviksi perustuslain 124 §:n vaatimukset.” (PeVL 26/2017 vp s. 46– 47 ja siinä viitatu lausunnot PeVL 24/2001 vp s. 4/I ja PeVL 58/2010 vp s. 4/II).

Uusi valinnanvapauslakiehdotus eroaa monessa tärkeässä kohdassa perustuslakivaliokunnan vuosi sitten arvioimasta ehdotuksesta. Kysymys on silti edelleen uudenlaisesta sosiaali- ja terveydenhuollon palvelurakenteen organisointiratkaisusta, jolla keskeinen osa julkisen vallan järjestämisvelvollisuuden piiriin kuuluvien sosiaali- ja terveyspalvelujen tuottamisesta siirrettäisiin yksityisille. Valtaosa suoran valinnan palveluista muodostuisi perustuslain 19 §:ssä tarkoitettujen terveyspalvelujen tuottamisesta. Niihin kuuluisi myös palvelutarpeen arviointia ja palvelujen suunnittelua. Merkittävä osa, todennäköisesti pääosa, asiakassetelillä ja henkilökohtaisella budjetilla tarjottavista palveluista olisi puolestaan perustuslain 19 §:n tarkoittamia sosiaalipalveluja. Palvelutarpeen arviointi, palvelujen suunnittelu ja palvelun antamisesta päättäminen kuuluisivat niiden kohdalla maakunnan liikelaitokselle. Viranomaiskoneiston ulkopuoliselle annettaisiin asiakassetelillä ja henkilökohtaisella budjetilla tarjottavien palvelujen tuottaminen. Tehtävä ei edellyttäisi julkisen vallan käyttämistä. Sitä on siitä huolimatta pidettävä julkisena hallintotehtävänä ainakin niiltä osin, kuin kysymys on valinnanvapauslakiehdotuksen 24 §:n 1 ja 4 momenteissa sekä 27 ja 28 §:ssä tarkoitetuista sosiaalipalveluista.

Perustuslain 124 §:n mukaan julkisen hallintotehtävän antaminen muulle kuin viranomaiselle ei saa vaarantaa perusoikeuksia, oikeusturvaa eikä muita hyvän hallinnon takeita. Säännös korostaa julkisia hallintotehtäviä hoitavien henkilöiden koulutuksen ja asiantuntemuksen merkitystä sekä sitä, että näiden henkilöiden julkisen valvonnan on oltava asianmukaista (PeVL 26/2017 vp s. 49 ja siinä mainittu HE 1/1998 vp s. 179/II). Edellä mainitussa lausunnossa perustuslakivaliokunta arvioi lyhyesti aiempaan valinnanvapauslakiehdotukseen sisältyneitä ohjauksen ja valvonnan keinoja (tuottajien hyväksymis- ja sopimusmenettelyt, maakunnan mahdollisuus asettaa mm. palvelujen laatua, voimavaroja ja saatavuutta koskevia ehtoja, maakunnan mahdollisuus peruuttaa hyväksyminen tai irtisanoa tai purkaa palveluntuottajan kanssa tehty sopimus). Se myös viittasi palvelujen tuottamista koskevan lakiehdotuksen (HE 52/2017 vp) valvontasäännöksiin, joita on tarkoitus soveltaa suoran valinnan palveluja, asiakassetelipalveluja ja henkilökohtaisella budjetilla annettavia palveluja tarjoaviin palveluntuottajiin. Valiokunta kiinnitti huomiota siihen, että valvontasääntely jättäisi viranomaiselle varsin paljon harkinnanvaraa. Perusoikeuksien toteuttamiseen näin läheisesti kiinnittyvän toiminnan valvonnassa valvontavaltuuksia on valiokunnan mukaan tarpeen säännellä tarkkarajaisin veloitettavin normein. Kysymykseen valvontasäännösten riittävydestä ja täsmällisyydestä voitiin ottaa lopullisesti kantaa vasta, kun valinnanvapauslakiehdotukset on saatettu valiokunnan edellyttämällä tavalla sopusointuun perustuslain 124 §:n kanssa (PeVL 26/2017 vp s. 56).

Valvonnan riittävyden arvioinnissa tulee ottaa huomioon niin valtion kuin maakunnan harjoittamaa valvontaa koskevat säännökset. Valvontaan liittyy läheisesti ohjaus, jolla viitataan yleensä ennalta vaikuttamiseen, kun taas valvonnalla tarkoitetaan usein jälkikäteistä reagointia havaittuun puutteeseen tai epäkohtaan. Säännöksiä asiasta on runsaasti, kuten valtioneuvoston selvityksestäkin ilmenee (s. 1–9), eikä niitä kaikkia ole mahdollista käsitellä tässä kattavasti. Valvontasäännöksiä sisältyy sekä voimassa olevaan lain-

