

Eduskunnan perustuslakivaliokunta

Asia: HE 16/2018 vp laiksi asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi

Perustuslakivaliokunta on pyytänyt minulta kirjallista asiantuntijalausuntoa hallituksen esitykseen 16/2018 vp liittyvistä valiokunnan esittämistä lisäkysymyksistä 8, 10 ja 11 (lausuntopyyntö 27.4.2018). Pyydettyä lausuntona esitän kunnioittaen seuraavan.

1. Elinkeinovapaus (kysymys 8)

Perustuslakivaliokunta on pyytänyt arviotani 42, 47, 49 ja 50 §:n palveluntuottajia koskevan sääntelyn merkityksestä perustuslain 18 §:n elinkeinovapaussääntelyn kannalta. Lisäksi minua on pyydetty arvioimaan sanottuja säännöksiä perustuslain 124 §:n kannalta.

Perustuslakivaliokunta on aikaisemmin katsonut, ettei sääntelyssä sosiaali- ja terveystalvcluclutavun yrityksen hyväksymisestä yritykseksi, jonka palvelujen maksamiseen asiakas voi käyttää kunnan myöntämää palveluseteliä, ollut kysymys elinkeinovapauden rajoittamisesta esimerkiksi rekisteröintimenettelyyn rinnastettavalla tavalla. Valiokunnan käsityksen mukaan tuolloin ei ollut kyse puuttumisesta yksityisten sosiaali- ja terveystalvcluclutavun tarjontaan sinänsä, vaan kunnalle annettiin mahdollisuus valita markkinoilla toimivista palvelujen tuottajista ne, joiden tarjonta vastasi kunnan tarvetta ja jotka täyttävät laissa säädetyt hyväksymisen edellytykset (PeVL 10/2009 vp, s. 2).

Käsiteltävänä olevan lakiehdotuksen edellä mainituissa säännöksissä on kysymys suoran valinnan palveluntuottajia sekä asiakassetelillä ja henkilökohtaisella budjetilla annettavan palvelun tuottajia koskevasta sääntelystä. Perustuslakivaliokunta on katsonut, että perustuslain 19 §:n 3 momentin 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 asetettavien vaatimusten kannalta (PeVL 26/2017 vp, s. 47). Pidän selvänä, että suoran valinnan palvelun tuottajia sekä asiakassetelillä ja henkilökohtaisella budjetilla annettavien palvelujen tuottajia koskevan sääntelyn tulee täyttää tämän vuoksi perustuslain 124 §:n asettamat edellytykset.

Katson kuitenkin, ettei tästä vielä seuraa se, ettei kyseistä sääntelyä olisi tarpeen tarkastella myös perustuslain 18 §:n 1 momentissa turvatus elinkeinovapauden rajoitusten näkökulmasta. Perustuslain 124 §:n soveltaminen ei tällaisessa asiayhteydessä voi kokonaan syrjäyttää perustuslain 18 §:n elinkeinovapaussääntelyyn liittyviä vaatimuksia. Tässä mielessä arviointitilanne poikkeaa laadullisesti perustuslakivaliokunnan arvioitavana vuonna 2009 valtiopäivillä olleesta palveluseteliä koskevasta ehdotuksesta. Kyse on laajamittaisesta julkisen sosiaali- ja terveydenhuollon järjestelmän uudistamisesta, jossa sosiaali- ja terveyspalvelujen tuottaminen avataan hyvin laajamittaisesti yksityisille sosiaali- ja terveydenhuollon alalla toimiville elinkeinonharjoittajille ja palveluntuottajien väliselle kilpailulle. Tällaisessa asetelmassa ei voida katsoa, että julkinen valta olisi täysin vapaa sääntelemään kyseisten elinkeinonharjoittajien toimintaa ottamatta huomioon perustuslain elinkeinovapaussääntelyyn liittyviä näkökohtia.

Olen perustuslakivaliokunnalle 6.4.2018 antamassani lausunnossa katsonut, että ehdotettuun sääntelyyn sisältyy tältä osin eräitä perustuslain 18 §:n 1 momentin kannalta ongelmallisia kohtia. Lakiehdotuksen 42 §:ssä säädettäisiin maakunnan oikeudesta asettaa ehtoja palveluntuottajille. Lakiehdotuksen 43 §:n mukaan maakunta tekee ehdoista hallintopäätöksen. Lakiehdotuksen 45 ja 46 §:ssä ehtojen täyttyminen asetetaan edellytykseksi hyväksymiselle yksityiseksi suoran valinnan palveluntuottajaksi tai asiakassetelipalveluntuottajaksi. Ehtojen täyttämättä jättäminen voi 47 §:n mukaan johtaa hyväksymisen peruuttamiseen.

