Anu Mutanen, OTT, dosentti, tenure track -professori 3.5.2021

LAUSUNTO EDUSKUNNAN PERUSTUSLAKIVALIOKUNNALLE HALLITUKSEN ESITYKSESTÄ EDUSKUNNALLE HYVINVOINTIALUEIDEN PERUSTAMISTA JA SOSIAALI- JA TERVEYDENHUOLLON SEKÄ PELASTUSTOIMEN JÄRJESTÄMISEN UUDISTUSTA KOSKEVAKSI LAINSÄÄDÄNNÖKSI SEKÄ EUROOPAN PAIKALLISEN ITSEHALLINNON PERUSKIRJAN 12 JA 13 ARTIKLAN MUKAISEN ILMOITUKSEN ANTAMISEKSI (HE 241/2020 VP)

Eduskunnan perustuslakivaliokunnan pyytämänä lausuntona otsikossa mainitusta hallituksen esityksestä esitän kunnioittavasti seuraavan.

Yleisarvio esityksen suhteesta perustuslain 124 §:ään

Perustuslakivaliokunta on pyytänyt lausuntoa hallituksen esitykseen 241/2020 vp sisältyvien lakiehdotusten suhteesta perustuslain 124 §:ään ja erityisesti julkisomisteisten yhteisöjen roolista uudistuksessa.

Esityksessä ehdotetaan säädettäväksi lainsäädäntö sosiaali- ja terveydenhuollon sekä pelastustoimen järjestämisen uudistamista (jäljempänä myös ”sote-uudistus”) varten. Ehdotetulla lainsäädännöllä säädettäisiin hyvinvointialueelle kuuluvasta sosiaali- ja terveydenhuollon sekä pelastustoimen (jäljempänä myös ”sote-palvelut”) järjestämisvastuusta. Ehdotetuista säännöksistä perustuslain 124 §:ään liittyy etenkin sote-järjestämislain (2. lakiehdotus) 12 §, jossa säädettäisiin sosiaali- ja terveydenhuollon palvelujen hankkimisesta yksityiseltä palvelutuottajalta, mukaan lukien hoito- ja palveluntarpeen arvioinnista. Lisäksi perustuslain 124 §:n kannalta merkityksellinen on sote-järjestämislain 13 § hankitun ja vuokratun työvoiman käyttämisestä sekä 17 § alihankinnasta. Mainituissa säännöksissä olisi kyse julkisen hallintotehtävän antamisesta muun kuin viranomaisen hoidettavaksi.

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. Säännöksessä on korostettu sitä, että julkisten hallintotehtävien hoitamisen tulee pääsäännön mukaan kuulua viranomaisille ja että tällaisia tehtäviä voidaan antaa muille kuin viranomaisille vain rajoitetusti. Säännöstä ei siten ole lähtökohtaisesti tarkoitettu käytettäväksi laajojen hallinnollisten tehtäväkokonaisuuksien antamiseen viranomaiskoneistonulkopuolisille tahoille. Julkisen hallintotehtävän käsitteellä viitataan verraten laajaan hallinnollisten tehtävien joukkoon, johon kuuluu esimerkiksi lakien toimeenpanoon sekä yksityisten henkilöiden ja yhteisöjen oikeuksia, velvollisuuksia ja etuja koskevaan päätöksentekoon liittyviä tehtäviä. Perustuslain 124 § kattaa viranomaisille jo kuuluvien tehtävien siirtämisen lisäksi hallintoon luettavien uusien tehtävien antamisen muille kuin viranomaisille. (HE 1/1998 vp, s. 178–179, PeVM 10/1998 vp, s. 35.)

Lähtökohtana on, että julkisen hallintotehtävän antamisesta muulle kuin viranomaiselle säädetään lailla. Hallintotehtävän antamista koskevassa laissa tulee yksilöidä, mitä tehtäviä ulkopuoliselle voidaan siirtää ja millä edellytyksillä. (HE 1/1998 vp, s. 178.) Lähtökohtaisesti viranomaisia avustavia tehtäviä on voitu lain nojalla siirtää muiden kuin viranomaisten hoidettaviksi (ks. esim. PeVL 11/2006 vp, PeVL 55/2005 vp, PeVL 47/2004 vp, PeVL 11/2004 vp).

