OIKEUSMINISTERIÖ

LAUSUNTO

LsN Marietta Keravuori-Rusanen

24.5.2017

Eduskunnan perustuslakivaliokunnalle

HALLITUKSEN ESITYS EDUSKUNNALLE MAAKUNTIEN PERUSTAMISTA JA SOSIAALI- JA TERVEYDENHUOLLON JÄRJESTÄMISEN UUDISTUSTA KOSKEVAKSI LAINSÄÄDÄNNÖKSI SEKÄ EUROOPAN PAIKALLISEN ITSEHALLINNON PERUSKIRJAN 12 JA 13 ARTIKLAN MUKAISEN ILMOITUKSEN ANTAMISEKSI (HE 15/2017 vp)

HALLITUKSEN ESITYS LAEIKSI ASIAKKAAN VALINNANVAPAUDESTA SOSIAALI- JA TERVEYDENHUOLLOSSA SEKÄ VALTIONTALOUDEN TARKASTUSVIRASTOSTA ANNETUN LAIN 2 §:N MUUTTAMISESTA (HE 47/2017 vp)

Esityksessä ehdotetaan säädettäväksi laki asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa, joka sisältäisi säännökset valinnanvapauden sisällöstä, palvelujen tuottajien hyväksymis- ja sopimusmenettelyistä sekä tuottajille suoritettavista korvauksista, palvelujen tuottajien vastuista ja velvollisuuksista sekä valinnanvapausjärjestelmän toimeenpanon edellyttämästä tiedonhallinnasta ja valvonnasta. Asiakkaan valinnanvapaus koostuisi lähinnä perustason terveydenhoidon palveluista koostuvista niin sanotuista suoran valinnan palveluista sekä asiakassetelillä ja henkilökohtaisella budjetilla saatavista palveluista.

Ehdotetussa valinnanvapausjärjestelmässä maakunnan liikelaitos vastaisi maakunnan omasta palveluntuotannosta ja palvelujen yhteensovittamiseksi tarvittavasta yhteistyöstä maakunnassa toimivien muiden palveluntuottajien kanssa. Maakunnan liikelaitos ei sen sijaan lähtökohtaisesti voisi itse tuottaa valinnanvapauden piiriin kuuluvia palveluja, vaan toiminta olisi tältä osin yhtiöitettävä. Yhtiöittämisvelvollisuuden alaan kuuluvia palveluita voisivat tuottaa yhtiöt, osuuskunnat, yhdistykset, säätiöt ja itsenäiset ammatinharjoittajat.

Käyntiosoite	Postiosoite	Puhelin	Faksi	Sähköpostiosoite
Eteläesplanadi 10 HELSINKI	PL 25 00023 VALTIONEUVOSTO	02951 6001	09 1606 7730	oikeusministerio@om.fi

Osana sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisuudistusta valinnanvapausmallin tavoitteena on kaventaa ihmisten hyvinvointi- ja terveyseroja, parantaa palvelujen yhdenvertaisuutta, saatavuutta ja vaikuttavuutta sekä hillitä kustannusten kasvua. Esitys liittyy eduskunnan käsiteltävänä olevaan sote- ja maakuntauudistukseen (HE 15/2017 vp) sekä sosiaali- ja terveyspalvelujen tuottamista koskevaan hallituksen esitykseen (HE 52/2017 vp). Viimeksi mainittu esitys ei ole oikeusministeriölle osoitetun kuulemispyynnön kohteena eikä sitä ole siten otettu huomioon tätä lausuntoa valmisteltaessa.

Lausuntovaiheessa vielä monilta osin keskeneräiseen valinnanvapauslakiehdotukseen on lausuntokierroksen jälkeen sisällytetty laajasti uutta sääntelyä ja tehty lähes kaikkiin pykäliin kohdistuneita muutoksia. Tehdyt muutokset on pyritty tässä lausunnossa ottamaan huomioon siltä osin kuin asianomainen sääntely on ollut valtiosääntöoikeudellisen arvioinnin kohteena oikeusministeriön aikanaan antamassa lausunnossa (28.3.2017; OM 16/43/2017, 45/43/2017).

Valtiosääntöisen arvioinnin lähtökohdista

Ehdotettuun monituottajamalliin perustuvassa valinnanvapausjärjestelmässä on kysymys uudentyyppisestä sosiaali- ja terveydenhuollon palvelurakenteen organisointiratkaisusta, jolla keskeinen osa julkisen vallan järjestämisvastuulle kuuluvien sosiaali- ja terveyspalveluiden tuottamisesta siirrettäisiin viranomaiskoneiston ulkopuolisten toimijoiden vastuulle.

Esityksen säätämisjärjestysperusteluissa ehdotettua sääntelyä on tarkasteltu erityisesti sosiaali- ja terveydenhuollon kannalta keskeisten perusoikeuksien näkökulmasta. Maakunnan vastuu sosiaali- ja terveydenhuollon palvelujen järjestämisestä toteuttaa erityisesti perustuslain 19 §:n 3 momenttiin ja 6 §:n yhdenvertaisuusperiaatteeseen palautuvia tavoitteita varmistaa jokaiselle riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut. Palvelujen järjestämistavan ja saatavuuden kannalta merkityksellisiksi muodostuvat myös useat muut perusoikeudet, kuten perustuslain 17 §:stä johtuvat kielelliset oikeudet, perustuslain 21 §:n vaatimukset oikeusturvan ja hyvän hallinnon takeista sekä perustuslain 22 §:stä ilmenevä julkisen vallan velvollisuus turvata perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Valinnanvapausjärjestelmän toteuttamisen edellytyksiä on lisäksi arvioitu perustuslain 121 §:ssä tarkoitetun kuntaa laajemmalla alueella toteutettavan itsehallinnon näkökulmasta.