säädäntöön että maakunta- ja sote-uudistusta koskeviin lakiehdotuksiin (HE 15/2017 vp, HE 52/2017 vp, HE 14/2018 vp, HE 16/2018 vp). Esimerkkejä voimassa olevasta lainsäädännöstä ovat kansanterveyslain (66/1972) 42–44 §, erikoissairaanhoidonlaki (1062/1989) 51 ja 52 § ja vuoden 1982 sosiaalihuoltolain (710/1982) 55 ja 56 §, jotka koskevat kunnalliseen sosiaali- ja terveydenhuoltoon kohdistuvaa valtion valvontaa. Valtioneuvoston selvityksen mukaan erityislakien valvontasäännöksiä on tarkoitus muuttaa maakunta- ja sote-uudistuksen sekä Valtion lupa- ja valvontaviraston (Luova) perustamisen (HE 14/2018 vp) johdosta. Esitykset asiasta on suunniteltu annettaviksi syysistuntokaudella 2018 (s. 2).

Valvonnan yhteydessä on muistettava myös eduskunnan oikeusasiamiehen ja valtioneuvoston oikeuskanslerin harjoittama laillisuusvalvonta. Kummankin tehtävä on valvoa, että viranomaiset sekä virkamiehet, julkisyhteisön työntekijät ja ”muutkin julkista tehtävää hoitaessaan” noudattavat lakia ja täyttävät velvollisuutensa. Tehtävää hoitaessaan oikeusasiamies ja oikeuskansleri valvovat perus- ja ihmisoikeuksien toteutumista (perustuslaki 108 § 1 mom., 109 § 1 mom.).

Maakuntien järjestämisvastuulla olevaan sosiaali- ja terveydenhuoltoon kohdistuvasta *valtion valvonnasta* säädettäisiin sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämislain (HE 15/2017 vp 2. lakiehdotus) monessa pykälässä. Valvonnan tavoitteeksi voidaan useassa tapauksessa ymmärtää sen varmistaminen, että palvelut toteutuvat perustuslain 19 §:n ja 6 §:n edellyttämällä tavalla. Kysymys on ainakin seuraavista valvontakeinoista:

- Valtioneuvoston oikeus päättää yhteistyöalueeseen kuuluvien maakuntien yhteistyösopimuksesta muun muassa siinä tapauksessa, että maakuntien asukkaiden yhdenvertaisuus ja järjestämislain 4 §:n mukainen palvelujen saatavuus, saavutettavuus ja laatu, vaikuttavuus ja tuottavuus vaarantuvat yhteistyöalueella (sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämislaki 18 §).
- Valtioneuvoston oikeus velvoittaa maakunta tekemään tarvittavat muutokset maakunnan järjestämisvastuulla olevaan sosiaali- ja terveydenhuoltoon silloin, kun maakunnan palvelurakenne ei varmista palvelujen yhdenvertaista saatavuutta, laatua, vaikuttavuutta tai tuottavuutta tai järjestämislain 12 §:ssä tarkoitetun valinnanvapauden toteutumista eikä korjaavista toimenpiteistä ole sovittu yhteistyösopimuksessa tai järjestämislain 29 §:n mukaisessa sosiaali- ja terveydenhuollon ohjauksessa (sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämislaki 19 §).
- Sosiaali- ja terveysministeriön oikeus tehdä aloite maakuntalain 103 §:ssä tarkoitetun maakunnan arviointimenettelyn käynnistämiseksi, jos maakunnan kyky järjestää sosiaali- ja terveydenhuolto on ilmeisesti vaarantunut siten kuin järjestämislain 20 §:ssä tarkemmin säädetään (sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämislaki 20 §); arviointimenettely voisi johtaa maakuntajaon muuttamiseen siten, kuin maakuntalaissa ja maakuntajakolaissa erikseen säädettäisiin (HE 15/2017 vp 1. lakiehdotus 103–105 § ja 5. lakiehdotus).
- Valtioneuvoston velvollisuus vahvistaa sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämiselle joka neljäs vuosi lainsäädäntöä täydentävät valtakunnalliset strategiset tavoitteet, joissa määritellään tavoitteet myös palvelujen integraation ja yhdenvertaisen saatavuuden, valinnanvapauden, asukkaiden osallistumisoikeuden, vaikutusmahdollisuuksien ja kielellisten oikeuksien turvaamiseksi sekä sukupuolten tasa-arvon edistämiseksi (sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämislaki 26 §).
- Sosiaali- ja terveysministeriön velvollisuus valmistella vuosittain selvitys palvelujen yhdenvertaisen saatavuuden ja rahoituksen tason riittävyys arvioimiseksi valtakunnallisesti ja maakunnittain; selvityksen tulee sisältää ehdotus tarvittavista toimenpiteistä valtakunnallista ohjausta varten (sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämislaki 30 §).
- Monet muut valtion viranomaisten ohjaus- ja valvontatehtävät ja -valtuudet ehdotetuissa maakuntalaissa ja sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämislaissa (maakuntalaki 3 luku [”Valvonta”), sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämislaki 4 ja 6 luvut [”Ohjaus, suunnittelu ja kehittäminen”, ”Viranomaisvalvonta”]).