Perustuslakivaliokunta on suhtautunut perustuslain 124 §:n näkökulmasta pidättyvästi järjestelyihin, joissa on ollut asiallisesti kysymys julkisen hallintotehtävän edelleen siirtämisestä (ks. esim. PeVL 15/2018 vp, PeVL 26/2017 vp, PeVL 6/2013 vp). Tämän subdelegoinnin kiellon ei ole kuitenkaan katsottu koskevan ehdottomasti tilanteita, joissa on kyse täydentävästä tosiasiallisesta palvelutoiminnasta tai teknisluonteisesta tehtävästä ja joissa alihankkijaan kohdistuvat samat laatuvaatimukset ja vastaava valvonta kuin alkuperäiseen palveluntuottajaan (ks. PeVL 15/2018 vp ja siinä viitatut lausunnot). Perustuslakivaliokunta katsoi aikaisempaa soteehdotusta koskien, että ehdotuksessa ei ollut kysymys teknisluonteisten tehtävien edelleen siirtämisestä, vaan perustuslain 19 §:n 3 momentissa turvattujen oikeuksien toteuttamiseen liittyvistä tehtävistä. Valiokunta edellytti sen vuoksi tehtävien edelleen siirtämistä koskevan sääntelyn rajaamista tosiasialliseen, täydentävään palvelutoimintaan (PeVL 26/2017 vp, s. 57). Lisäksi valiokunta viittasi aiempaan tulkintakäytäntöönsä, jossa se on pitänyt tehtävän edelleen siirtämisen mahdollisuutta arvioidessaan merkityksellisenä siirrettävän tehtävän teknisluonteisuutta, viranomaisvalvonnan ulottuvuutta ja alihankkijaan kohdistuvia laatu- ja muita vaatimuksia (PeVL 6/2013 vp, s. 4).

Julkinen hallintotehtävä voidaan perustuslain 124 §:n mukaan antaa viranomaiskoneiston ulkopuolelle vain, jos se on tarpeen tehtävän tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi. Tarkoituksenmukaisuusarvioinnissa tulee hallinnon tehokkuuden ja muiden hallinnon sisäisiksi luonnehdittavien tarpeiden lisäksi kiinnittää erityistä huomiota yksityisten henkilöiden ja yhteisöjen tarpeisiin. Myös hallintotehtävän luonne on otettava huomioon. Siten tarkoituksenmukaisuusvaatimus voi palveluiden tuottamiseen liittyvien tehtävien kohdalla täyttyä helpommin kuin esimerkiksi yksilön tai yhteisön keskeisiä oikeuksia koskevan päätöksenteon kohdalla. Tarkoituksenmukaisuusvaatimus on oikeudellinen edellytys, jonka täyttymistä tulee arvioida tapauskohtaisesti. (HE 1/1998 vp, s. 178, ks. PeVL 44/2016 vp, s. 5, PeVL 5/2014 vp, s. 3, PeVL 23/2013 vp, s. 3, PeVL 10/2013 vp, s. 2, PeVL 6/2013 vp, PeVL 53/2010 vp.)

Yksityisten tahojen hoidettavaksi annetut julkiset hallintotehtävät ovat yleensä olleet luonteeltaan viranomaisille kuuluvia tehtäviä täydentäviä, avustavia ja teknisluoteisia tehtäviä tai tehtäväkokonaisuuksia taikka operatiivisia tai viranomaistoiminnalle edellytyksiä luovien palveluja (esim. PeVL 62/2014 vp, PeVL 8/2014 vp, PeVL 6/2013 vp). Perustuslakivaliokunta on esimerkiksi katsonut, ettei tarkoituksenmukaisuusvaatimuksen voitu suoranaisesti katsoa muodostavan ehdotonta estettä ehdotetulle sääntelylle yhteydessä, jossa kysymys oli teknisluonteisista, palveluiden tuottamiseen liittyvistä tehtävistä (PeVL 8/2014 vp, s. 3–4, ks. PeVL 6/2013 vp, s. 2). Tarkoituksenmukaisuutta arvioitaessa on kiinnitetty huomiota tehtävässä tarvittavaan erityisosaamiseen, henkilöstöön ja muihin resursseihin, palvelutarpeen lisääntymiseen, palveluiden alueelliseen saatavuuteen ja joustavuuteen sekä toiminnan tehokkuuteen (ks. esim. PeVL 29/2013 vp, PeVL 6/2013 vp, PeVL 11/2004 vp, PeVL 6/2013, PeVL 3/2009, PeVL 23/2013 vp).