Keskeinen valtiosääntöoikeudellinen kysymys kulminoituu kuitenkin viranomaiskoneiston ulkopuolisten palveluntuottajien varaan suurelta osin rakentuvan valinnanvapausjärjestelmän arviointiin perustuslain 124 §:n kannalta (ks. esim. PeVL 62/2014 vp, s. 2/I). Monituottajamalliin perustuva valinnanvapausjärjestelmä merkitsee julkiseen valtaan kohdistetun perustuslaillisen turvaamisvelvoitteen alaan kuuluvan ja vahvoja perusoikeuskytkentöjä sisältävän julkisten palvelujen toimintalohkon laajamittaista siirtämistä viranomaiskoneiston ulkopuolisille toimijoille. Ehdotetulle järjestämisratkaisulle ei ole saatavissa suoranaista tukea perustuslain 124 §:n soveltamiseen liittyvästä perustuslakivaliokunnan aikaisemmasta lausuntokäytännöstä. Monituottajamalliin perustuva järjestämisratkaisu yhtiöittämisvelvoitteineen ei ole myöskään helposti sovitettavissa aikaisemmasta sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämislakiehdotuksesta annetussa pe-

rustuslakivaliokunnan lausunnossa ilmenevään kantaan mahdollisuudesta siirtää sosiaali- ja terveyspalvelut yksittäisiä kuntia suurempien toimijoiden hoidettavaksi (PeVL 67/2014 vp).

Julkisen vallan vastuu riittävien sosiaali- ja terveyspalvelujen turvaamisesta

Julkisen vallan on perustuslain 19 §:n 3 momentin mukaan turvattava, sen mukaan kuin lailla tarkemmin säädetään, jokaiselle riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut ja edistettävä väestön terveyttä. Säännös julkisen vallan velvollisuudesta viittaa perusoikeusuudistuksen esitöiden mukaan yhtäältä sosiaali- ja terveydenhuollon ehkäisevään toimintaan ja toisaalta yhteiskunnan olosuhteiden kehittämiseen julkisen vallan eri toimintalohkoilla yleisesti väestön terveyttä edistävään suuntaan. Kysymys on etenkin palvelujen saatavuuden turvaamisesta. Säännöksessä sen sijaan ei määritellä sosiaali- ja terveyspalvelujen järjestämistapaa (HE 309/1993 vp, s. 71/I, ks. myös esim. PeVL 20/2004 vp, s. 2/II).

Palvelujen riittävyyttä arvioitaessa voidaan lähtökohtana perustuslain esitöiden mukaan pitää sellaista palvelujen tasoa, joka luo jokaiselle edellytykset toimia yhteiskunnan täysivaltaisena jäsenenä (HE 309/1993 vp, s. 71/II, ks. myös esim. PeVL 20/2004 vp ja PeVL 30/2013 vp). Lauseke lailla toteutettavasta tarkemmasta sääntelystä jättää lainsäätäjälle liikkumavaraa oikeuksien sääntelyssä ja viittaa siihen, että perusoikeuden täsmällinen sisältö määräytyy perusoikeusäännöksen ja tavallisen lainsäädännön muodostaman kokonaisuuden pohjalta (HE 309/1993 vp, s. 69/II, PeVM 25/1994 vp).

Perustuslain 6 §:n 1 momentti ilmaisee paitsi vaatimuksen oikeudellisesta yhdenvertaisuudesta myös ajatuksen tosiasiallisesta tasa-arvosta. Yleistä yhdenvertaisuussäännöstä täydentää perustuslain 6 §:n 2 momentin sisältämä syrjintäkielto, jonka mukaan ketään ei saa ilman hyväksyttävää perustetta asettaa eri asemaan säännöksessä lueteltujen erotteluperusteiden tai muun henkilöön liittyvän syyn perusteella. Tällainen muu syy voi olla esimerkiksi asuinpaikka (HE 309/1993 vp, s. 42—44; ks. myös PeVL 31/2014 vp).

Perustuslakivaliokunta on kunta- ja palvelurakenneuudistuksia arvioidessaan pitänyt tärkeänä, että uudistuksia toimeenpantaessa kiinnitetään vakavaa huomiota maan eri osissa olevien kuntien asukkaiden yhdenvertaiseen kohteluun ja heidän tosiasiallisiin mahdollisuuksiinsa saada perusoikeuksien toteutumisen kannalta välttämättömiä palveluja (PeVL 37/2006 vp, PeVL 20/2013 vp). Valiokunta on todennut, että julkisen talouden rahoituspohjaan vaikuttavat toimintaympäristön muutostekijät edellyttävät tehokkaita toimenpiteitä muun muassa perustuslain 19 §:ssä tarkoitettujen sosiaalisten oikeuksien turvaamiseksi tulevaisuudessa (PeVL 20/2013 vp). Perustuslakivaliokunta kiinnittikin aikaisempaa sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämislakiehdotusta arvioidessaan käsityksensä uudistuksen hyväksyttävyydestä nimenomaisesti julkisen vallan tarpeisiin turvata ja edistää sosiaalisten perusoikeuksien sekä yhdenvertaisuuden toteutumista (PeVL 67/2014 vp).