Valtion valvonnasta säädettäisiin myös palveluntuottajalaissa (HE 52/2017 vp). Lakia sovellettaisiin sekä julkisiin että yksityisiin sosiaali- ja terveystalvelujen tuottajiin, eräitä poikkeuksia lukuun ottamatta (2 ja 3 §:n 1 kohta). Lain 3 luvussa säädettäisiin palvelujen rekisteröinnistä ja 4 luvussa sosiaali- ja terveystalvelujen valvonnasta. Valvontakeinoja olisivat ainakin Valviran ja aluehallintoviraston mahdollisuus tehdä ohjaus- ja valvontakäyntejä sosiaali- ja terveystalveluja tuottaviin palveluyksiköihin sekä valvontaviranomaisen tarkastusoikeus, oikeus antaa hallinnollista ohjausta ja kehotus, oikeus antaa määräys puutteiden tai epäkohtien poistamisesta, oikeus käyttää pakkokeinoja ja oikeus peruuttaa palvelun tuottajan tai sen palveluyksikön rekisteröinti.

Palveluntuottajiin kohdistuva *maakunnan ohjauksesta ja valvonnasta* säädettäisiin valinnanvapauslaissa. Kysymys olisi ainakin seuraavista ohjaus- ja valvontakeinoista:

- Valinnanvapauslaissa tarkoitetun yksityisen palveluntuottajan velvollisuus noudattaa maakunnan liikelaitoksen laatimaa asiakassuunnitelmaa (valinnanvapauslaki 5 ja 34 §).
- Maakunnan oikeus asettaa hallintopäätöksellä suoran valinnan palveluntuottajille sekä asiakassetelillä ja henkilökohtaisella budjetilla annettavan palvelun tuottajille ”palvelun laatua, voimavaroja ja saatavuutta, palveluketjuja, palvelujen yhteensovittamista koskevia, normaaliolojen häiriötilanteisiin ja poikkeusoloihin varautumista koskevia ja muita palvelujen tuottamiseen liittyviä ehtoja, joilla edistetään väestön terveyttä ja hyvinvointia sekä väestön palvelutarpeita vastaavien riittävien palvelujen yhdenvertaista saatavuutta maakunnassa ja jotka muutoin ovat tarpeen maakuntien järjestämisvastuun toteuttamiseksi” (valinnanvapauslaki 42 ja 43 §).
- Maakunnan velvollisuus hyväksyä yksityinen suoran valinnan palveluntuottaja ja sen palveluyksiköt sekä asiakassetelipalveluntuottaja ja sen palveluyksiköt valinnanvapauslain 45 §:n mukaisesti tehdyn ilmoituksen perusteella; hyväksymiseen liittyvä maakunnan tiedonsaantioikeus ja tarkastusoikeus (valinnanvapauslaki 45 ja 46 §).
- Maakunnan velvollisuus peruuttaa antamansa hyväksyntä säädettyjen edellytysten täytyessä (valinnanvapauslaki 47 §).
- Maakunnan velvollisuus tehdä yksityisen suoran valinnan palveluntuottajan kanssa sopimus 43 §:n mukaisen hallintopäätöksen ja 46 §:n mukaisen hyväksymisen tuottajakohtaisesta soveltamisesta (valinnanvapauslaki 48 ja 49 §).
- Maakunnan velvollisuus irtisanoa suoran valinnan palveluntuottajan kanssa tekemänsä sopimus kokonaan tai palveluyksikkökohtaisesti säädettyjen edellytysten täytyessä. Maakunnan velvollisuus purkaa suoran valinnan palveluntuottajan kanssa tekemänsä sopimus kokonaan tai palveluyksikkökohtaisesti säädettyjen edellytysten täytyessä (valinnanvapauslaki 50 § 3–5 mom.)
- Palveluntuottajia koskevat tiedonantovelvoitteet (valinnanvapauslaki 59 ja 60 §)
- Maakunnan oikeus palveluntuottajan virheen perusteella alentaa palveluntuottajalle maksettavia korvauksia taikka pidättäytyä korvauksen maksamisesta osittain tai kokonaan, kunnes puute on korjattu (valinnanvapauslaki 72 §).
- Maakunnan yleinen velvollisuus valvoa valinnanvapauslaissa tarkoitettuja palveluntuottajia; valvontaan liittyvä tiedonsaantioikeus ja tarkastusoikeus ja velvollisuus pyytää säädettyjen edellytysten täytyessä palveluntuottajalta selvitys riittävässä määräajassa; seuraamuksina havaitusta epäkohdasta tai puutteesta voivat tulla kysymykseen edellä luetellut toimenpiteet (korvauksen alentaminen tai sen maksamisesta pidättäytyminen, hyväksymisen peruuttaminen, sopimuksen irtisanominen tai purkaminen) (valinnanvapauslaki 81 §)
- Maakunnan velvollisuus ilmoittaa tietoonsa saama epäkohta palveluntuottajan toiminnassa välittömästi valvontaviranomaiselle palveluntuottajain 24 §:n mukaisesti. Vastaava velvollisuus olisi

palveluntuottajalaissa tarkoitetulla valvontaviranomaisella siihen maakuntaan nähden, jonka alueella palveluntuottaja toimii. Maakunnan ja palveluntuottajalaissa tarkoitetun valvontaviranomaisen vastavuoroinen velvollisuus lähettää toisilleen toimintakertomukset, jotka koskevat maakunnan alueella toimivien palveluntuottajien toimintaa (valinnanvapauslaki 81 § 4 mom.)