Perustuslakivaliokunta katsoi aiemman sote-ehdotuksen osalta, että sosiaali- ja terveydenhuollon palvelujen siirtoa arvioitaessa tarkoituksenmukaisuutta tulee tarkastella ennen muuta yksityisten henkilöiden tarpeiden kannalta, jolloin merkitystä on etenkin riittävien palvelujen tasapuolisen saatavuuden turvaamisella. Perusoikeuksien yhdenvertaista toteutumista vaarantava tehtävien siirtäminen ei ole perustuslaissa tarkoitetulla tavalla tarkoituksenmukaista. Siirrettävien julkisten hallintotehtävien laajuus vaikuttaa myös siirron tarkoituksenmukaisuuden arviointiin, koska perustuslain perustelujen mukaan vain rajoitettu siirto on mahdollinen. Lisäksi siirtämisen edellytyksenä on, että perustuslain 124 §:ssä säädettyjen edellytysten, tarkoituksenmukaisuusvaatimus mukaan luettuna, osoitetaan täyttyvän tapauskohtaisesti kunkin tehtäväkokonaisuuden osalta (PeVL 26/2017 vp, s. 51–53).

Julkisen hallintotehtävän antaminen muulle kuin viranomaiselle ei saa vaarantaa perusoikeuksia, oikeusturvaa eikä muita hyvän hallinnon vaatimuksia. Perustuslain 124 §:ssä asetetut oikeusturvan ja hyvän hallinnon vaatimukset koskevat ennen muuta julkiseen hallintotehtävään liittyvää päätöksentekoa, ja niitä on yleisesti tulkittava yhteydessä perustuslain 21 §:ään ja muihin perusoikeussäännöksiin. Perustuslain 124 §:llä korostetaan julkisia hallintotehtäviä hoitavien henkilöiden koulutuksen ja asiantuntemuksen merkitystä sekä sitä, että näiden henkilöiden julkinen valvonta on asianmukaisesti järjestetty. (HE 1/1998 vp, s. 178.) Tosiasiallisessa hallintotoiminnassa perusoikeuksien toteutumisesta on katsottu voitavan huolehtia lähinnä sääntelyn yleisen asianmukaisuuden sekä julkisia hallintotehtäviä hoitavien henkilöiden sopivuuden ja pätevyyden avulla (PeVL 24/2001 vp, s. 4, ks. myös PeVL 27/2014 vp).

Perustuslakivaliokunta on korostanut, että uskottaessa hallintotehtäviä muulle kuin viranomaiselle tulee säännösperusteisesti taata oikeusturvan ja hyvän hallinnon vaatimusten noudattaminen tässä toiminnassa (PeVM 10/1998 vp, s. 35, ks. PeVL 5/2014 vp, s. 3–4). Tämä edellyttää pääsääntöisesti, että asian käsittelyssä noudatetaan hallinnon yleislakeja ja että asioita käsittelevät toimivat virkavastuulla (PeVL 53/2014 vp, s. 4–5, PeVL 5/2014 vp, s. 4, PeVL 11/2006 vp, PeVL 33/2004 vp, PeVL 46/2002 vp). Viittaus hallinnon yleislakeihin ei kuitenkaan ole säädöksissä välttämätön (PeVL 14/2014 vp, PeVL 5/2014 vp). Viittaukseen säännöksissä ei kuitenkaan ole estettä, jos viitattavien säädösten luettelo kattava. Joissakin tapauksissa viittaus on myös selvyyden vuoksi tarpeellinen (PeVL 26/2017 vp, s. 55–56). Siltä osin kuin tällainen hallintotehtävä saattaa merkitä julkisen vallan käyttämistä on erityisesti varmistuttava siitä, että valtaa käyttävät ovat virkamiehiä rikoslain mielessä (PeVM 10/1998 vp, s. 35, ks. PeVL 53/2014 vp, s. 4–5, PeVL 5/2014 vp, s. 3–4, PeVL 11/2006 vp, PeVL 33/2004 vp, PeVL 46/2002 vp).