Ehdoilla on olennainen merkitys yksityisen elinkeinonharjoittajan kannalta, koska se määrittää hänen oikeuttaan toimia suoran valinnan palveluntuottajana tai asiakassetelipalveluntuottajana. Tämän vuoksi on olennaista, että laista käy riittävän selvästi ilmi, mitä asioita ehdot voivat

koskea (ks. PeVL 26/2017 vp, s. 68). Tästä näkökulmasta pidän ongelmallisen avoimena 42 §:n 1 momentin kaatoryhmää ”muista palvelujen tuottamiseen liittyviä ehtoja”. Perusteluissa esimerkkeinä mainitaan tältä osin tuotannon ohjaus ja valvonta sekä palveluihin liittyvä tietotuotanto (HE, s. 266). Sääntelyä tulisi tältä osin täsmentää esimerkiksi perusteluissa esitetyllä tavalla.

Lakiehdotuksen 47 §:n säännöksiä hyväksymisen peruuttamisesta on perustuslakivaliokunnan vakiintuneen käytännön vuoksi syytä täydentää rikkomusten tai laiminlyöntien olennaisuutta koskevalla edellytyksellä (ks. esim. PeVL 46/2016 vp, s. 3, PeVL 13/2014 vp, s. 2).

Lakiehdotuksen 48 §:n mukaan yksityisen palveluntuottajan ja maakunnan on tehtävä sopimus 43 §:n mukaisen palveluntuottajan ehtoja koskevan hallintopäätöksen ja 46 §:n mukaisen hyväksymisen tuottajakohtaisesta soveltamisesta. Ehdotetun 49 §:n 3 momentin mukaan maakunta voi muuttaa yksipuolisesti tällaista sopimusta sekä suoran valinnan palveluista maksamiensa korvausten määrää ja perusteita lainsäädännön muutoksen tai 43 §:ssä tarkoitetun hallintopäätöksen perusteella. Kyseinen maakunnan yksipuolinen oikeus muuttaa sopimusta voi muodostua ongelmalliseksi perustuslain 15 §:n omaisuudensuojaan kiinnittyvän perusteltujen odotusten suojan näkökulmasta. Sopimuksen muuttamismahdollisuuden kynnys on myös säädetty varsin alhaiseksi. Maakunta voi muuttaessaan 43 §:ssä tarkoitettua hallintopäätöstä myös muuttaa yksipuolisesti palveluntuottajan kanssa tehtyä sopimusta. Tältä osin 49 §:ssä asetetaan ainoastaan 30 päivän vähimmäisaika sopimuksen muutoksen voimaantulolle. Katson, että tällainen sääntely voi merkitä varsin pitkälle menevää puuttumista yksityisen palveluntuottajan oikeusasemaan ja perusteltuihin odotuksiin. Tältä osin katson perustuslain 15 §:stä johtuvista syistä asianmukaiseksi korottaa kynnystä sopimuksen yksipuoliseksi muuttamiseksi ja/tai ainakin 30 päivän siirtymäajan pituuden riittävyden arviointia, jottei sopimuksen muutos muodostuisi yksityisen palveluntuottajan kannalta kohtuuttomaksi.

Perustuslain 124 §:n kannalta kiinnitän huomiota siihen, että ilmoittautumisen yhteydessä palveluntuottajalta edellytetään ainoastaan arviota siitä, mikä osa palveluista tuotetaan itse omana toimintana ja mikä osa hankitaan muilta palveluntuottajilta, sekä tiedot palveluista, joita on tarkoitus hankkia muilta palveluntuottajilta. Tältä osin sääntely on hyvin väljää ja liittyy yksityisen palveluntuottajan oikeuden palvelujen alihankintaan, jota olen arvioinut kriittisesti perustuslakivaliokunnalla aikaisemmin 6.4.2018 ja 8.5.2018 antamissani lausunnoissa. Siltä osin kuin alihankintaa pidetään perustuslain 124 §:n estämättä mahdollisena, olisi perusteltua, että 45 §:n mukaisessa ilmoituksessa olisi tarkemmin yksilöity ne palveluntuottajat, joilta palveluja

on tarkoitus hankkia, eikä edellyttää ainoastaan arviota siitä, mikä osa palveluista on tarkoitus hankkia muilta palveluntuottajilta.