Valtion valvonnalla turvataan perusoikeuksien toteutumista valtakunnallisesti yhdenvertaisella tavalla, kun taas maakunnan valvonnan tehtävänä on turvata yhdenvertaisuutta rajatummalla maakunnan alueella. Valvonnan riittävyttä arvioitaessa merkitystä on nähdäkseni niin valtion kuin maakunnan harjoittamalla valvonnalla, joskin valtion valvontaa voidaan pitää tärkeämpänä valtakunnallisen yhdenvertaisuuden näkökulmasta. Valvontakeinoja on edellä esitetyn perusteella runsaasti ja ehkä jopa siinä määrin, että ongelmaksi voi muodostua niiden tehokas yhteensovittaminen käytännössä. Riittävät voimavarat ovat tehokkaan valvonnan edellytys. Jos ne puuttuvat, valvonta ei toteudu lain vaatimalla tavalla, mistä on jo nyt esimerkkejä¹.

Osa edellä luetelluista ohjaus- ja valvontakeinoista edustaisi sitomatonta, sisällöltään yleistä ja/tai muuten väljää ohjausta tai valvontaa, kun taas osassa olisi kyse sitovasta ja varsin intensiivisestä valvonnasta. Säännökset jättäisivät viranomaiselle usein itsenäistä harkintavaltaa sen päättäessä valvontatoimeen ryhtymisestä. Tämä koskee erityisesti valtion valvontaa, josta säädettäisiin maakuntalaissa, sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämislaissa ja palveluntuottajalaissa. Valvontaviranomaista kuitenkin sitoisivat yhdenvertaisuusperiaate ja muut hallinto-oikeuden yleiset periaatteet. Mitä taas tulee yksityisiin palveluntuottajiin kohdistuvaan maakunnan valvontaan, osa säännöksistä olisi maakuntaa velvoittavia ja osa jättäisi sille itsenäistä harkintavaltaa valvontakeinon käyttämisessä. Velvoittavasti säädettäisiin esimerkiksi hyväksymisen peruuttamisesta samoin kuin sopimuksen irtisanomisesta ja purkamisesta (47 § 1 ja 2 mom., 50 § 3–5 mom.). Näiden keinojen käyttöedellytykset myös yksilöitäisiin asianomaisissa säännöksissä varsin tarkasti.² Itsenäistä harkintavaltaa maakunta käyttäisi päättäessään palveluntuottajalle suoritettavan korvauksen alentamisesta tai pidättymisestä korvauksen maksamisesta osittain tai kokonaan, kunnes puute on korjattu (72 §).

Esitetyn perusteella valvontaa koskevia säännöksiä voidaan pitää mielestäni riittävinä perustuslain 19 ja 124 §:n kannalta. Uudessa valinnanvapauslakiehdotuksessa on otettu huomioon perustuslakivaliokunnan esittämä kritiikki sopimuksen irtisanomista ja purkamista koskevan sääntelyn väljyydestä lakiehdotuksen aiemmassa versiossa. Valtakunnallisen yhdenvertaisuuden kannalta saattaisi olla kuitenkin vielä aiheellista arvioida, pitäisikö sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämislain 6 luvun sekä palveluntuottajalain valvontasäännökset, tai ainakin osa niistä, kirjoittaa ehdotettua velvoittavammiksi. Nyt ainakin jälkimmäiseen lakiehdotukseen sisältyvät säännökset on muotoiltu niin, että edellytysten täyttyessä valvontaviranomainen voisi lähes aina harkita, ottaako se valvontatoimenpiteen käyttöön vai ei.³

¹ Ks. esim. valtioneuvoston oikeuskanslerin 26.2.2015 antama päätös, joka koskee aluehallintovirastojen resursseja lastensuojelussa (OKV/4/50/2013).

² Ks. kuitenkin perustuslakivaliokunnalle 3.5.2018 antamani lausunto (s. 7), jossa katsoin valinnanvapauslain 47 §:n 1 momentin olevan epäselvä sen suhteen, mihin palveluntuottajaan hyväksymisen peruuttaminen kohdistuu silloin, kun peruuttaminen johtuu epäkohdasta alihankkijan toiminnassa ja kun alihankkijana toimii (toinen) suoran valinnan palveluntuottaja tai asiakassetelipalveluntuottaja.