Perustuslain 124 §:n mukaan merkittävää julkisen vallan käyttöä sisältäviä tehtäviä voidaan antaa vain viranomaiselle. Perustuslain esitöiden ja perustuslakivaliokunnan käytännön perusteella merkittävän julkisen vallan käyttämisenä on pidettävä esimerkiksi itsenäiseen harkintaan perustuvaa oikeutta käyttää voimakeinoja tai puuttua muuten merkittävällä tavalla yksilön perusoikeuksiin (HE 1/1998 vp, s. 179, PeVL 22/2014 vp, s. 3–5, PeVL 55/2005 vp, s. 2, PeVL 19/2005 vp, s. 8).

Esityksen suhdetta perustuslakiin ja säätämisjärjestystä koskevassa jaksossa on arvioitu julkisen hallintotehtävän antamista yksityiselle palveluntuottajalle perustuslain 124 §:n valossa (jakso 12.5, s. 1113–1121). Esityksessä on lähdetty siitä, että perustuslain 19 §:ssä tarkoitettujen hyvinvointialueen järjestämisvastuulle kuuluvien ja sen rahoittamien sote-palvelujen

järjestäminen ja tuottaminen ovat julkisia hallintotehtäviä, sillä niissä on kyse yksilön perusoikeuksien toteuttamisesta. Esityksen mukaan sote-palvelujen tuotannon kokonaisuudesta on vaikeaa erottaa sellaisia toimintoja, joihin eivät tulisi sovellettavaksi perustuslain 124 §:n vaatimukset. Tämän vuoksi ehdotettava sääntely on toteutettu siten, että hyvinvointialueen hankkiessa yksityiseltä palveluntuottajalta sote-palveluja, on kaikkien yksityisen palvelutuottajan tuotettavaksi siirrettävien asiakkaalle annettavien palvelujen kohdalla täytyttävä perustuslain 124 §:ssä asetetut edellytykset.

Säätämisjärjestysperusteluissa on arvioitu perustuslain 124 §:n kannalta sote-järjestämislain 12 §:ää sote-palvelujen hankkimisesta yksityiseltä palvelutuottajalta, mukaan lukien sääntelyä hoidon tarpeen arvioinnista, 13 §:ää hankitusta ja vuokratusta työvoimasta ja 17 §:ää alihankinnasta. Lisäksi perustuslakijaksoon sisältyy arvio virkavastuun, oikeusturvan ja hyvän hallinnon vaatimusten täyttymisestä. Sääntelyn on arvioitu täyttävän perustuslain 124 §:n asettamat edellytykset.

Esityksen suhdetta perustuslain 124 §:ään tarkasteltaessa on syytä ottaa huomioon, että arviointitilanne on osin erilainen kuin aiemmin annetuissa sote-ehdotuksissa. Nyt arvioitavana olevaan esitykseen ei sisälly viime vaalikauden valinnanvapauslakiehdotuksen mukaista markkinaehtoista monituottajamallia, jonka perustuslakivaliokunta katsoi olevan useilta osin ongelmallinen perustuslain kannalta (ks. PeVL 65/2018 vp, PeVL 15/2018 vp, PeVL 26/2017 vp). Etenkin valinnanvapausmallista johtuen perustuslainmukaisuuden arvioinnissa korostui tuolloin osaltaan perustuslain 124 §:ään kiinnittyvä tarkastelu. Sen sijaan nyt arvioitava olevassa esityksessä perustuslain 124 §:ään liittyvät kysymyksenasettelut eivät ole samalla tavoin keskeisiä kuin viime vaalikaudella. Esitykseen kuitenkin liittyy sellaisia julkisen hallintotehtävän antamista muulle kuin viranomaiselle koskevia seikkoja, joita on syytä arvioida perustuslain 124 §:n nojalla. Kyse on siitä, että yksityinen ja kolmas sektori voisivat toimia täydentävinä palveluiden tuottajina. Pääosin sosiaali- ja terveydenhuollon ja pelastustoimen palvelut tuotettaisiin kuitenkin julkisina palveluina siten, että järjestämisvastuussa olisivat hyvinvointialueet sekä Uudellamaalla Helsingin kaupunki ja HUS-yhtymä.