Esityksen vaikutusarvioperustelujen mukaan ehdotettu monituottajamalliin perustuva valinnanvapausjärjestelmä lisäisi palveluntarjontaa lähinnä väestötiheillä alueilla. Sen

sijaan harvaan asutuilla alueilla lisätarjontaa ei välttämättä syntyisi. Esityksen mukaan onkin mahdollista, että uudistuksen vaikutukset asiakkaiden valinnan mahdollisuuksien tosiasialliseen toteutumiseen voivat muodostua vaihteleviksi siten, että valinnanvapaus toteutuu alueellisesti epätasavertaisesti.

Vaikka perustuslaista ei ole johdettavissa vaatimusta palvelujen toteuttamiselle täysin yhdenmukaisesti eri maakunnissa, sosiaali- ja terveydenhuollon palvelurakenneuudistuksen toteuttamisessa tulee kokonaisuutena pyrkiä siihen, etteivät alueelliset erot muodostu palveluiden tuottamisessa huomattavan suuriksi. Monituottajamalliin perustuva järjestelmä ei saa myöskään itsessään vaarantaa valinnanvapauden toteutumista tai palvelujen yhdenvertaista saatavuutta.

Uudistuksen vaikutukset ovat vaikeasti ennakoitavissa, kun palvelurakenteen muodostuminen jäisi lakiehdotuksen perusteella monilta osin maakuntakohtaisten päätösten varaan ja vallitsevasta markkinatilanteesta riippuvaksi. Ehdotettuun järjestelmään liittyy myös yksityisen sektorin palveluntuotannolle ominaisia liiketaloudellisia riskejä, jotka voivat johtaa perusoikeusnäkökulmasta vaikeasti hallittaviin asetelmiin, vaikka lakiehdotukseen mukaisella korvausjärjestelmällä onkin pyritty ehkäisemään kannusteita yli- tai alihoitoon ja säännösperusteisesti korostettu maakunnan viimekätistä vastuuta ryhtyä toimenpiteisiin palveluiden saatavuuden ja jatkuvuuden turvaamiseksi markkinapuutetilanteessa tai muutoin alueellisesti epätasavertaisessa markkinatilanteessa. Maakunnan mahdollisuudet turvata valinnanvapauden piiriin kuluvien palveluiden tuottaminen uudistuksen tavoitteita vastaavalla tavalla saattavat jäädä ehdotetussa mallissa rajallisiksi.

Valinnanvapausjärjestelmän suhteesta perustuslain 124 §:ään

Valinnanvapauden piiriin kuuluvia sosiaali- ja terveyspalveluja tuottaisivat lakiehdotuksen 52 §:stä ilmenevästä yhtiöittämisvelvoitteesta johtuen laajasti viranomaiskoneiston ulkopuoliset palveluntuottajat. Yhtiöittämisvelvoitteen piiriin kuuluviin suoran valinnan palveluihin sisältyisivät lakiehdotuksen 15 §:ssä luetellut sosiaali- ja terveydenhuollon palvelukokonaisuudet, joiden on tarkoitettu koostuvan lähinnä perustason terveydenhuollon palveluista, hammashoidosta ja muusta suun terveydenhuollon palveluista sekä sosiaalihuollon ohjauksesta ja neuvonnasta. Asiakassetelipalveluiden sisältö määräytyisivät maakunnan liikelaitoksen tai suoran valinnan palvelun tuottajan suorittaman palvelutarpeen arvioinnin perusteella. Henkilökohtaisen budjetin voisi myöntää vain liikelaitos.

Järjestämisvastuussa oleva maakunta vastaisi esityksen mukaan siitä, että sen asukkaat saavat tarvitsemansa palvelut ja että eri tuottajien palvelut ovat sujuvasti sekä tehokkaasti yhteen toimiva kokonaisuus. Kokonaisvastuun palveluntuotannosta sekä palvelun laadusta ja vaikuttavuudesta kantaisi kuitenkin suoran valinnan palvelun tuottaja. Asiakassetelillä tai henkilökohtaisella budjetilla palveluja annettaessa palvelun tuottaja vastaisi palvelun sisällöstä ja tuottamisesta.

Sääntelyn valtiosääntöisen arvioinnin lähtökohdaksi on asetettavissa, että perustuslain 19 §:n 3 momenttiin palautuvan julkisen vallan järjestämisvastuun piiriin kuuluvat va-

linnanvapauspalvelut ja niiden tuottamiseen välittömästi liittyvät hallinnolliset tehtävät muodostavat julkisten palvelujen laajan toimintalohkon, jonka organisoinnin viranomaiskoneiston ulkopuolisille palveluntuottajille tulee kokonaisuutena arvioiden täyttää perustuslain 124 §:ssä julkisen hallintotehtävän siirtämiselle asetetut vaatimukset.