³ Esityksen mukaan esimerkiksi palveluntuottajalain 27 § 1 momentti kuuluisi seuraavasti: ”Jos sosiaali- ja terveystalvelujen tuottamisessa tai toteuttamisessa havaitaan asiakas- tai potilasturvallisuutta vaarantavia puutteita tai muita epäkohtia taikka toiminta on muutoin tämän tai muun sosiaali- ja terveydenhuoltoa koskevan lain vastaista, valvontaviranomainen voi antaa määräyksen puutteiden korjaamisesta tai epäkohtien poistamisesta. Määräystä annettaessa on asetettava määräaika, jonka kuluessa tarpeelliset toimenpiteet on suoritettava.” (Kursiivi tässä)

Oikeusturva

Perustuslakivaliokunta on pyytänyt arvioimaan, onko oikeusturvaa koskeva sääntely (erityisesti 82 ja 83 §) riittävää ja asianmukaista. Valinnanvapauslakiehdotuksen 82 §:ssä säädettäisiin *asian saattamisesta maakunnan käsiteltäväksi* ja 83 §:ssä *muutoksenhausta*. Oikeusturvaa koskevaan sääntelykokonaisuuteen voidaan lukea myös lakiehdotuksen 3 ja 75 §. Tarkastelen niitä lyhyesti lausuntoni lopuksi.

Valinnanvapauslain 82 §:ssa säädettäisiin uudesta oikeusturvakeinosta, joka olisi luonteeltaan vapaamuotoinen ja muistuttaisi sellaisena hallintokantelua ja sosiaali- ja terveydenhuollossa nykyisin käytössä olevaa muistutusta. Muistutuksesta säädetään potilaslaissa (laki potilaan asemasta ja oikeuksista 785/1992) ja sosiaalihuollon asiakaslaissa (laki sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista 812/2000). Muistutukseen voidaan turvautua niin yksityisessä kuin julkisessa sosiaali- ja terveydenhuollossa. Hallintokantelua sovelletaan vain julkisessa toiminnassa.

Ehdotetun 82 §:n mukaan asiakkaalla olisi oikeus saattaa maakunnan käsiteltäväksi ”kokemansa epäkohta palveluntuottajan palveluissa, palveluihin pääsyssä tai saamassaan kohtelussa”. Ilmoituksen johdosta maakunta voisi siirtää asian palveluntuottajan käsiteltäväksi tai käsitellä asian itse. Perustelujen mukaan palveluntuottajalle siirrettäisiin ”lievemmät tapaukset, joissa maakunnan puuttuminen tilanteeseen ei ole ensisijaisesti välttämätöntä”. Maakunta käsitelisi itse ”vakavimmat tapaukset, joissa asiakkaan oikeusturva edellyttää asian selvittämistä maakunnan toimesta” (s. 309). Sen tulisi tällöin antaa asiakkaalle vastaus ”kohtuullisessa ajassa”, joka perustelujen mukaan tarkoittaisi yleensä ”enintään muutamien viikkojen vastausaikaa” (s. 309). Edellytysten täyttyessä maakunnan tulisi ryhtyä 81 §:ssä tarkoitettuihin valvontatoimenpiteisiin. Se voisi ”tarvittaessa” myös ohjata asiakkaan 34 §:ssä tarkoitettuun maakunnan liikelaitoksen suorittamaan, myös suoran valinnan palveluntuottajaa sitovaan palvelutarpeen arviointiin tai antaa asiakkaalle mahdollisuuden vaihtaa suoran valinnan palveluntuottaja säädetystä kuuden kuukauden määräajasta riippumatta. Ohjaaminen liikelaitoksen suorittamaan palvelutarpeen arviointiin tulisi perustelujen mukaan kyseeseen esimerkiksi silloin, kun asiakas ei ole saanut palveluntuottajalta tarvitsemaansa palvelua (s. 309).

Jos maakunta siirtäisi asian palveluntuottajan käsiteltäväksi, sen pitäisi ilmoittaa siirrosta asiakkaalle. Siirto tarkoittaisi perustelujen mukaan palveluntuottajan velvollisuutta käsitellä asia muistutuksena (s. 309). Potilaslain 10 §:n mukaan muistutus on käsiteltävä asianmukaisesti, ja siihen on vastattava kirjallisesti ”kohtuullisessa ajassa muistutuksen tekemisestä”. Vastaus tulee ”perustella asian laadun edellyttämällä tavalla”. Asiakaslain 23 § velvoittaa toimintayksikköä niin ikään vastaamaan muistutukseen kohtuullisessa ajassa ja myös perustelemaan vastauksen.

Ehdotetulla uudella oikeusturvakeinolla voi ainakin periaatteessa olla oikeusturvaa edistävä vaikutus. Sen suhde hallintokanteluun ja muistutukseen saattaa kuitenkin aiheuttaa käytännössä epätietoisuutta ja/tai päällekkäisyyttä, jota on tosin pyritty ehkäisemään muistutuksen osalta 82 §:n 1 momenttiin sisältyvällä säännöksellä. Hallintokantelun kohdalla on huomattava, että oikeusasiamiehen ja oikeuskanslerin valvontavalta ulottuu myös julkista tehtävää hoitaviin yksityisiin (perustuslaki 108 § 1 mom., 109 § 1 mom.). Uusi oikeusturvakeino ei toisaalta kompensoisi niitä puutteita, joita valinnanvapauslakiehdotukseen mahdollisesti perustuslain 21 tai 124 §:n näkökulmasta sisältyy.