Esityksen säätämisjärjestysperusteluihin ei sisälly kattavaa ja yksityiskohtaista perustuslain 124 §:n sisällön ja merkityksen avaamista. Tästä huolimatta esityksessä on arvioitu ehdotettua sääntelyä suhteessa perustuslain 124 §:ään liittyviin vaatimuksiin ja nämä vaatimukset on pyritty ottamaan huomioon säännösehdotuksissa. Esimerkiksi sote-järjestämislain 12 §:ään sisältyisi vaatimus tarpeellisuudesta tehtävien tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi, järjestämisvastuuta ei voitaisi siirtää yksityiselle palveluntuottajalle eikä järjestämisvastuun toteutuminen saisi vaarantua. Lisäksi palvelujen hankkimista rajoitettaisiin julkisen vallan käyttöön liittyvien ja joidenkin nimenomaisesti määriteltyjen palvelujen osalta. Sote-järjestämislain 13 §:ssä hankitun ja vuokratun työvoiman käytölle asetettaisiin lähtökohtaisesti samat edellytykset kuin ostopalveluissa. Lain 17 §:n mukaisesti yksityisen palveluntuottajan alihankinta olisi puolestaan rajattu täydentävään palvelutoimintaan, alihankkijalta edellytettäisiin riittäviä toimintaedellytyksiä ja laatuvaatimuksia ja alihankkijoihin kohdistettaisiin valvontaa. Näin ollen ehdotetun sääntelyn perustuslain 124 §:n mukaisuudesta esitettyä arviointia säännösehdotuksineen voidaan pitää pääosin asianmukaisena, muttei toisaalta täysin ongelmattomanakaan. Säätämisjärjestysperustelujen nojalla ei esimerkiksi tehdä riittävästi selkoa siitä, miten perustuslain 124 §:n kytkeytyvät oikeusturvavaatimukset tarkkaan ottaen toteutuisivat. Lisäksi on syytä panna merkille, että hyvinvointialue arvioisi muun ohella tehtävän antamisen

tarkoituksenmukaisuuden, mikä perustuslain 124 §:n mukaisesti kuuluisi lähtökohtaisesti lainsäätäjälle ja millä olisi merkitystä myös sääntelyn tarkkarajaisuutta arvioitaessa.

Lisäksi valtiosääntöoikeudellisia huolenaiheita herättää se, täyttääkö alihankintaan soveltuvien tehtävien luonne perustuslakivaliokunnan tulkintakäytännössä esitetyt vaatimukset. Alihankkijan toiminnallisten edellytysten toteutumisen varmistaminen jäisi lähtökohtaisesti yksityisen palveluntuottajan varmistamisvelvollisuuden varaan. Alihankinnan asiallista käyttöalaa ei ole ehdotettu säännösperusteisesti rajattavaksi koskemaan teknisluonteista tai tosiasiallista palveluntuotantoa, mitä perustuslakivaliokunta piti valinnanvapauslakiesitystä arvioidessaan säätämisjärjestyskysymyksenä (PeVL 26/2017 vp). Samalla on kuitenkin otettava huomioon se, ettei nyt arvioitavana olevaan esitykseen sisälly vastaavaa tuottamisvastuun siirtoa kuin viime vaalikauden valinnanvapauslakiesitykseen. Sote-järjestämislaissa ei ylipäätään ehdoteta mahdollistettavaksi julkisen vallan käyttöä sisältävien tehtävien tai palvelutarpeen arvioinnin antamista yksityiselle palveluntuottajalle. Asiassa on lisäksi syytä ottaa huomioon se, että hankintasopimusten kohteena olevissa sote-palveluissa olisi kyse tosiasiallisesta hallintotoiminnasta. Näin ollen ehdotettu sääntely ei välttämättä muodostu perustuslain kannalta ongelmalliseksi, mutta asia on tulkinnanvarainen.

Lisäksi huomio kiinnittyy myös siihen, että esityksen mukaan alihankintana täydentävinä palveluina hankittavien palvelujen osuuden tulisi lähtökohtaisesti jäädä alle puoleen yksityisen palveluntuottajan hyvinvointialueelle tuottamista palveluista. Mainitun lähtökohdan ei voi katsoa olevan täysin ongelmaton suhteessa perustuslakivaliokunnan asettamaan vaatimukseen siitä, että alihankinnassa tulisi olla kyse täydentävästä palvelutoiminnasta. Ehdotetun sääntelyn ja perustelujen valossa jää avoimeksi, minkä tyyppisiä tehtäviä palveluntuottajan omaa toimintaa täydentävät palvelut voisivat olla. Täydentävien palveluiden sisältö ja luonne jäisivät riippumaan palveluntuottajan tuottamien palveluiden laadusta ja kyse olisi tapauskohtaisesta harkinnasta. Sääntelyyn kuitenkin sisältyisi eräänlaiset vähimmäisvaatimukset ostopalveluntuottajan toiminnalle muun muassa yksityiseltä palveluntuottajalta vaadittavasta riittävästä osaamisesta ja taloudellisesta kantokyvystä. Esityksessä on myös kiinnitetty asianmukaisesti huomiota siihen, ettei ehdotetussa järjestelyssä muodostuisi perustuslakivaliokunnan käytännössä perustuslain kanssa ongelmallisena pidettyä niin sanottuna kuoriorganisaatiota.

