

Juha Myllymäki

Eduskunnan perustuslakivaliokunta
[Osasto]

Etäkuuleminen 4.5.2021

HE 241/2020 vp

Julkinen hallintotehtävä ja julkisen vallan käyttö, julkisomisteiset yhtiöt ja riittävä oma palvelutuotanto,

Julkisen hallintotehtävän, riittävän oman palvelutuotannon ja yksityisen palvelutuotannon sääntely muodostavat esityksessä vaikeasti avautuvan kokonaisuuden, johon liittyy oikeudellisesti ja käytännön kannalta haasteellinen sääntely hankintasopimusten pätemättömydestä.

Esitettyä mallia sosiaali- ja terveydenhuollon palvelujen järjestämisestä ja yksityisen palvelutuotannon käytöstä on perusteltu vahvasti perustuslakivaliokunnan aiempien, ja erityisesti edellisen hallituskauden esitysten yhteydessä esittämällä kannoilla. On kyseenalaista, missä määrin perustuslakivaliokunnan kannanottoa olennaisesti erilaiseen esitykseen voidaan käyttää hallituksen esityksen valmistelun pohjana ja missä määrin sillä voidaan perustella valittua sääntelytapaa.

1. Julkinen hallintotehtävä ja julkisen vallan käyttö

Perustuslain 124 §:n mukaan julkinen hallintotehtävä voidaan antaa muulle kuin viranomaiselle vain lailla tai lain nojalla, jos se on tarpeen tehtävän tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi eikä vaaranna perusoikeuksia, oikeusturvaa tai muita hyvän hallinnon vaatimuksia. Merkittävää julkisen vallan käyttöä sisältäviä tehtäviä voidaan kuitenkin antaa vain viranomaiselle.

Hallituksen esityksen mukaan sosiaali- ja terveysten palveluiden tuotannon kokonaisuudesta on vaikea erottaa toimintoja, joihin ei tulisi sovellettavaksi perustuslain 124 § säännös julkisesta hallintotehtävästä. Sääntely on näin ollen päädytty toteuttamaan siten, että kaikkien yksityiseltä palvelutuottajalta hankittavien ja asiakkaalle annettavien palvelujen



kohdalla on täyttyvä julkisen hallintotehtävän siirtämiselle edellä todetut perustuslain 124 §:ssä asetetut edellytykset. Näin siinäkin tapauksessa, että kaikki yksityiseltä palveluntuottajalta hankittavat palvelut eivät olisikaan yksiselitteisesti julkisia hallintotehtäviä.

Hallituksen esitys huomioi perustuslain 124 §:n toteutumisen, mutta johtaa siihen, että perustuslaissa julkisen hallintotehtävän hoitamiselle asetettuja edellytyksiä sovelletaan myös sellaisiin toimintoihin, joihin se ei olisi perustuslain mukaan välttämätöntä eikä toiminnan tarkoituksenmukaisen järjestämisen kannalta tarkoituksenmukaista. **Esitetty sääntely rajaa hyvinvointialueen mahdollisuuksia organisoida toimintansa ja järjestää palvelut itsehallintonsa puitteissa.** Hallituksen esityksessä ehdotettu sääntely ei tältä osin perustu palveluiden järjestämistarpeisiin vaan siihen, ettei julkisen hallintotehtävän alaa kyetä määrittelemään riittävän tarkasti ja siksi kaikki määritellään julkiseksi hallintotehtäväksi.

Sääntelyn tulkinta ei todennäköisesti ole ongelmatonta myöskään valvontaviranomaisen toiminnassa tai ministeriön ohjauksessa. Nimenomaisesti hallintoa varten asetetut yleishallinto-oikeudelliset säännökset voivat tulla sovellettavaksi myös muiden sosiaali- ja terveydenhuollon palveluja tuottavien toimesta. Tämä ei liene tarkoituksenmukaista ottaen huomioon olemassa oleva oikeusturvasääntely ja pyrkimys palvelujen tehokkaaseen järjestämiseen palvelutarpeen kasvaessa.