Monituottajamalliin perustuvan valinnanvapausjärjestelmän tarkoituksenmukaisuutta perustellaan säätämisjärjestysjaksossa lähinnä vaikutusarviojaksosta ilmenevällä käsityksellä asiakkaan perustason palvelujen saatavuuden mahdollisesta paranemisesta. Toisaalta yhdenvertaisuuden toteutumiseen todetaan liittyvän erilaisia epävarmuustekijöitä. Esityksen mukaan järjestelyn tarkoituksenmukaisuutta vastaan olevia seikkoja ovat puolestaan hallinnon ja talouden hoidon monisyisyys ja -portaisuus sekä järjestelystä johtuvat rajoittavat vaikutukset maakunnan itsehallintoon ja kansanvaltaisuuden toteutumiseen. Valinnanvapauden laajentamisen yksityiseen palvelutuotantoon ja sen kautta tavoiteltavien hyötyjen katsotaan esityksen yleisperusteluissa olevan sinänsä saavutettavissa myös mallilla, jossa maakunnalla ei olisi oman tuotannon yhtiöittämisvelvoitetta. Yhtiöittämisvelvoitteen ei todeta johtuvan välittömästi EU-oikeuden velvoitteista, vaan perustuvan kansalliseen poliittiseen tarkoituksenmukaisuusharkintaan.

Esityksen perusteella on varsin vaikea johtaa yksiselitteistä päätelmää tarkoituksenmukaisuusvaatimuksen täyttymisestä. Tarkoituksenmukaisuusarvioinnissa on mahdollista katsoa olevan kyse uudistuksen tavoitteiden toteutumiseen palautuvasta arvioinnista, jossa keskeiseksi muodostuu kysymys siitä, miten ehdotettu valinnanvapausjärjestelmä osana sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisratkaisua turvaa jokaiselle riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut perustuslain 19 §:n 3 momentissa edellytetyllä tavalla.

Oikeusministeriö on lakiehdotuksen valmisteluvaiheessa antamassaan lausunnossa esittänyt perustuslain 124 §:n kannalta näkemyksiä muun muassa yhtiöittämisvelvoitteen piiriin kuuluvien palvelukokonaisuuksien sisällöllisestä täsmentämisestä, palveluntuottajien hyväksymisen edellytyksiä, vastuita ja velvollisuuksia koskevan sääntelyn tarkentamisesta sekä alihankintamahdollisuuden käyttöalan rajaamisesta. Oikeusministeriö on pitänyt niin ikään tärkeänä sääntelyyn liittyvien oikeusturvakysymysten selkeyttämistä sekä maakunnan ohjaus- ja valvontavaltuuksien vahvistamista ja ulottamista koskemaan suoran valinnan palveluntuottajien ohella myös muita laissa tarkoitettuja valinnanvapauden piiriin kuuluvien palveluiden tuottajia samoin kuin huolehtimista säännösperusteisesti siitä, että maakunnan viimekätinen vastuu tulee sääntelyssä asianmukaisesti huomioon otetuksi.

Lakiehdotukseen on tehty lausuntokierroksen jälkeen edellä mainituilta osin useita tarkennuksia eikä sääntelyn sisältöön ole jäljempänä mainittuja yksityiskohtia lukuun ottamatta tässä yhteydessä aiheellista enemmälti puuttua. Valinnanvapausjärjestelmän piiriin kuuluvissa palveluissa on kyse sosiaali- ja terveydenhuollon aineelliseen lainsäädäntöön kiinnittyvistä toiminnallisista kokonaisuuksista, joiden toimeenpanon yksityiskohtia on ilman sosiaali- ja terveydenhuollon ammatillista asiantuntemusta vaikea arvioida. Ehdotetun järjestämisratkaisun valtiosääntöisen hyväksyttävyyden kannalta on viime kädessä tärkeää, että palveluiden tuottaminen säilyy sekä sosiaali- ja terveydenhuollon asiakkaiden että tehtävien hoitamisesta vastaavien toimijoiden kannalta asianmukaisena ja toimivana kokonaisuutena eikä palveluntuottajille jää sääntelyn perus-

teella epätietoisuutta vastuistaan ja velvollisuuksistaan. Järjestelmän toimivuudelle on siten annettava erityistä painoarvoa arvioitaessa sääntelyn valtiosääntöistä hyväksyttävyyttä.

Kielelliset oikeudet

Oikeusministeriö antaa tarkemman lausunnon kielellisistä oikeuksista 31.5.2017 järjestettävän perustuslakivaliokunnan kuulemistilaisuuden yhteydessä. Yleisesti voidaan todeta että kielelliset oikeudet on esityksessä huomioitu hyvin. Oikeusministeriö kiinnittää tässä huomiota ainoastaan havaitsemiinsa mahdollisiin ongelmakohtiin.

