EDUSKUNNAN OIKEUSASIAMIEHEN KANSLIA

Helsinki 29.3.2016

Dnro 1134/5/16

Eduskunnan lakivaliokunnalle
LaV@eduskunta.fi

Lakivaliokunta on pyytänyt eduskunnan oikeusasiamiestä lähettämään edustajansa kuultavaksi asiantuntijana hallituksen esityksestä HE 26/2016 vp laiksi valtion oikeusapu- ja edunvalvontapiireistä. Esitän asiantuntijalausuntonani kunnioittavasti seuraavan.

LAUSUNTO

1 Yleistä

Esityksessä ehdotetaan säädettäväksi laki valtion oikeusapu- ja edunvalvontapiireistä. Lailla kumottaisiin laki valtion oikeusaputoimistoista ja laki holhoustoimen edunvalvontapalveluiden järjestämisestä (järjestämislaki). Esityksen mukaan Suomessa olisi kuusi virastoina toimivaa oikeusapu- ja edunvalvontapiiriä, joissa olisi oikeusaputoimistoja ja edunvalvontatoimistoja. Toimistot muodostettaisiin rinnakkaisiksi toiminnoiksi ja niillä olisi tietty määrä toimipaikkoja. Ahvenanmaalla olisi oikeusapu- ja edunvalvontatoimisto. Uudistuksen yhteydessä toimipaikkoja ei lakkautettaisi.

2 Oikeusapu- ja edunvalvontapalveluiden tuottaminen ostopalvelusopimuksin

Esityksen mukaan oikeusapu- ja edunvalvontapalveluita tuottaisivat oikeusapu- ja edunvalvontapiirien oikeusaputoimistot ja edunvalvontatoimistot, jollei ehdotetusta 4 §:stä muuta johdu.

Voimassa olevan lainsäädännön mukaan näiden palveluiden tuottamisesta vastaavat oikeusaputoimistot. Kuitenkin järjestämislain 2 §:n 3 momentin mukaan oikeusaputoimisto voi oikeusministeriön kanssa neuvoteltuaan ostaa edunvalvontapalveluita, jos se on edunvalvontapalveluiden alueellisen saatavuuden tai muun syyn vuoksi tarpeen. Palveluita voidaan ostaa vain siltä, jolla on tehtävään riittävä taito ja voimavarat ja jonka muut tehtävät tai toiminnan luonne ja tarkoitus eivät vaaranna edunvalvonnan puolueettomuutta ja asianmukaista hoitamista.

Nyt ehdotetun 4 § mukaan edunvalvontapalveluiden tuottamisen ohella mahdollisuus sopia palveluiden tuottamisesta ostopalvelusopimuksin koskisi myös oikeusapupalveluiden tuottamista. Neuvottelevana tahona oikeusministeriön kanssa olisi oikeusapu- ja edunvalvontapiiri.

Osoite: 00102 Eduskunta
Puhelin: (09) 4321
Telefax: (09) 432 2268
Sähköposti: oikeusasiamies@eduskunta.fi
Internet: www.oikeusasiamies.fi

Kysymys on siten mahdollisuudesta ulkoistaa näitä palveluja.

Yleistä edunvalvontaa on edunvalvonnan valtiollistamisen jälkeen eli vuodesta 2009 lukien enenevässä määrin siirretty ulkopuolisten palveluntuottajien, kuten kuntien, asianajotoimistojen ja muiden yksityisten elinkeinonharjoittajien hoidettavaksi. Oikeusasiamies Petri Jääskeläinen on yleisen edunvalvonnan ulkoistamista koskevassa päätöksessä 14.11.2014 (Dnro 3108/2/12) katsonut, että päämiesten yhdenvertaisuus ei toteudu, kun ulkoistetussa edunvalvonnassa edunvalvontapalkkioon lisätään arvonlisävero. Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa (KHO:2013:67) linjatun mukaan edunvalvontapalvelua tarjoavan yhtiön perimästä edunvalvontapalkkiosta pitää suorittaa arvonlisäveroa. Ainakin yhden palveluntuottajana toimivan kunnan osalta verohallinnon kanta on ollut sama. Tästä on seurannut, että nämä palveluntuottajat ovat lisänneet veron määrän päämiehiltään perimiinsä palkkioihin. Jos edunvalvonnasta huolehtii oikeusaputoimisto itse, palkkio on veroton.