Esitykseen omaksuttua tulkintaa julkisen hallintotehtävän käsitteestä voidaan pitää oikeansuuntaisena. Samoin lähtökohtaa siitä, että kaikkien yksityisen palvelutuottajan tuotettavaksi siirrettävien sote-palvelujen on täytettävä perustuslain 124 §:ssä asetetut edellytykset, voidaan pitää valtiosääntöoikeudellisesti hyväksyttävänä, etenkin, kun eroa perustuslain 124 §:n alaisuuteen kuuluvien ja muiden sote-palvelujen välillä on vaikeaa aukottomasti ja täsmällisesti määrittää. Varsinkin laajoja palvelukokonaisuuksia yksityistettäessä voi olla vaikea yksilöidä ja hahmottaa, mitkä tehtävät voivat pitää sisällään julkisen vallan käyttöä. Samalla on kuitenkin syytä ottaa huomioon, että tarpeettoman laajaan julkisen hallintotehtävän määrittelyyn voi liittyä esimerkiksi oikeusturvavaatimusten ja yleishallinto-oikeudellisen sääntelyn sisältämien vaatimusten soveltamisalan laajenemiseen liittyviä ongelmia, joita olisi esityksessä ollut syytä arvioida.

Perustuslain 124 §:ään sisältyvän siirrettävien tehtävien yksilöintivaatimuksen osalta huomio kiinnittyy siihen, ettei ehdotetuissa säännöksissä luetteloitaisi tarkkarajaisesti, mitä palveluja

yksityiseltä palveluntuottajalta voitaisiin hankkia ostopalveluna. Lisäksi säädettävät edellytykset olisivat osittain arvionvaraisia, mikä myös tekee ehdotetusta sääntelystä väljää. Toisaalta palvelujen hankintaa koskeva päätös olisi perusteltava, mikä velvoittaisi hyvinvointialueita arvioimaan palvelujen hankkimiselle säädettävien edellytysten täyttymistä. Viitaten esityksen säätämisjärjestysperusteluissa esitettyihin näkökohtiin siitä, että mainitunlainen yksityiskohtainen sääntely olisi kuitenkin käytännössä mahdotonta, en katso tämän täsmällisyyteen ja tarkkarajaisuuteen kytkeytyvän seikan muodostuvan valtiosääntöoikeudellisesti ongelmalliseksi. Tätä perustelee myös se, että palvelujen hankkimiselle asetettavat lakiin sisältyvät reunaehdot ja rajaukset sekä esityksen perusteluissa esitetyt esimerkit osaltaan täsmentävät ja yksilöivät muille kuin viranomaiselle annettavia hallintotehtäviä. Ehdotettu sääntely myös täsmentäisi nykyisiä ostopalvelusäännöksiä ja -käytäntöjä, joiden on esityksessä arvioitu olevan osin jopa perustuslain vastaisia.

Julkisomisteisten yhteisöjen rooli

Esityksessä ehdotetaan, että hyvinvointialue voisi ottaa alueellaan hoidettavakseen sen lakisääteisiä tehtäviä tukevia tehtäviä. Sillä olisi tietyissä tilanteissa velvollisuus yhtiöittää tällainen toiminta, mikä merkitsisi sitä, että hyvinvointialueen tehtäviä hoitaisi tällöin yksityinen taho. Ehdotetussa hyvinvointialuelain (1. lakiehdotus) 15 luvussa säädettäisiin kilpailluilla markkinoilla toimimisen edellytyksenä olevasta yhtiöittämisvelvollisuudesta sekä sitä koskevista poikkeuksista. Esityksen mukaan hyvinvointialue voisi perustaa yhtiöitä omalla alueellaan lakisääteiseen tehtäväalaan liittyvissä tehtävissä ja siten, ettei toiminta vaarantaisi sen lakisääteisten tehtävien hoitoa. Ehdotettu sääntely olisi samankaltaista kuin voimassa olevassa kuntalaissa.