2. Pilotointi (kysymys 10)

Perustuslakivaliokunta on pyytänyt arvioimaan lakiehdotuksen 93-96 §:n säännöksiä pilotoinnista perustuslakivaliokunnan kokeilulainsäädäntöä koskevan käytännön valossa.

Olen perustuslakivaliokunnalle 6.4.2018 antamassani lausunnossa katsonut, ettei hallituksen esitys täytä perustuslakivaliokunnan tulkintakäytännössä kokeilulainsäädännölle asetettuja kriteerejä. Perustuslakivaliokunta on lausunnossaan PeVL 26/2017 vp, s. 62-63, pitänyt tavallisen lainsäätämisyjärjestyksen käyttämisen edellytyksenä sitä, että pilotointisääntelyä täydennetään siten, että siitä käyvät ilmi pilotointiin osallistuvat alueet tai kriteerit, joilla alueet valitaan.

Lakiehdotuksen 96 §:n 3 momentissa säädetään, että pilottialueen tulee kattaa lähtökohtaisesti kyseessä olevan maakunnan alueen kunnat ja kuntayhtymät, joiden yhteenlaskettu asukasluku on vähintään 80 % maakunnan asukasluvusta. Erityisin perustein pilotin kattama alue voi olla tätä pienempi.

Esityksen perustelujen mukaan alueet valikoituvat valtionavustushaun perusteella asiantuntijaryhmän pilottisuunnitelmia koskevan arvion perusteella (HE, s. 353). Lakiehdotuksen 96 §:n 1 momentin mukaan valtionavustusta myönnetään sellaisten pilottien toteuttamista varten, joiden arvioidaan toteuttavan pilotoinnille asetetut tavoitteet mahdollisimman hyvin. Lauseke on hyvin väljä ja itse asiassa sisällöltään tyhjä. Tällaisenaan lakiehdotus ei sisällä riittävällä täsmällisyydellä alueen valinnan kriteerejä, eikä niin ollen vastaa perustuslakivaliokunnan kokeilulainsäädännölle perustuslain 6 §:n perusteella asettamia vaatimuksia. Lakiehdotusta tulee tältä osin täsmentää vähintään määrittelemällä tarkemmin ne seikat, jotka otetaan huomioon valittaessa pilotoinnin piiriin otettavat alueet.

3. Ulkoistussopimukset (kysymys 11)

Perustuslakivaliokunta on pyytänyt arvioimaan olemassa olevien ulkoistussopimusten jatkoa koskevaa 99 §:ää perustuslain 15 §:ssä turvatun omaisuuden suojan kannalta.

Hallituksen esityksen perustelujen mukaan noin 20 kuntaa on sopinut ennen lain voimaantuloa yksityisen palveluntuottajan kanssa sosiaali- ja terveyspalvelujen tuottamisesta kokonaisulkoistussopimusten nojalla. Lisäksi on tehty lähes vastaava määrä osittaisia ulkoistussopimuksia (HE, s. 357). Kyseiset sopimukset siirtyvät kunnilta tai kuntayhtymiltä maakunnalle.

Lakiehdotuksen 99 §:ssä järjestetään suoran valinnan palvelujen tuottamisesta tilanteissa, joissa on voimassa oleva ulkoistussopimus sosiaali- ja terveyspalvelujen tuottamisesta. Tilanteessa, jossa palveluntuottajalla on sopimus kaikkien suoran valinnan palvelujen tuottamisesta, palveluntuottaja voidaan hyväksyä normaalissa hyväksymismenettelyssä suoran valinnan palveluntuottajaksi, jolloin sovitaan uudelleen palveluntuottajan saamasta korvauksesta, jolleivät maakunta ja palveluntuottaja sovi korvauksen määräytymisestä voimassa olevan sopimuksen mukaisesti (1 mom.).

Jos palveluntuottaja ei ole vastannut kaikista suoran valinnan palveluista, on palveluntuottajan suoran valinnan palveluntuottajaksi ilmoittautuessaan sitouduttava vastaamaan asiakkailleen myös muista lain tarkoittamista suoran valinnan palveluista. Samalla sovitaan palveluntuottajien saamien korvausten perusteista (2 mom.).