Ratkaisussaan oikeusasiamies totesi, että sinänsä lainmukaiset menettelyt ovat yhteisvaikutukseltaan johtaneet sellaiseen viranomaisen toimenpiteistä johtuvaan selvään rakenteelliseen epäkohtaan, joka loukkaa edunvalvonnassa olevien yhdenvertaisuutta. Ratkaisun mukaan edunvalvonnassa olevat ovat voineet joutua arvonlisäverollisen palveluntuottajan palvelun piiriin käytännössä hyvinkin sattumanvaraisesti ja tahtomattaan sekä tietämättä tai ymmärtämättä arvonlisäverovelvollisuuden merkitystä. Oikeusasiamies katsoi, että kysymys on sellaisesta yhdenvertaisuuden loukkauksesta, joka tulee hyvittää asianomaisille päämiehille.

Valtion vuoden 2015 talousarvioon sisällytettiin oikeusministeriön aloitteesta määräraha yleisen edunvalvonnan ostopalveluiden päämiehille suoritettavaan hyvitykseen. Sittemmin oikeusministeriön edunvalvonnan ostopalvelujen yhteistyöryhmä (6/33/2014) on tehnyt ohjeen menettelytavoista koskien arvonlisäveron hyvittämisestä palveluntuottajan päämiehille (26.11.2015). Hyvittäminen toteutetaan ohjeen mukaan myös takautuvasti.

Oikeusasiamies Jääskeläinen on oikeusministeriölle 16.2.2016 antamassaan lausunnossa luonnoksesta hallituksen esitykseksi laiksi valtion oikeusapu- ja edunvalvontapiireistä (Dnro 532/5/16) tuonut esiin edellä selostetun ratkaisunsa ja todennut, ettei esitysluonnoksesta ilmennyt, onko valmistelussa otettu huomioon mahdollisuutta, että oikeusapupalveluiden tuottamisen ulkoistamiseen sisältyisi vastaava ongelma oikeusavun saajien yhdenvertaisuuden suhteen.

Asianajo- ja muista oikeudellisista palveluista veloitettavista palkkioista tilitetään yleisen arvonlisäverokannan mukainen arvonlisävero. Arvonlisäverolain 84 §:n mukaan vero on tällä hetkellä 24 %. Oikeusaputoimiston antamista oikeudellisista palveluista veroa ei peritä.

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun 18.11.2004/2960 mukaan oikeusavun antaminen osittaista korvausta vastaan ei tapahtunut liiketoiminnan muodossa, eikä oikeusaputoimiston ollut näin ollen suoritettava arvonlisäveroa osittain korvausta vastaan annetusta oikeusavusta asiakkailta perityistä korvauksista.

Henkilö, jolle on myönnetty oikeusapua osittaista korvausta vastaan, joutuisi nähtävästi maksamaan arvonlisäveron verran enemmän ostopalvelun tuottajalle, kuin hän maksaisi oikeusaputoimiston tuottamasta oikeusapupalvelusta. Osakorvausasiakkaiden lisäksi tämä koskisi mahdollisesti myös niin sanottuja täyden korvauksen asiakkaita.

Mikäli oikeusapupalveluiden tuottaminen ostopalvelusopimuksella käytännössä rajoittuisi vain kansainvälistä suojelua hakevien oikeusapupalveluiden tuottamiseen, kysymyksessä oleva ongelma ei ehkä ole relevantti, mikäli tällaisille henkilöille oikeusapu myönnetään korvauksetta. Säännöksen perustelujen mukaan oikeusapupalveluiden tuottaminen ostopalvelusopimuksella kun tulisi lähtökohtaisesti kyseeseen tällaisten henkilöiden oikeusapupalveluiden tuottamiseksi. Säädöstekstin sanamuoto on kuitenkin yleinen ja näin se mahdollistaa palveluiden tuottamisen ostopalvelusopimuksin myös muissa tilanteissa.