Sote-järjestämislain 2 §:n 4 kohdan mukaan yksityisellä palveluntuottajalla tarkoitettaisiin osakeyhtiötä, osuuskuntaa ja muuta yhtiötä sekä yhdistystä, säätiötä ja itsenäistä ammatinharjoittajaa, joka tuottaa hyvinvointialueelle sopimuksen perusteella sosiaali- ja terveydenhuollon palveluja. Säännöskohtaisten perustelujen mukaan määritelmä kattaa myös julkisomisteiset yhteisöt eli hyvinvointialueen, kunnan ja valtion omistamat yhtiöt ja mahdolliset muut julkisomisteiset säännöksessä mainitut yhteisöt. Näin ollen niihin sovellettaisiin sote-järjestämislain 3 luvussa palvelujen hankkimisesta yksityisiltä palvelutuottajilta säädettyä. Esityksen perustelujen mukaan 3 luvun säännösten soveltamisen kannalta merkitystä ei ole sillä, onko kyse yksityis- vai julkisomisteisesta yhtiöstä, vaan sillä, etteivät nämä toimijat ole viranomaisia. Esityksessä katsotaan, että julkisen hallintotehtävän siirron edellytysten on täytyttävä yhtä lailla yksityis- kuin julkisomisteisten yhtiöiden kohdalla.

Edellä tässä lausunnossa läpikäytyjen perustuslain 124 §:ään kytkeytyvien vaatimusten ohella yhtiöittämistä ja julkisomisteisten yhteisöjen asemaa koskevassa valtiosääntöoikeudellisessa arvioinnissa on ylipäänsä syytä ottaa huomioon se, että lainsäätäjällä on lähtökohtaisesti laaja harkintavalta suhteessa siihen, millä keinoin sosiaali- ja terveyspalvelujen riittävyys pyritään turvaamaan. Perustuslakivaliokunta on vakiintuneesti todennut perusoikeusuudistuksen esitöihin viitaten, ettei säännös estä sosiaali- ja terveyspalvelujen toteuttamista myös muiden kuin julkisen vallan toimesta ja ettei perusoikeusuudistuksen esitöiden mukaan perustuslain 19 §:n 3 momentin säännöksessä määritellä sosiaali- ja terveyspalvelujen järjestämistapaa. Siten perustuslain 19 §:n 3 momentin maininta julkiselle vallalla kuuluvasta turvaamisvelvoitteesta ei edellytä, että julkisyhteisöt itse huolehtisivat kaikkien sote-palvelujen tuottamisesta.

Jo perusoikeusuudistusesityksessä lähdettiin siitä, ettei perustuslainsäännös sido sosiaali- ja terveyspalvelujen järjestämistä silloiseen lainsäädäntöön (ks. HE 309/1993 vp, s. 71), ja tämä kanta on sittemmin toistettu perustuslakivaliokunnan käytännössä useasti (ks. PeVL 65/2018 vp, PeVL 15/2018 vp, PeVL 26/2017 vp, PeVL 63/2016 vp, PeVL 67/2014 vp, PeVL 41/2010 vp). Julkisella vallalla on kuitenkin viimekätinen ja myös ensisijainen tehtävä ja vastuu huolehtia riittävien sosiaali- ja terveyspalveluiden järjestämisestä (PeVL 15/2018 vp, PeVL 26/2017 vp, PeVL 12/2015 vp, PeVL 54/2014 vp).