Ehdotettu sääntely on paikoin tulkinnanvaraista ja saattaa muodostaa ongelman lainsäädännön tarkkarajaisuuden suhteen. Esimerkiksi lähtökohdiltaan sinänsä ymmärrettävä julkisen vallan käytön rajausta vaikuttaa sääntelykokonaisuudessa eräiltä osin ongelmalliselta. Kiinnittämme huomioita myös siihen, että ehdotettu sääntely nostaa toisaalta myös esiin nykyisen lainsäädännön ja esityksen yhteensovittamiseen liittyviä ongelmia tavalla, joka voi vaikuttaa hyvinvointialueiden mahdollisuuteen järjestää riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut.

Voimaannpanolain 29 §:n mukaan mitättömiä olisivat sellaiset ulkoistamissopimukset, joissa yksityisen palveluntuottajan tehtäväksi olisi annettu **julkisen vallan käyttöön liittyviä tehtäviä**. Säännöksen perusteluissa on kuitenkin todettu että, mitättömyys ei koskisi sellaisia sopimuksia, joihin voisi sisältyä julkisen vallan käyttöön liittyviä tehtäviä, jos julkisen vallan käyttöä ei olisi määritelty lainsäädännössä asianomaisen tehtävän osalta. Tällä hetkellä varsinkaan sosiaalihuollon palveluissa ei ole lainsäädännössä kaikilta osin otettu huomioon asiakkaan itsemääräämisoikeutta rajoittavia toimenpiteitä, joita tehdään muun muassa asumispalveluissa.

Esimerkki: Ikääntyneiden ympärivuorokautisen hoivan palvelut

Esitetyn järjestämislain 12 §:n 2 momentin 1) kohdan mukaan hyvinvointialue ei saa hankkia yksityiseltä palveluntuottajalta palveluja, joihin sisältyy julkisen vallan käyttöä, jollei lailla erikseen toisin säädetä. Sääntely nostaa esille ristiriidan suhteessa palveluja koskevaan lainsäädäntöön. Käytännössä on palveluja, joita tosiasiaassa ostetaan yksityisiltä palveluntuottajilta ja joissa tosiasiaassa käytetään julkista valtaa,

vaikka siitä ei ole nimenomaisesti säädelty. Näihin palveluihin kuuluu esimerkiksi ikääntyneiden tehostetun palveluasumisen palveluja, joissa asiakkaiden tarpeista lähtien joudutaan käyttämään rajoitustoimenpiteitä vailla lainsäädännön nimenomaista tukea.

Edellä mainittu, sinänsä palvelujen turvaamiseen tähtäävä sääntely vaikuttaa ristiriitaiselta ja oikeudellisesti kestäättömältä. On tärkeää, että voimaantulolain 29 § yhdessä järjestämislain 12 § 2 momentin kanssa ei vaaranna perustuslain 19 §:n tarkoittamaa oikeutta riittäviin sosiaali- ja terveyspalveluihin. Ikääntyneiden tehostetun palveluasumisen osalta ostopalvelut muodostavat huomattavan osan palvelujen kokonaisuudesta. Ilman näitä palveluja koskevaa erillissääntelyä kiello hankkia palveluja yksityiseltä palveluntuottajalta saattaa aiheuttaa tilanteen, jossa oikeus riittäviin sosiaali- ja terveyspalveluihin voi vaarantua.

Järjestämislain 12 § palvelujen hankkimisesta vaikuttaa eniten niin sanottuihin kokonaisluo-koistuksiin, jotka eivät jatkossa enää olisi mahdollisia. Jossakin määrin tulkinnanvaraa jää siihen, mitä vaikutusta tällä olisi palveluihin, joissa yksityisen palvelutuotannon osuus on huomattava.

Esitetyllä sääntelyllä julkisen hallintotehtävän laajuudesta on yhteys myös perustuslain 18 §:ssä tarkoitettuun elinkeinonvapauteen.

Esimerkki: Sosiaalityö

Järjestämislakiehdotuksen 12 §:n 2 kohdan mukaan hyvinvointialue ei saa hankkia yksityiseltä palveluntuottajalta sosiaalityötä. Sosiaalityön osalta säännöksessä viitataan sosiaalihuoltolain 15 §:ään. Sosiaalihuoltolain 15 §:n mukaan sosiaalityöllä (sosiaalipalveluna) tarkoitetaan asiakas- ja asiantuntijatyötä, jossa rakennetaan yksilön, perheen tai yhteisön tarpeita vastaava sosiaalisen tuen ja palvelujen kokonaisuus, sovitetaan se yhteen muiden toimijoiden tarjoaman tuen kanssa sekä ohjataan ja seurataan sen toteutumista ja vaikuttavuutta.