18 §. Asiakasseteli suoran valinnan palveluissa

Pykälässä säädetään mahdollisuudesta käyttää asiakasseteliä suoran valinnan palveluissa. Esityksen 53 §:n 2 momentissa velvoitetaan suoran valinnan tuottajaa huolehtimaan siitä, että asiakasseteliä vastaan palvelua tuottava täyttää myös 40 §:ssä säädetyt kieltä koskevat toimintaedellytykset. Kielellisten oikeuksien toteutuminen jäisi siten suoran valinnan palvelun tuottajan toiminnan varaan. Koska kielellisten oikeuksien käytännön toteutuminen on ollut haasteellista, etenkin niissä tilanteissa joissa palveluita on ulkoistettu, on kyseenalaista riittääkö kyseinen sääntely turvaamaan oikeuksien toteutuminen.

5 luku. Asiakasseteli maakunnan liikelaitoksen tuotantovastuulla olevissa palveluissa

Luvussa säädetään maakunnan velvollisuudesta järjestää osa palveluista käyttämällä asiakasseteliä. Esityksessä jää epäselväksi sellaisen palveluntuottajan kielelliset velvollisuudet, joka asiakasseteliä vastaan tuottaa muita kuin suoran valinnan palveluita. Nykyisen lakisääteisen tason säilyttämiseksi velvollisuuksien tulisi olla samat kuin maakunnalla. Velvollisuuksista tulisi mahdollisesti säätää erikseen.

40 §. Suoran valinnan palvelujen kieli

Pykälässä turvataan suomen- ja ruotsinkielisten mahdollisuus yhdenvertaisesti saada palvelua omalla kielellään ja käyttää valinnanvapauttaan kaksikielisissä kunnissa. Lakisääteinen oikeus saada palvelua omalla kielellään vastaisi pääosin nykytilaa sekä yksikielisissä että kaksikielisissä kunnissa. Ehdotus saattaa kuitenkin olla ongelmallinen johtuen kielellisten oikeuksien eriytymisestä saman kaksikielisen alueen (maakunnan) sisällä. Säännös saattaa myös aiheuttaa ongelmia tilanteessa jossa kaksikielisen kunnan lähimmät palvelut käytännössä sijaitsisivat yksikielisen kunnan alueella. Kyseessä olevasta asiasta annetaan tarkempi lausunto perustuslakivaliokunnan kielellisiä oikeuksia käsittelevään kuulemistilaisuuteen 31.5.2017.

Eräitä säännöskohtaisia huomioita

Palveluntuottajaksi hyväksyminen

Palveluntuottajien hyväksymismenettely rakentuisi lakiehdotuksen 37 ja 38 §:n perusteella olennaisilta osin sosiaali- ja terveyspalveluiden tuottamislain varaan. Mainitun lain säätämiseen tähtäävä hallituksen esitys (HE 52/2017 vp) ei ole oikeusministeriölle osoitetun kuulemispyynnön kohteena eikä sitä ole siten otettu huomioon tätä lausuntoa valmisteltaessa.

Tässä yhteydessä on kuitenkin syytä mainita, että oikeusministeriö on sosiaali- ja terveyspalveluiden tuottamista koskevasta lakiehdotuksesta sosiaali- ja terveysministeriölle aikanaan antamassaan lausunnossa (OM 171/43/2016; 20.12.2016) pitänyt ongelmallisena, että silloiseen lakiehdotukseen sisältynyt sääntely olisi muun muassa mahdollistanut palveluntuottajan rekisteröimisen myös niissä tapauksissa, joissa tällä ei ole lainkaan sosiaali- ja terveyspalvelujen tuottamisen vaatimaa asiantuntemusta, henkilöstöä ja infrastruktuuria. Lisäksi valmisteilla ollut tuottamislakiehdotus olisi mahdollistanut sosiaali- ja terveyspalvelun toiminnan aloittamisen edellytyksenä olevan palveluyksikön rekisteröinnin palveluntuottajan ilmoittamien tietojen perusteella ilman ennakollista varmistumista siitä, että toiminta täyttää sille laissa määritellyt vaatimukset. Ennakkotarkastus ja akkreditointivaatimus on vastaavasti valinnanvapauslakiehdotuksessa jätetty maakunnan harkintaan.

Ehdotetussa valinnanvapausjärjestelmässä on katsottava olevan perustuslain 124 § huomioon ottaen palvelujen saatavuuden yhdenvertaiseen turvaamiseen sekä palveluintegraation toimivuuteen ja jatkuvuuteen liittyviä erityisiä perusteita järjestämisvastuussa olevan maakunnan velvollisuudelle varmistua säännösperusteisesti palveluntuottajien edellytyksistä vastata valinnanvapauden piiriin kuuluvien palveluiden tuottamisesta. On syytä todeta, että suoran valinnanvapauden piiriin kuuluvissa palveluissa ei ole yhtiöitettynäkään kyse puhtaasti markkinaehtoisesta tai perustuslain 18 §:ssä suojatun elinkeinovapauden piiriin kuuluvasta toiminnasta, vaan valtion varoin rahoitettavien julkisten palveluiden tuottamisesta. Palveluiden yhdenvertaisen turvaamisen kannalta täysin ongelmaton ei ole myöskään maakunnalle lakiehdotuksen 41 §:ssä osoitettu varsin laaja harkintavalta päättää suoran valinnan palveluiden tuottajiin kohdistuvista ehdoista.

Perustuslakivaliokunnan on syytä vielä arvioida, voidaanko palveluntuottajana toimimisen edellytyksiä koskevaa sääntelyä ja ilmoitusperusteista hyväksymismenettelyä pitää ehdotetussa muodossaan perustuslain näkökulmasta riittävänä.