Varsinaisesta muutoksenhausta säädettäisiin valinnanvapauslain 83 §:ssä. Olen arvioinut pykälää perustuslakivaliokunnalle 5.4.2018 antamassani lausunnossa. Totesin siinä muun muassa seuraavasti:

Ehdotetun 83 §n 1 momentissa lueteltaisiin ne maakunnan ja maakunnan liikelaitoksen päätökset, joihin voitaisiin hakea muutosta maakuntalaissa tarkoitettuun muutoksenhakukeinon (oikaisuvaatimus, maakuntavalitus). Pykälän 2 momentissa olisi erityysäännös yksityisen suoran valinnan palveluntuottajan tai asiakassetelipalveluntuottajan hyväksymisen peruuttamisesta koskevasta maakunnan päätöksestä, josta voitaisiin tehdä hallintovalitus hallintolainkäyttölain mukaisesti. Pykälän 3 momentin mukaan ”muuhun päätökseen” saataisiin vaatia oikaisua maakuntalain 130 §:n 2 momentissa tarkoitettulta viranomaiselta hallintolain mukaisesti. Oikaisuvaatimuksen annettua päätöksestä olisi mahdollista valittaa siten, kuin hallintolainkäyttölaissa säädetään. Pykälän 4 momentissa säädettäisiin jatkovalitusta koskevasta valitusluparajoituksesta, jota sovellettaisiin 2 ja 3 momentissa tarkoitettuihin asioihin.

Esityksen perusteluissa täsmennetään niitä asioita, joissa valitus olisi 83 §:n 3 momentin nojalla mahdollinen (s. 310–311, 355–357). Perusteluihin sisältyy näiltä osin joitakin pulmallisia kannanottoja, joihin on syytä kiinnittää huomiota, vaikka ne eivät voikaan määrittää sitovasti päätöksen valituskelpoisuutta. Esimerkiksi maininta hoitopäätösten luonteesta tosiasiallisena toimintana, johon ei ole mahdollista hakea muutosta, on ehdottomuudessaan kaavamainen eikä anna aivan oikeaa kuvaa oikeuskäytännössä omaksutusta tulkinnasta. Tosin hallintotuomioistuimet eivät ole yleensä pitäneet hoitoon pääsyä tai terveyspalvelun antamista koskevia kunnan viranomaisen päätöksiä valituskelpoisina päätöksinä. Tästä on kuitenkin myös poikkeuksia⁴. Oikeusturvakeinona hoitoon pääsyn kohdalla on sovellettu usein hallintoriitamenettelyä, jonka käyttöala ei ole rajoittunut koskemaan vain potilaan omatoimisesti hankkimista terveyspalveluista aiheutuneiden kustannusten korvaamista jälkeenpäin (vrt. s. 355)⁵.

Pulmallista on myös perustella muutoksenhakukelpoisuuden puuttumista sillä, ettei ratkaisun tekeminen edellytä harkintavallan käyttämistä (ks. myös PeVL 26/2017 vp s. 71). Jos esimerkiksi asiakassetelin saamisen edellytykset täyttyvät asiakkaan kohdalla, liikelaitoksella ei olisi perustelujen mukaan harkintavaltaa siinä, tarjotaanko asiakkaalle asiakasseteliä vai ei. Asiakassetelin antamisesta ei tehtäisi sen vuoksi valituskelpoista hallintopäätöstä. Lisäperusteluna mainitaan, että asiakassetelin antamisessa olisi kyse tosiasiallisesta hallintotoiminnasta (s. 248, 356). Asiakassetelin kohdalla oikeusturvan tarve voi nähdäkseni koskea esimerkiksi asiakassetelin saamisedellytysten täyttymistä, josta palvelun hakijalla ja maakunnan liikelaitoksella voi olla eri käsitys (1. lakiehdotus 24 § ja 25 § 2 mom.).