Asiakkaat voivat vapaasti ulkoistussopimuksista riippumatta valita palveluntuottajan valinnanvapauslain mukaisesti, jolloin palveluntuottajan korvausta pienennetään vastaavasti (3 mom.).

Säännös ei sellaisenaan mahdollista ulkoistussopimuksen yksipuolista irtisanomista maakunnan taholta (HE, s. 357). Tosin tilanteessa, jossa palveluntuottaja ilmoittautuu lain tarkoittamaksi suoran valinnan palveluntuottajaksi, maakunta tekee tämän kanssa uuden sopimuksen, jonka korvausmääräykset syrjäyttävät lähtökohtaisesti aikaisemman sopimuksen korvausta koskevat määräykset. Lisäksi palveluntuottajan aikaisemmin saamat korvaukset pienenevät automaattisesti, jos asiakkaat valitsevat jatkossa toisen suoran valinnan palveluntuottajan palvelut.

Omaisuuksien perustuslainsuoja turvaa sinänsä sopimussuhteiden pysyvyyttä, joskaan kielto puuttua taannehtivasti sopimussuhteiden koskemattomuuteen ei ole perustuslakivaliokunnan käytännössä muodostunut ehdottomaksi. Varallisuusosoikeudellisten oikeustoimien pysyvyyden taustalla on ajatus oikeussubjektien perusteltujen odotusten suojaamisesta taloudellisissa asioissa. Perusteltujen odotusten suojaan on valiokunnan käytännössä katsottu kuuluvan oikeus luottaa sopimussuhteen kannalta olennaisia oikeuksia ja velvollisuuksia sisältävän lainsäädännön pysyvyyteen niin, että tällaisia seikkoja ei voida säännellä tavalla, joka kohtuuttomasti

heikentäisi sopimusosapuolten oikeusasemaa. Valiokunta on arvioinut tällaistakin omaisuusuojaan puuttuvaa sääntelyä perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten, kuten sääntelyn tarkoituksen hyväksyttävyyden ja sääntelyn oikeasuhtaisuuden, kannalta (ks. esim. PeVL 30/2016 vp, s. 3).

Ehdotettu ulkoistussopimuksia koskeva siirtymäsääntely liittyy tilanteeseen, jossa sosiaali- ja terveydenhuollon palveluiden järjestämis- ja tuottamisvastuujärjestelmä uudistetaan kokonaisuudessaan. Kuntien tekemät ulkoistussopimukset poikkeavat perustavalla tavalla uuden valinnanvapaussääntelyn mukaisesta sosiaali- ja terveystalvelujen tuottamisjärjestelyistä. Ehdotettu 99 § pyrkii sovittamaan ulkoistussopimuksia uuteen valinnanvapausjärjestelmään mahdollistamalla asiakkaan vapauden valita suoran valinnan palveluntuottaja uuden järjestelmän mukaisesti. Samalla korvausjärjestelmää sovitetaan uuden järjestelmän mukaisesti, kuitenkin niin, että sopimuksen voimassaoloaikana ulkoistussopimuksen osapuolta ei voi pakottaa luopumaan aikaisemmasta sopimuksesta ja siirtymään uuteen järjestelmään.

Vaikka 99 §:ssä puututaan jossain määrin ulkoistussopimusten mukaisten korvausten määrään, ei ehdotettua sääntelyä voida pitää sopimuksen osapuolena olevan yksityisen palveluntuottajan kannalta kohtuuttomana. Kyse on kaiken kaikkiaan varsin lievästä sovittamistoimista. Muutokset sosiaali- ja terveystalvelujen tuottamisjärjestelmään eivät ole myöskään ennakoimattomia. Itse asiassa tällaisessa järjestelmän muutostilanteessa olisi ollut mahdollista säätää merkittävästi pidemmällekin menevistä järjestelyistä ulkoistussopimusten osalta ilman, että perusteltujen odotusten suojan kannalta sääntely olisi muodostunut ongelmalliseksi. Edellä esitettyyn viitaten katson, ettei ehdotettu 99 § muodostu ongelmalliseksi perustuslain 15 §:ssä turvatun omaisuusuojaan kannalta.

Turussa 16.5.2018

Veli-Pekka Viljanen

Valtiosääntöoikeuden professori (Turun yliopisto)