Alihankintapalvelut

Lakiehdotuksen 53 § mahdollistaa palvelujen tuottamisen myös alihankintajärjestelyin hankkimalla palvelut toiselta palveluntuottajalta, joskin alihankintamahdollisuutta on 38 §:n 2 momentissa rajattu koskemaan enintään 2/5 suoran valinnan palveluiden liikevaihdosta. Lakiehdotuksen perusteella jää toisaalta avoimeksi, missä laajuudessa suoran valinnan palvelun tuottajan olisi tuotettava 15 §:stä ilmeneviä palvelukokonaisuuk-

sia. Suoran valinnan palvelun tuottajan olisi huolehdittava siitä, että alihankintapalvelun tuottaja täyttää lakiehdotuksen 37, 38, 40 ja 41 §:ssä säädetyt toimintaedellytykset. Maakunnan valvontavaltuudet on lausuntovaiheen jälkeen perustellusti ulotettu koskemaan myös alihankintapalveluja.

On syytä todeta, että perustuslakivaliokunta on käytännössään suhtautunut pidättyvästi julkisten hallintotehtävien subdelegointiin eli mahdollisuuteen siirtää yksityiselle lailla tai lain nojalla annettavia hallintotehtäviä edelleen toiselle yksityiselle (esim. PeVL 6/2013 vp). Alihankkijana toimimiselta on lähtökohtaisesti edellytetty erityistä viranomaishyväksyntää (esim. PeVL 8/2014 vp, PeVL 6/2013 vp).

Lakiehdotuksen 52 §:n perusteella jää epäselväksi, miltä osin 38 §:n on tarkoitettu määrittävän alihankkijana toimimisen edellytyksiä. Viimeksi mainitun pykälän perustelujen mukaan alihankintana palveluita tuottava ei voisi suorittaa esimerkiksi sosiaalihuollon palvelutarpeen arviointia. Tarkoituksena ei liene myöskään mahdollistaa asiakassetelin käyttöön liittyvän palvelutarpeen arvioinnin siirtämistä alihankintapalveluiden tuottajalle eikä alihankintapalveluiden edelleen hankkimista kolmansilta palveluntuottajilta. Alihankintaa koskeva sääntely on syytä tarkistaa tarkoitustaan vastaavaksi. Sääntelyn valtiosääntöisen hyväksyttävyyden kannalta on tärkeää, ettei ehdotus mahdollista suoran valinnanvapauden piiriin kuuluvien palveluiden siirtämistä maakunnan ohjaus- ja valvontavallan ulottumattomiin siten, ettei maakunnalla olisi edellytyksiä asianmukaisesti huolehtia järjestämisvastuunsa toteutumisesta.

Suoran valinnan palvelut

Suoran valinnan palveluita koskeva 15 § on monilta osin täsmentynyt lausuntovaiheen jälkeen. Huomiota voidaan kuitenkin kiinnittää sen 1 momentin 7 kohdan mainintaan sosiaalihuollon ohjauksen ja neuvonnan kuulumisesta suoran valinnanvapauden palveluihin. Lakiehdotuksen 52 § huomioon ottaen säännös merkitsisi sitä, että maakunta tai sen liikelaitos ei voisi antaa lainkaan sosiaalihuoltolain mukaista neuvontaa ja ohjausta, vaan toiminta olisi tältä osin yhtiöitettävä. Ehdotus vaikuttaa kestämättömältä ottaen huomioon että sosiaalihuollon palvelujen antaminen kuuluisi lähtökohtaisesti maakunnan liikelaitoksen tuotantovastuulle.

Asiakassetelipalvelut

Maakunta päättäisi ehdotetun 22 §:n mukaan ne maakunnan liikelaitoksen vastuulle kuuluvat sosiaali- ja terveyspalvelut, joiden järjestämisessä on käytettävä asiakasseteliä ja jotka siten kuuluisivat suoran valinnan palvelujen tavoin 52 §:ssä säädettävän yhtiöittämisvelvoitteen piiriin. Perustelujen mukaan asiakasseteliä voitaisiin käyttää laajasti erilaisissa kiireettömän erikoissairaanhoidon palveluissa, kuten kaihileikkauksissa ja erikoislääkärin vastaanottokäynneissä. Sosiaalihuollossa asiakasseteliä voitaisiin käyttää liikelaitoksen vastuulla olevissa sosiaalihuollon perus- ja erityistason palveluissa. Perustelujen mukaan tarkoituksena on, että vähintään viisitoista prosenttia kyseisten palveluiden kokonaiskuluista olisi asiakassetelijärjestelmän piirissä.

Ehdotus merkitsisi siten sitä, ettei tuotantovastuussa oleva liikelaitos voisi lähtökohtaisesti itse tuottaa asiakassetelijärjestelmän piiriin osoitettavia palveluita, vaan tuottamisesta vastaisivat tältä osin ulkopuoliset palveluntuottajat. Asiakassetelin käytön edellytykset ja sen asiallinen käyttöala jäävät lakiehdotuksen perusteella ongelmallisen avoimeksi, vaikka asiakassetelin antaminen perustuisikin liikelaitoksen suorittamaan palvelutarpeen arviointiin.