Asiakassetelistä ja siihen liittyvästä muutoksenhausta voidaan todeta vielä seuraavaa. Maakunta tekisi päätöksen asiakassetelin käytön laajuudesta ja muista asiakassetelipalveluista valinnanvapauslain 24 §:n mukaisesti (erit. 24 § 5 mom.). Kysymys olisi sisällöltään abstraktista päätöksestä, johon voitaisiin hakea muutosta maakuntalaissa tarkoitettulla oikaisuvaatimuksella ja maakuntavalituksella (83 § 1 mom. 2 kohta). Sillä ei nähdäkseni vielä konkreettisesti ratkaistaisi yksittäisen asiakkaan oikeutta asiakassetelin saamiseen. Valinnanvapauslain 25 § 2 momentti velvoittaisi maakunnan liikelaitosta tarjoamaan asiakkaalle asiakassetelin silloin, kun edellytykset setelin saamiselle ovat olemassa. Tämä tarkoittaisi vastaavasti asiakkaan oikeutta asiakassetelin saamiseen edellytysten täytyessä. Kyseisen oikeuden kanssa ei sopisi hyvin yhteen se, ettei

⁴ Ks. esim. *Tuori, Kaarlo – Kotkas, Toomas*: Sosiaalioikeus. Talentum pro 2016 s. 441 ja siinä mainittu korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu KHO 8.6.2000 T 1894.

⁵ Ks. esim. korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu KHO 2006:18, jossa kunta veloitettiin järjestämään henkilölle tämän hakemat lääkinnällisen kuntoutuksen apuvälineet.

asiakassetelin antamista koskevaan päätökseen olisi mahdollista hakea valittamalla muutosta. Perustelut näyttävät lähtevän oletuksesta, jonka mukaan asiakasetelin antamisesta ei voi syntyä erimielisyyttä liikelaitoksen ja asiakkaan välillä, kun otetaan huomioon asiakaseteliä koskevat säännökset ja maakunnan päätös asiakasetelin käyttöönotosta ja laajuudesta. Oletusta on vaikea perustella esimerkiksi 24 §:n 3 momentin valossa. Sen mukaan maakunnan liikelaitoksen on tarjottava asiakkaalle asiakaseteli tuotantovastuulleen kuuluvien muidenkin kuin pykälän 1 momentissa tarkoitettujen palvelujen saamiseksi silloin, kun asiakkaalle ei voida antaa liikelaitoksen palveluja erikoissairaanhoidon pääsyä koskevan kuuden kuukauden määräajassa. On varsin helppo kuvitella tilanne, jossa liikelaitos ja asiakas ovat eri mieltä siitä, onko liikelaitos noudattanut kyseistä määräaika. Asiakkaan pitäisi voida esimerkiksi tällaisessa tilanteessa valittaa päätöksestä, jolla haettu asiakaseteli on evätty. Asiakkaan mahdollisuus saattaa erimielisyys maakunnan käsiteltäväksi 82 §:n mukaisesti ei ole mielestäni riittävä oikeusturvakeino tässä suhteessa (vrt. perustelut s. 356).

Asiakasetelin arvosta säädettäisiin valinnanvapauslain 24 §:n 6 momentissa ja asiakasetelipalveluntuottajalle suoritettavista korvauksista 70 §:ssä. Epäselväksi jää mielestäni se, vahvistettaisiinko asiakasetelin arvo setelin käytön laajuutta koskevassa maakunnan päätöksessä. Jos tämä on tarkoitus, konkretisoidaisiinko arvo vielä tapauskohtaisesti silloin, kun asiakaseteli annettaisiin? Asiakasetelin käytön laajuutta koskeva maakunnan päätös olisi, kuten sanottu, muutoksenhakukelpoinen. Asiakasetelin arvolla on merkitystä seteliin oikeutetun asiakkaan kannalta. Arvon määrittämiseen sisältyisi väistämättä harkintaa (24 § 6 mom.). Asiakkaalla voisi olla siksi perusteltu tarve hakea muutosta asiakaseteliä koskevaan konkreettiseen päätökseen myös siltä osin, kuin siinä otettaisiin mahdollisesti kantaa setelin arvoon.

Valinnanvapauslakiehdotuksen 3 § koskee valinnanvapauslain suhdetta muuhun lainsäätöön. Pykälän 2 momentissa säädettäisiin *hallinnon yleislakien* – hallintolain (434/2003), julkisuuslain (621/1999), sähköisestä asioinnista viranomaistoiminnassa annetun lain (13/2003), kielilain (1086/2003), saamen kielilain (1086/2003) ja viittomakielilain (359/2015) – *soveltamisesta* kaikkien yksityisten palveluntuottajien tämän lain mukaiseen toimintaan. Lisäksi yksityisen palveluntuottajan tämän lain mukaiseen toimintaan sovellettaisiin, mitä julkisyhteisöjen henkilöstöltä vaadittavasta kielitaidosta annetun lain (424/2003) 2 ja 3 §:ssä säädetään mainitussa laissa tarkoitetun viranomaisen toiminnasta, jollei tässä laissa tai muussa laissa toisin säädetä. Kielitaitolain mainitut pykälät koskevat viranomaisen velvollisuutta huolehtia henkilöstön riittävää kielitaidosta ja velvollisuutta varmistua siitä, että palvelukseen otettavalla on työtehtävien edellyttämä kielitaito.