Voimassa olevan lain mukaan tuomioistuinasioissa avustajaksi voidaan määrätä myös yksityinen avustaja. Lisäksi yksityinen avustaja voidaan määrätä nyt kumottavaksi ehdotetussa valtion oikeusaputoimistoista annetussa laissa tarkoitetuissa tilanteissa. Hallituksen esityksen mukainen 12 § oikeusavun hakijan ohjauksesta erityistilanteissa vastaa pääosin voimassa olevan lain kysymyksessä olevaa säännöstä (10 §).

Mahdollisuus ostaa oikeusapupalveluita ulkopuoliselta palveluntuottajalta merkitsisi rakenteellista muutosta. Palvelun tuottajana olisi oikeusaputoimiston sijaan palvelun tuottamisesta sopimuksen tehnyt ulkopuolinen palveluntuottaja. Käytännössä tällaisena toimisi yleensä yksityinen palveluntuottaja. Se, hoitaako palvelun julkinen oikeusavustaja vai ulkopuolinen palveluntuottaja, voi olla oikeusavun saajan näkökulmasta arvioituna sattumanvaraista ja palvelun arvonlisäverollisuus voi olla hänelle ennalta arvaamatonta. Toisin kuin nyt, tilanteissa, joissa avustajaksi määrätään yksityinen avustaja, oikeusavun saajalla ei ostopalvelusopimuksin ostetussa oikeusapupalvelussa olisi mahdollisuutta valita palvelun tuottajaa. Mahdollisuus muiden kuin tuomioistuimessa käsiteltävien asioiden hoitamiselle muun palveluntuottajan kuin oikeusaputoimiston toimesta laajenisi ehdotuksen myötä huomattavasti nykyisestä. Oikeusavun hakija voidaan voimassa olevan lain ja ehdotuksen 12 §:n mukaan ohjata yksityisen avustajan puoleen vain säännöksessä tarkoitetuissa tilanteissa.

Edeltä ilmenevän valossa mielestäni on varsin vaikea nähdä, ettei ulkoistetun oikeusavun puolella syntyisi vastaavaa yhdenvertaisuusongelmaa kuin minkä oikeusasiamies on edellä kerrotussa ratkaisussa edunvalvonnan ulkoistamisen osalta todennut syntyneen. Tämä ongelma liittyy jo nykyisin voimassa olevan lain ja ehdotetun 12 §:n mukaisiin edellä mainittuihin tilanteisiin, mutta ehdotuksen mukainen järjestely laajentaisi ja syventäisi ongelmaa.

3 Säätämisjärjestysperustelut

Oikeusapu- ja edunvalvontapalveluja voitaisiin ehdotetun 4 §:n nojalla ostaa myös yksityiseltä palveluntuottajalta. Kuten nykyisin ulkoistetussa edunvalvonnassa, ehdotuksen mukaisessa ulkoistetussa oikeusapupalvelussa on käsitykseni mukaan kysymys perustuslain 124 §:ssä tarkoitetusta julkisesta hallintotehtävästä, tarkemmin sanottuna palveluluonteisesta julkisesta hallintotehtävästä. Kysymys on siis mahdollisuudesta antaa ehdotetussa laissa oikeusaputoimistojen tehtäviksi säädettyjen oikeusapupalveluiden tuottaminen ostopalvelusopimuksin muulle kuin viranomaiselle.

Perustuslain 124 §:ssä säädetään niistä edellytyksistä, joita on noudatettava, kun julkisia hallintotehtäviä luovutetaan muille kuin viranomaisille. Säännöksen 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.

Oikeusasiamies totesi lausunnossaan luonnoksesta hallituksen esitykseksi laiksi valtion oikeusapu- ja edunvalvontapiireistä, ettei esitysluonnoksesta ilmene, onko sen mahdollistamaa yksityisen palveluntuottajan käyttämistä lainkaan arvioitu perustuslain 124 §:n näkökulmasta. Oikeusasiamies katsoi, että lain jatkovalmistelussa olisi vielä aiheellista pohtia, tulisiko asiaa arvioida perustuslain 124 §:n valossa.