Hallinnon yleislakien soveltaminen

Lain 74 § ulottaisi hallintolain ja viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain soveltamisen suoran valinnan palveluja tuottavien sosiaali- ja terveyskeskusten sekä suunhoidon yksiköiden toimintaan. Hallintolakia ja julkisuuslakia sovellettaisiin ehdotuksen perustelujen mukaan annettaessa suoran valinnan palveluja sekä niihin liittyvässä palvelujen tuottajan hallinnollisessa päätöksenteossa. Ehdotusta perustellaan sillä, että suoran valinnan palvelukokonaisuudet sisältävät julkisia hallintotehtäviä ja nämä ovat maakunnilta tulevan julkisen rahoituksen piirissä.

Ehdotusta voidaan pitää sinänsä perusteltuna. Huomionarvoista kuitenkin on, että ehdotuksessa tarkoitettu sosiaali- ja terveydenhuollon palvelujen toteuttaminen asiakassetelillä näyttäisi tulevan julkisuuslain soveltamisen piiriin vain siltä osin kuin tällainen palvelu kuuluu suoran valinnan piiriin. Muilta osin niillä toteutettu palvelu samoin kuin ikääntyneelle väestölle tarkoitettu henkilökohtainen budjetti, jota voidaan ehdotuksen mukaan käyttää vain muissa kuin suoran valinnan palveluissa, jäisi julkisuuslain soveltamisen ulkopuolelle. Ehdotuksessa jää epäselväksi myös julkisuuslain soveltaminen alihankintana toteutettaviin sosiaali- ja terveydenhuollon palveluihin. Ehdotus kaipaa näiltä osin selventämistä. Ehdotetun 74 §:n 1 momentin on mahdollista katsoa johtavan ongelmalliseen vastakohtaispäätelmään myös valinnanvapauden piiriin kuuluvien muiden palveluntuottajien toiminnan jäämisestä hallintolain soveltamisalan ulkopuolelle.

Hallintolain 28 §:n 1 momentin 5 ja 6 kohtaa sovellettaisiin ehdotuksen mukaan palvelun tuottajaan sekä palvelun tuottajan muodostamaan kirjanpitolaissa tarkoitettuun konserniin kuuluvaan yhteisöön vain asiassa, jossa palvelun tuottajan ja yhteisön edut ovat ristiriidassa keskenään tai jossa asian tasapuolinen käsittely sitä edellyttää. Yhteisöjääviä koskevan poikkeussäännöksen merkitys ehdotetussa sääntely-yhteydessä jää esityksen perusteella epäselväksi.

Rikosoikeudellinen virkavastuu

Rikosoikeudellinen virkavastuu on ulotettu lakiehdotuksen 75 §:ssä ainoastaan suoran palvelun tuottajien palveluksessa oleviin henkilöihin. Säännös ei koske asiakasseteli-tuottajia eikä tuottajia, joilta suoran valinnan palveluja hankitaan alihankintasopimuksin.

Rikosoikeudellisen virkavastuun ulottuvuutta tulee erityisesti arvioida ja perustella, jos virkavastuun alaa ollaan muuttamasta nykytilaan verrattuna. On vaikea nähdä perusteita sille, etteivät myös yllä mainitut muut valinnanvapauden piiriin kuuluvia palveluita

toteuttavat palveluntuottajat olisi vastaavan rikosoikeudellinen virkavastuun alaisena kuin maakunnan hyväksymät suoran valinnan palveluntuottajat.

Muutoksenhaku

Valinnanvapauslain 82 §:ssä säädettäisiin muutoksenhausta siten, että osaan valituskelpoisista hallintopäätöksistä haettaisiin muutosta hallintovalituksella ja osaan maakuntavalituksella. Eräissä asioissa ei lakiehdotuksen perustelujen mukaan tehtäisi valituskelpoista hallintopäätöstä, vaan kyseessä olisi tosiasiallinen hallintotoiminta, joka rajautuu muutoksenhaun ulkopuolelle ilman nimenomaista valituskieltoakin. Joidenkin asioiden osalta ei esityksessä oteta kantaa mahdollisen päätöksen luonteeseen (esim. 70 §:n mukainen maakunnan päätös palveluiden kustannusten korvaamisesta). Epäselväksi jää niin ikään esimerkiksi 16 §:ssä tarkoitettujen asioiden hallinto-oikeudellinen luonne.

Oikeusministeriö toteaa, että hallintotoimet voidaan muutoksenhaun kannalta jakaa kolmeen ryhmään: muutoksenhaun piirissä olevat päätökset, muutoksenhakukiellon alaiset päätökset ja tosiasialliset hallintotoimet. Perustuslakivaliokunta on pitänyt perusteltuna sääntelytapaa, joka perustuu siihen, että erot muutoksenhakujärjestelmässä ovat seurausta oikeussuojan tarpeesta eri asiaryhmissä (esim. PeVL 32/2012).