Ehdotettu valinnanvapauslain sääntely on merkityksellinen perustuslain 124 §:n kannalta. Se turvaisi osaltaan sitä, etteivät perusoikeudet, oikeusturva tai muut hyvän hallinnon takeet vaarannu annettaessa julkinen hallintotehtävä muulle kuin viranomaiselle. Säännös on kattava siinäkin suhteessa, että se koskisi kaikkea valinnanvapauslaissa tarkoitettua toimintaa. Tämän voi olettaa helpottavan säännöksen soveltamista, kun yksittäisessä tilanteessa ei olisi tarpeen arvioida, onko toiminnassa kysymys julkisesta hallintotehtävästä tai julkisen vallan käyttämisestä vai ei (vrt. esim. hallintolaki 2 § 3 mom. ja julkisuuslaki 4 § 2 mom.).

Valinnanvapauslain 75 §:n mukaan rikoslain 40 luvun säännöksiä *rikosoikeudellisesta virkavastuusta* sovellettaisiin yksityisen suoran valinnan palveluntuottajan ja tämän alihankkijan palveluksessa oleviin heidän suorittaessaan tässä laissa tarkoitettuja tehtäviä. Sama koskisi asiakasetelipalveluntuottajan ja henkilökohdaisen budjetin palveluntuottajan palveluksessa olevia siinä tapauksessa, että palveluntuottaja on merkitty palveluntuottajalain 10 §:ssä tarkoitettuun palvelun tuottajien rekisteriin. Rajauksella viitattaisiin palveluntuottajalain (HE 52/2017 vp) soveltamisalaa koskeviin poikkeuksiin. Niiden mukaan palveluntuottajalain 10 §:ssä tarkoitettuun rekisteriin ei merkittäisi esimerkiksi palveluntuottajaa, joka tuottaa sosiaalihuoltolain

(1301/2014) 19 §:n 3 momentissa tarkoitettuja kotipalvelun tukipalveluja, kuten ateria-, vaatehuolto- ja siivouspalveluja (valinnanvapauslakiehdotus 38 § ja sitä koskevat yksityiskohtaiset perustelut s. 262–263, palveluntuottajalakiehdotus 2 § 3 mom. ja 10 §). Siten esimerkiksi kotipalveluun sisältyviä siivouspalveluja asiakassetelipalveluna tarjoavan palveluntuottajan palveluksessa olevat eivät kuuluisi rikosoikeudellisen virkavastuun piiriin. Rajausta ei ole mielestäni pulmallinen perustuslain 124 §:n tai 19 §:n kannalta.

Ongelmallinen saattaa sitä vastoin olla rajausta, jonka mukaan rikosoikeudellista virkavastuuta koskevia rikoslain säännöksiä sovellettaisiin suoran valinnan palveluntuottajan alihankkijan palveluksessa oleviin mutta ei asiakassetelipalveluntuottajan tai henkilökohtaisen budjetin palveluntuottajan alihankkijan palveluksessa oleviin. Valinnanvapauslakiehdotus (erityisesti 47 § 1 mom. ja 81 § 1 mom.) herättää ylipäättään kysymyksen, voisivatko asiakassetelipalveluntuottajat ja henkilökohtaisen budjetin palveluntuottajat tarjota palveluja alihankintana samaan tapaan kuin suoran valinnan palveluntuottajat (54 §). Jos tällainen mahdollisuus halutaan antaa, siitä tulisi nähdäkseni säätää nimenomaisesti laissa. Tällöin myös virkavastuuta koskevat säännökset olisi perusteltua ulottaa koskemaan yhdenvertaisesti kaikkien alihankkijoiden palveluksessa olevia. (Olen käsitellyt asiaa myös perustuslakivalokunnalle 3.5.2018 antamassani lausunnossa, s. 6–7.)

Valtioneuvoston oikeuskansleri on oikeusministeriölle antamassaan lausunnossa kiinnittänyt huomiota ehdotettuun, rikosoikeudellista virkavastuuta koskevan sääntelyyn siltä kannalta, että vastuu näyttäisi muodostuvan laajemmaksi kuin se vastuu, joka koskee julkisyhteisöön työsuhteessa olevia.⁶ Rikoslain 40 luvun 12 §:n 2 momentin mukaan virkavastuu koskee viimeksi mainittuja vain rajoitetusti, mikäli kysymys ei ole julkisen vallan käyttämisestä. Esimerkiksi virkavelvollisuuden rikkomista koskevia säännöksiä (RL 40:9 ja 40:10) sovelletaan julkisyhteisön työntekijään vain tämän käyttäessä julkista valtaa. Sama koskisi erityissäännösten puuttuessa maakunnan liikelaitoksen palveluksessa olevia työntekijöitä, kun taas yksityisen suoran valinnan palveluntuottajan palveluksessa oleviin kyseisiä säännöksiä sovellettaisiin heidän kaikissa valinnanvapauslain mukaisissa tehtävissään. Kuten oikeuskanslerikin toteaa, ehdotus vaikuttaa tältä osin epäjohdonmukaiselta.

Tampereella 8. toukokuuta 2018

Raija Huhtanen
julkisoikeuden professori

⁶ Oikeuskanslerin lausunto 4.4.2018 /OKV/18/20/2018).