Sosiaalityö on luonteeltaan muutosta tukevaa työtä, jonka tavoitteena on yhdessä yksilöiden, perheiden ja yhteisöjen kanssa lieventää elämäntilanteen vaikeuksia, vahvistaa yksilöiden ja perheiden omia toimintaedellytyksiä ja osallisuutta sekä edistää yhteisöjen sosiaalista eheyttä.

Koko sosiaalityön määrittelemisen julkisen vallan käyttämiseksi vaikuttaa ylimitoitettu. Sosiaalityöhön sisältyy julkisen vallan käyttöä sisältäviä toimintoja, kuten päätöksenteko ja osa palvelutarpeen arvioinnista. Sosiaalihuoltolain 15 §:n määritelmä ei ole kovin tarkkarajainen. Sosiaalityötä ei ole esimerkiksi määritelty pelkästään sosiaalityöntekijän tekemäksi työksi. Sosiaalihuoltolain (HE 164/2014) yksityiskohtaisten perustelujen mukaan sosiaalityötä voidaan toteuttaa itsenäisenä palveluna tai osana muita palveluja. Näin ollen jää epäselväksi miltä osin kiello hankkia sosiaalityötä vaikuttaa myös muiden palvelujen hankkimiseen.

Edellä mainittua tilannetta joudutaan mahdollisesti arvioimaan perustuslain 19 §:n valossa. Myös näillä tulkinnallisilla epäselvyyksillä voi olla merkitystä perustuslain 18 §:ssä tarkoitetun elinkeinonvapauden kanssa.

Esimerkki: Terveystenhuollon ammattihenkilöt

Terveystenhuollon ammattihenkilölain mukaan laillistettu lääkäri päättää potilaan lääketieteellisestä tutkimuksesta, taudinmäärityksestä ja siihen liittyvästä hoidosta. Laillistetulla lääkärillä on myös oikeus määrätä apteekista lääkkeitä. Lääkärin ammatia harjoitetaan sekä julkisesti järjestetyssä terveystenhuollossa että ns. puhtaasti yksityisessä terveystenhuollossa. Esityksessä omaksuttu kokonaisvaltainen käsitys julkisesta hallintotehtävästä tarkoittaa sitä, että **julkisessa terveystenhuollossa myös lääkärin tehtävät katsotaan julkiseksi hallintotehtäväksi. Kuitenkin vastaavaa ammattitoimintaa harjoitetaan myös yksityisellä sektorilla.** Ainoa erottava tekijä tässä näyttäisikin olevan julkinen rahoitus. Olkoonkin, että myös yksityisen sektorin toimintaa rahoitetaan osittain sairausvakuutuslain nojalla maksettavien korvauksien avulla.

Viittaamme erityisesti terveystenhuollon osalta myös Korkeimman hallinto-oikeuden lausuntoon esitysluonnoksesta:

Korkein hallinto-oikeus toteaa lausunnossaan, että *terveystenhuollon palvelujen ja toimenpiteiden laaja kategorisointi julkiseksi hallintotehtäväksi PL 124 §:n kannalta merkitsee samalla, että oikeussuojajärjestelmään voi kohdistua sellaisia vaatimuksia, joihin ei voida vastata tuomioistuinten ratkaisulla. Terveystenhuollossa, olipa toimija yksityinen tai julkinen, suurin osa toimenpiteistä on tosiasiallista toimintaa, jonka valvonnassa erityinen paino on toimijoiden ammatillisen osaamisen varmistamisessa. Perusteluissa esitetyt näkemykset siitä, että julkiseksi hallintotehtäväksi voidaan katsoa ainakin potilaan hoidon tarpeen arviointi, sairauksien diagnosointi ja potilaan tutkimiseen liittyvät ratkaisut hoitotoimenpiteistä, joita potilaalle annetaan tai joihin potilaalle annetaan lähete, eivät vaikuta oikeudellisesti kestävältä. Tarpeettoman laaja julkisen hallintotehtävän määrittely voi johtaa myös siihen, että toimivat palveluhankinnat syrjäytyvät ja että palveluntuottajille asetetaan yleishallinto-oikeudellisen sääntelyn mukaisia vaatimuksia, jotka eivät tosiasiasa ole tarpeen palvelujen laadun tai asiakkaiden oikeuksien turvaamiseksi.*