Hallintovaliokunta on tuonut nyt arvioitavana olevasta sote-esityksestä antamassaan lausunnossa esille, että hyvinvointialueen yhtiö ei ole palvelujen järjestäjä eikä myöskään viranomainen. Yhtiöön sovelletaan yhtiöoikeudellista lainsäädäntöä. Vaikka hyvinvointialue omistaisi yhtiön kokonaan, yhtiöllä on oma johto, joka vastaa yhtiön päätöksenteosta. Valiokunnan mukaan yhtiöittäminen siirtää ohjausvaltaa etäämmäksi demokraattisesta ohjauksesta ja voi vaikeuttaa palvelutuotannon turvaamista mahdollisissa ongelmatilanteissa. Hyvinvointialueen omistaman osakeyhtiön palvelutuotantoa ei rinnasteta hyvinvointialueen omaan tuotantoon. Kun tämän lisäksi yhdistää esitettyihin riittävää omaa tuotantoa ja julkisen vallan käyttö koskeviin vaatimuksiin, hyvinvointialueen mahdollisuudet järjestää toimintojaan tarkoituksenmukaisella tavalla tulevat rajoitetuiksi ja toiminnot voivat muodostua ainakin jossakin määrin päällekkäisiksi. Yhtiöitettyä palvelutuotantoa ei rinnastettaisi omaan tuotantoon edes silloin, kun kyse on hankintalaissa tarkoitetun sidosyksikön tuottamasta palvelusta. Tämä tarkoittaa hallintovaliokunnan käsityksen mukaan sitä, että hyvinvointialue ei voisi siirtää yhtiöön esimerkiksi jotakin lääketieteen erikoisalaa tai muuta palvelualaa kokonaisuudessaan. Tähän liittyen jää epäselväksi, pystyisivätkö lääketieteellisiä tukipalveluita tuottavat sidosyksiköt toimimaan kuten nykyään. Hallintovaliokunta ehdottikin sote-järjestämislakiehdotuksen 12 §:n 1 momentin täsmentämistä tältä osin. (HaVL 12/2021 vp.)

Esityksen säätämisjärjestysperusteluihin ei sisälly havaintojeni mukaan arviota säädettäväksi ehdotetun yhtiöittämisvelvollisuuden suhteesta perustuslain 124 §:ää. Epäselväksi jää ylipäänsä se, mikä olisi ehdotetun yhtiöittämisen suhde julkisten hallintotehtävien siirtoon viranomaiskoneiston ulkopuolelle. Lisäksi avoimeksi jää se, millä perusteilla yhtiöittämisen kautta tapahtuva hallintotehtävien siirto olisi tarpeen tehtävän tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi ja mikä olisi sääntelyn suhde oikeusturvaan ja muihin hyvän hallinnon vaatimuksiin sekä ylipäänsä perusoikeussääntelyyn. Myös suhde julkisen vallan käyttöön ja merkittävän julkisen vallan käyttöön olisi keskeistä arvioida. Esityksen arvio siitä, että julkisen hallintotehtävän siirron edellytysten on täytyttävä yhtä lailla yksityis- kuin julkisomisteisten yhtiöiden kohdalla vastaa sinänsä perustuslakivaliokunnan edellisestä sote-uudistuksesta antaa arviota, jonka mukaan muun muassa virkavastuuta koskevan sääntelyn tulee kohdistua myös maakunnan omiin yhtiöihin tai yhteisöihin siltä osin kuin ne hoitavat julkista hallintotehtävää (PeVL 65/2018 vp, s. 9). Esityksessä on kuitenkin rinnastettu julkisomisteiset yhtiöt yksityisiin palveluntuottajiin erottelematta näiden mahdollisia valtiosääntöoikeudellisesti merkityksellisiä eroavuuksia. Esityksen perusteella ei ole siten mahdollista vakuuttua, täyttyvätkö perustuslain 124 §:ään kytkeytyvät vaatimukset kaikilta osin.

Nähdäkseni hallintovaliokunta on lausunnossaan 12/2021 vp kiinnittänyt asianmukaisesti huomiota julkisomisteisiin yhteisöihin liittyviin seikkoihin, joilla on myös valtiosääntöoikeudellista merkitystä. Yhdyn näihin valiokunnan esittämiin näkökohtiin muun muassa yhtiöittämisen merkityksestä demokraattisen ohjausvallan kannalta sekä ylipäänsä siitä, että ehdotettu

sääntely voi vaikeuttaa palvelutuotannon turvaamista mahdollisissa ongelmatilanteissa. Huomionarvoista on se, että viimeksi mainittu seikka voi osaltaan vaarantaa koko esityksen keskeisenä valtiosääntöisen hyväksyttävyyden perustana olevaa perustuslain 19 §:ssä tarkoitettujen sosiaalisten perusoikeuksien turvaamisen tavoitetta.

Helsingissä 3.5.2021

Anu Mutanen, OTT, dosentti, tenure track -professori