Esityksen mukaisissa asioissa on monin paikoin tulkinnanvaraista, onko kyseessä valituskelpoinen päätös vai tosiasiallinen hallintotoiminta ja onko edellisessä tapauksessa tarkoituksenmukainen muutoksenhakukeino hallinto- vai maakuntavalitus. Arvioitavaksi tulee lisäksi se, onko joissain asioissa mahdollista ja tarpeen säätää valituskielto lähtökohtaisesti valituskelpoiseen päätökseen. Esimerkiksi sosiaali- ja terveyskeskuksen ja suunhoidon yksikön sekä perus- ja erityistason toimipisteen valinta (17, 20 ja 21 §) olisi esityksen mukaan tosiasiallista hallintotoimintaa. Kuitenkin, jos asiakkaan valintaa ei pysytä toteuttamaan, saattaisi olla tarkoituksenmukaista saada asiassa lähtökohtaisesti valituskelpoinen hallintopäätös.

Esityksen mukaan 69 §:n 1 momentissa tarkoitettuun maakunnan päätökseen haettaisiin muutosta maakuntavalituksella. Kyseisessä lainkohdassa ei kuitenkaan säädetä maakunnan päätöksestä.

Ilmeisesti on tarkoitus, että haettaessa muutosta maakuntavalituksella sovellettavaksi tulee myös maakuntalain mukainen oikaisuvaatimusmenettely. Tulisi kuitenkin selvittää, soveltuuko oikaisuvaatimus kaikkiin näihin asioihin ja toisaalta soveltuisiko se myös ainakin osaan hallintovalitusasioita.

Esityksessä ehdotetaan valituslupaa haettaessa muutosta hallinto-oikeuden päätöksestä korkeimpaan hallinto-oikeuteen. Oikeusministeriö kannattaa valitusluvan käyttöä. Epäselväksi kuitenkin jää, koskeeko se myös maakuntavalitusasioita.

Voimaantulojärjestelyt ja seuranta

Valinnanvapauslakiehdotuksen siirtymäsäännösten mukaan maakunnan olisi siirrettävä suunhoidon palvelut suunhoidon yksikköjen tuotantovastuulle 1.1.2019. Maakunnilla olisi sen sijaan mahdollisuus ottaa valinnanvapausmalli sosiaali- ja terveyskeskusten osalta käyttöön vaiheittain. Lisäksi lakiehdotuksen 88 § sisältää säännökset vuosina 2017-2022 toteutettavasta suoran valinnan palvelujen pilotointimahdollisuudesta, johon osallistuville kunnille ja kuntayhtymille myönnettäisiin valtionavustusta. Pilotoinnin hallinnointi siirtyisi maakunnille vuoden 2019 alusta lukien. Epäselväksi jää, sitoisivatko pilotointiin osallistuvien kuntien ja kuntayhtymien sitoumukset hallinnointivastuun siirtyessä myös maakuntaa.

Lakiehdotuksen voimaantulo- ja siirtymäjärjestelyjä on perusteltua arvioida osana perustuslain 124 § vaatimusten täyttymistä. Siirtymäsääntelyllä tulee siten varmistua siitä, ettei käyttöönoton aikataulutus vaaranna perusoikeuksien toteutumista ja muutoinkaan järjestelyn tarkoituksenmukaisuutta. Lähtökohdaksi on siten asetettavissa, että järjestelmän käyttöönoton tulisi olla siirtymäsääntelyn perusteella mahdollista vasta siinä vaiheessa, kun maakunnilla on asianmukaiset edellytykset sen hallitulle toteuttamiselle. On syytä todeta, että valinnanvapauslainsäädännön toteutumisen edellytyksenä olevassa maakuntahallintoon siirtymisessä on jo sinällään kysymys laajakantoisesta ja julkisen hallinnon rakenteisiin syvällisesti puuttuvasta uudistuksesta, jonka toimeenpano vaatii erilaisia siirtymävaiheen järjestelyjä maakuntien toiminnan asianmukaiseksi käynnistämiseksi.

Siirtymäjärjestelyissä tulisi toisaalta pyrkiä siihen, että järjestelmän käyttöönotto tapahtuisi palvelujen yhdenvertaisen toteutumisen kannalta maakunnissa mahdollisimman samanaikaisesti. Edellä sanottuun nähden maakunnan varsin laaja harkintavalta valinnanvapauspalvelujen siirtämisen ajankohdasta ja järjestelmän käyttöönoton nopeuttamiseksi tarkoitetut taloudelliset kannusteet eivät vaikuta perustuslain näkökulmasta täysin ongelmattomilta.

Kuten esityksessäkin todetaan, uudistuksen tavoitteiden toteutumisen kannalta on keskeistä, miten itsehallinnolliset ja toimintakyvyltään erilaiset maakunnat toiminnassaan soveltavat valinnanvapauslainsäädäntöä ja miten maakunnan edellytykset huolehtia järjestämisvastuustaan toteutuvat palveluntuotannon eri muodoissa ja tasoilla. Lainsäätäjän keinot varmistua järjestelmän toimivuudesta ja perusoikeuksien tosiasiallisesta toteutumisesta jäävät siten osin rajallisiksi. Siksi on välttämätöntä, että uudistuksen johtaessa valinnanvapauslain säätämiseen monituottajamallin toimivuutta ja valinnanvapausjärjestelmän tavoitteiden toteutumista seurataan tarkoin ja mahdollisiin sääntelyn epäkohtiin puututaan tarvittaessa.