2. Julkisomisteiset yhtiöt

Edellä mainittu sääntelytapa johtaa myös siihen, että hyvinvointialue ei voi siirtää edellä mainittuja sosiaali- ja terveydenhuollon palveluja omistamansa osakeyhtiön hoidettavaksi, mikäli tehtävää ei voi hankkia yksityiseltä palveluntuottajalta.

Julkisen hallintotehtävän laaja tulkinta rajoittaa tarpeettomasti järjestämisvastuussa olevan hyvinvointialueen mahdollisuuksia järjestää palvelut tarkoituksenmukaisella tavalla. Hyvinvointialueiden omistamat, niille palveluja tuottavat ja niin sanotussa sidosyksikköasemassa olevat yhtiöt tulisi rinnastaa omaan tuotantoon, mikäli esitetty sääntely omasta tuotannosta katsotaan perustelluksi.

Järjestämislakiehdotuksen 8 §:n 2 momentin mukaan hyvinvointialueella olisi oltava riittävä osaaminen, toimintakyky ja valmius vastata sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisestä ja sen olisi huolehdittava asukkaidensa palvelutarpeen mukaisesta sosiaali- ja terveyspalvelujen saatavuudesta kaikissa tilanteissa. Järjestämisvastuunsa toteuttamiseksi hyvinvointialueella tulisi olla palveluksessaan toiminnan edellyttämä sosiaali- ja terveydenhuollon ammattihenkilöstö sekä hallinnollinen ja muu henkilöstö, hallinnassaan asianmukaiset toimitilat ja toimintavälineet sekä muut tarvittavat toimintaedellytykset. Lisäksi hyvinvointialueella on oltava järjestämisvastuunsa toteuttamisen edellyttämä riittävä oma palvelutuotanto.

Järjestämisvastuun korostaminen ja palveluiden saatavuuden turvaamisvelvoite ovat perusteltuja.

Vaatus riittävästä omasta palvelutuotannosta osana järjestämisvastuuta sen sijaan on uutta ja melko tulkinnanvaraista sääntelyä. Sääntelyn tarkoituksena on perustelujen mukaan yhtäältä turvata palvelujen saatavuus kaikissa tilanteissa ja toisaalta rajoittaa niin sanottuja kokonaisulkoistuksia, joissa järjestämisvastuussa oleva taho luopuu käytännössä palvelujen tuottamisesta kokonaan.

Perustelujen mukaan hyvinvointialueella olisi oltava riittävästi omaa palvelutuotantoa niin sosiaalihuollossa kuin terveydenhuollon perustasolla ja erikoissairaanhoidossa. Näiden ylätason sektoreiden sisällä oman palvelutuotannon olisi oltava riittävä ja laaja-alaisesti toimintalueen tehtävät kattavaa siten, ettei jotakin lääketieteen erikoisalaa tai muuta palvelualaa, esimerkiksi kaikkea perustason suunhoitoa, kaikkia ikääntyneiden palveluja, kaikkia vammaispalveluja, kaikkia lastensuojelun palveluja tai kaikkia kuntoutuksen palveluja ole kokonaan ulkoistettu, vaan kullakin sektorilla olisi riittävästi myös hyvinvointialueen omaa osaamista.

Säännös vaikuttaa eniten ns. kokonaisulkoistuksiin, jotka eivät jatkossa enää olisi mahdollisia. **Jossakin määrin epäselväksi jää, mitä vaikutusta tällä olisi palveluihin, joissa yksityisen palvelutuotannon osuus on huomattava.** Esimerkiksi kaikkia ikääntyneiden palveluja ei perustelujen mukaan voi hankkia yksityiseltä, mutta jää epäselväksi, voisiko jossakin

ikäntyneiden palvelussa, esimerkiksi ikääntyneiden palveluasumisessa, käyttää yksinomaisesti yksityistä palvelutuotantoa.