Hallituksen esityksen perusteluihin puheena olevaa arviota ei sisälly.

Edunvalvontapalveluiden hankkiminen ostopalvelusopimuksin on ollut mahdollista jo pidemmän aikaa. Yksityisen palveluntuottajan käyttämistä edunvalvonnassa ei kuitenkaan ole lainvalmistelussa missään vaiheessa arvioitu perustuslain 124 §:n kannalta. Voimassa olevan lain esityöt (HE 45/2008 vp ja LaVM 8/2008 vp) eivät sisällä lainkaan säätämisjärjestysperusteluja. Ennen voimassa olevaa lakia voimassa ollut laki holhoustoimen edunvalvontapalveluiden järjestämisestä (443/1999) oli puolestaan säädetty ennen perustuslakia.

Nähdäkseni ehdotetun 4 §:n mahdollistamaa oikeusapupalveluiden ostamista yksityiseltä palveluntuottajalta olisi tarvetta arvioida perustuslain 124 §:n kannalta. Kysymys on siis siitä, onko ehdotus tarpeen tehtävän tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi ja vaarantaako se pe-

rusoikeuksia, oikeusturvaa tai muita hyvän hallinnon vaatimuksia. Ongelmaksi voinee muodostua lähinnä perusoikeuksien toteutuminen.

Kiinnitän tässä huomiota siihen, että oikeusasiamies on edellä tarkoitetussa päätöksessään edunvalvonnan osalta katsonut, että päämiesten yhdenvertaisuus ei toteutunut, kun ulkoistetussa edunvalvonnassa edunvalvontapalkkioon lisätään arvonlisävero. Päätöksen mukaan asiantila ei täyttänyt perusoikeutena perustuslain 6 §:ssä turvatun yhdenvertaisuuden vaatimusta. Tämän vuoksi oikeusministeriö on luonut hyvitysmenettelyn arvonlisäveron hyvittämisestä palveluntuottajan päämiehille.

Vastaavasti oikeusapupalveluiden ulkoistamisessa ongelmana voi perustuslain 124 §:n kannalta olla ulkoistettuun oikeusapupalveluun liittyvä arvonlisävero ja siitä johtuva yhdenvertaisuuden loukkaaminen.

Oikeusturvaan liittyen huomion arvoisena voidaan pitää sitä, että yksityisen ostopalveluntuottajan palveluksessa olevat eivät toimi virkavastuulla. Vahingonkorvausoikeudellisen turvan osalta merkityksellistä puolestaan on, että niin sanottu isännänvastuu ei ulkoistetun palvelun kysymyksessä ollen ole valtiolla vaan viimekäteinen vastuu on yksityisellä palveluntuottajalla.

4
Oikeusapu- ja edunvalvontapiirin johtajan kelpoisuusvaatimukset

Esityksessä ehdotetun 2 §:n 2 momentin mukaan oikeusapu- ja edunvalvontapiirin johtajan kelpoisuusvaatimuksena olisi soveltuva ylempi korkeakoulututkinto, tehtävän edellyttämä monipuolinen kokemus, käytännössä osoitettu johtamistaito ja johtamiskokemus. Tämä merkitsisi, että oikeusapu- ja edunvalvontapiirin johtajalta ei vaadittaisi ylempää oikeustieteellistä korkeakoulututkintoa ja siten, että piirin johtaja voisi olla muukin kuin oikeustieteellisen koulutuksen saanut henkilö.

Yleisperusteluissa esitetyn mukaan piirien johtajat keskittyisivät lähtökohtaisesti johtamis-, kehittämis- ja hallintotehtäviin. Oikeusapu- ja edunvalvontapalveluiden luonne huomioon ottaen myös tällaisten tehtävien asianmukainen hoitaminen nähdäkseni edellyttää oikeustieteellistä koulutusta.

Oikeusasiamiehensihteeri Terhi Arjola-Sarja