Tulkinnanvarainen säännös todennäköisimmin johtaa ajan myötä valvontaviranomaisen tulkintakäytännön kautta muodostuvaan ohjaukseen, mitä ei voi pitää toivottavana.

Perustuslakivaliokunta totesi lausunnossaan edellisen hallituskauden sote-esityksestä 26/2017 (s.41), että

*”Perustuslakivaliokunta katsoo, että ehdotetut säännökset eivät turvaa markkinapuutetilanteessa palveluja perustuslain kannalta riittävällä tavalla. **Valiokunnan mielestä sääntelyn rakenteellinen ongelmallisuus liittyy nimenomaan yhtiöittämisvelvollisuu- teen ja siihen, että sääntelyssä kielletään maakuntaa itse tuottamasta kyseessä olevia palveluita.** Valinnanvapauslakiesityksen säätämisyjärjestysperusteluissakin (s. 255) viitataan siihen, että maakunnan kannalta olisi yksinkertaisempaa turvata palvelut markkinapuutetilanteessa toissijaisesti, jos sillä ei olisi velvoitetta yhtiöittää omaa tuotantoa, mikä edellyttäisi kuitenkin toisenlaista valinnanvapauden toteuttamismallia. **Jos järjestelmä rakennettaisiin sen varaan, että maakunta voisi itse tuottaa kyseessä olevia palveluita, ei sääntelyyn sisältyisi nyt kyseessä olevan kaltaista ongelmaa.** Tällöin viime kädessä maakunta itse pystyisi toimimaan tilanteissa, joissa markkinoilla ei tuotettaisi perusoikeuksien turvaamiseksi riittäviä palveluita.”*

Toisin kuin lausunnossa PeVL 26/2017 tarkoitetussa esityksessä, nyt käsiteltävänä olevassa esityksessä hyvinvointialuetta ei ole kielletty tuottamasta palveluja.

Hyvinvointialueiden omistamat palveluja tuottavat yhtiöt rinnastettaisiin ehdotuksen mukaan yksityisiin palveluntuottajiin. Yhtiöitettyä palvelutuotantoa ei rinnasteta omaan tuotantoon edes silloin, kun yhtiö tuottaa palveluja vain omistajalleen eikä toimi markkinoilla (järjestämislaki 2 § ja 8 §). Tämä tarkoittaa sitä, että hyvinvointialue ei voisi siirtää yhtiöön esimerkiksi jotakin lääketieteen erikoisalaa tai muuta palvelualaa kokonaisuudessaan. Toimintoja tulisi ainakin joiltain osin ylläpitää yhtiön lisäksi myös alueen omassa organisaatiossa.

3. Yhteenveto

Järjestämisvastuun korostaminen on perusteltua.

Julkisen hallintotehtävän laaja tulkinta ja ehdotettu sääntely omasta palvelutuotannosta rajoittavat järjestäjän mahdollisuuksia järjestää palvelut omalla alueellaan mahdollisimman tarkoituksenmukaisella tavalla. Julkisen hallintotehtävän laaja määrittely laventaa myös hallinto-oikeudellisen sääntelyn soveltamisalaa perusteettomasti.

Yhdenvertaisuuden periaate, perustuslain 19 § tai 124 § ei edellytä ehdotettua sääntelyä oman tuotannon osuudesta, kunhan omaa tuotantoa ei laissa rajoiteta.

Hyvinvointialueen omistaman osakeyhtiön palvelutuotantoa rinnastaminen yksityisiin palveluntuottajiin yhdistettynä esitettyihin riittävää omaa tuotantoa ja julkisen vallan käyttö koskeviin vaatimuksiin rajoittaa alueen mahdollisuuksia järjestää toimintojaan tarkoituksenmukaisella tavalla ja johtaa toimintojen päällekkäisyyteen. Pitkälle menevä sääntely käytännössä rajoittaa hyvinvointialueen itsehallinnollista asemaa.

Erityisesti oman palvelutuotannon ja palvelurakenteen osalta viranomaisvalvonta voi esityssä mallissa käytännössä kohdistua laillisuuskysymysten lisäksi jossain määrin myös järjestäjän harkintavaltaan kuuluviin päätösvaltaan kuuluviin tarkoituksenmukaisuuskysymyksiin.

SUOMEN KUNTALIITTO