



Valviran menettely julkisen hallintotehtävän antamisessa yksityiselle

KANTELU

Kantelijat arvostelevat oikeuskanslerille osoitetulla, 28.11.2022 päivätyllä kantelullaan Valviran menettelyä julkisen hallintotehtävän antamisessa yksityiselle. Kantelijat pyytävät oikeuskansleria tutkimaan, onko Valvira toiminut asiassa lainmukaisesti, kun se ei ole tehnyt asianmukaisia hallintosopimuksia julkisen hallintotehtävän antamisesta yksityiselle. Erityisesti on tutkittava, onko kantelussa mainitut asiantuntijalausunnot Valviralle annettu asianmukaisesti julkisen hallintotehtävän roolissa vai voidaanko katsoa niiden olevan yksityishenkilön antamia, miten toimeksiantojen tai hallintosopimusten puuttuminen julkisen hallintotehtävän hoitamisesta vaikuttaa ammatinharjoittajien, Valviran virkamiesten ja asiantuntijalääkäreiden oikeusturvaan, voidaanko katsoa, että kyseiset asiantuntijat ovat kuitenkin olleet tietoisia julkisen hallintotehtävän hoitamisesta ja että he ovat olleet myös rikosvastuun piirissä, sekä onko salassa pidettävää aineistoa luovutettu lainvastaisesti ulkopuolisille asiantuntijalääkäreille ilman kirjallista toimeksiantoa tai hallintosopimusta julkisen hallintotehtävän hoitamisesta.

Kantelijoiden mukaan Valvira on antanut julkisia hallintotehtäviä ulkopuolisille asiantuntijalääkäreille vapaamuotoisesti, ilman asianmukaisia hallintosopimuksia. Hyvän hallintotavan mukaan sopimus tulisi tehdä kirjallisesti, jotta voitaisiin toteuttaa julkisuusperiaatetta. Lisäksi päätöksentekoon liittyvän arvioinnin, hallintopäätöksen valmistelun ja selvitystyön tulee olla läpinäkyvää. Myös salassa pidettävien asiakirjojen luovuttaminen ulkopuolisille asiantuntijoille edellyttää sopimuksen tekemistä. Ilman asianmukaista sopimuksentekoprosessia Valviran pyytämien asiantuntijalausuntojen voidaan katsoa olevan pätemättömiä.

SELVITYS

Valvira on antanut kantelun tutkimiseksi selvityksen, joka sisältää Valviran 28.2.2023 päivätyn lausunnon (Dnro V/3213/2023), sosiaali- ja terveydenhuolto-osaston johtajan 19.1.2023 päivätyn selvityksen, Valviran 15.11.2012 päivätyn ohjeen pysyville asiantuntijoille (dnro 9066/00.01.02.03/2012) sekä otteen Valviran sosiaali- ja terveydenhuolto-osaston toimintaohjeesta koskien asiantuntijalausuntojen hankkimista.

VASTINE

Kantelijat ovat antaneet vastineen.

RATKAISU

Sovellettavia oikeusohjeita

Perustuslain 2 §:n 3 momentin mukaan julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin. Kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia.

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.

Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirastosta annetun lain (669/2008) (*Valviralaki*) 5 §:n mukaan virasto voi talousarvionsa rajoissa käyttää asiantuntijoita ja tehdä sopimuksia viranomaisten, yhteisöjen ja yksityisten henkilöiden kanssa toimialaansa kuuluvien yksittäisten asiantuntijatehtävien suorittamisesta. Viraston pysyvistä asiantuntijoista säädetään tarkemmin valtioneuvoston asetuksella. Virasto voi antaa salassapitovelvollisuutta koskevien säännösten estämättä 1 momentissa tarkoitetuille viranomaisille, yhteisöille ja henkilöille luvan saada säännöksessä tarkoitettujen tehtäviensä suorittamiseksi välttämättömiä tietoja. Viraston asiantuntijana toimivaan henkilöön sovelletaan rikosoikeudellista virkavastuuta koskevia säännöksiä.

Hallintolain (434/2003) 3 §:n mukaan tätä lakia sovellettaessa hallintosopimuksella tarkoitetaan viranomaisen toimivaltaan kuuluvaa sopimusta julkisen hallintotehtävän hoitamisesta tai sopimusta, joka liittyy julkisen vallan käyttöön. Hallintosopimusta tehtäessä on noudatettava hyvän hallinnon perusteita ja riittävällä tavalla turvattava niiden henkilöiden oikeudet sopimuksen valmistelussa sekä mahdollisuudet vaikuttaa sopimuksen sisältöön, joita sovittava asia koskee.

Hallintolakia koskevassa hallituksen esityksessä (HE 72/2002 vp, s. 50) pykälää on perusteltu siten, että on tarpeen, että sopimusmenettelyissä huolehditaan riittävistä oikeusturvajärjestelyistä ja hyvän hallinnon takeiden toteutumisesta. Edellä sanotun vuoksi on perusteltua saattaa viranomaisten sopimustoiminta hallintolain soveltamisalan piiriin.

Hallintolakia koskevassa hallintovaliokunnan mietinnössä (HaVM 29/2022 vp, s. 6) valiokunta on korostanut, että säädettävän lain tarkoituksena on säilyttää sopimusmenettely mahdollisimman vapaamuotoisena ja jättää hallintolain yksittäisten säännösten soveltaminen määräytymään tapauskohtaisesti hallintosopimuksen laadun ja vaikutusten mukaisesti. Joka tapauksessa sopimusmenettelyssä on kuitenkin perustuslain edellyttämällä tavalla huolehdittava oikeusturvan riittävästä toteutumisesta. Valiokunta on korostanut lisäksi, että hallintolain yksittäisten säännösten soveltaminen hallintosopimuksen valmisteluun määräytyy asian laadun mukaan tapauskohtaisesti.

Valviran selvitys

Valviran lausunnon mukaan yksittäisessä asiassa toimivat niin sanotut ad hoc -asiantuntijat toimivat Valviran toimeksiannon perusteella omassa ammattiroolissaan eivätkä yksityishenkilöinä. Valviran oikeus käyttää ad hoc -asiantuntijoita ja antaa heille asian käsittelyn kannalta tarpeellisia tietoja perustuu lakiin. Hallintosopimusten sisältövaatimukset vaihtelevat sen mukaan, millaisesta asiasta on kyse ja ketkä ovat sopimuksen osapuolet. Ad hoc -asiantuntijoiden osalta kyse on yksittäisen toimeksiannon hoitamisesta, lähtökohtaisesti yksinkertaisesta asiasta, ei pitkäaikaisen sopimussuhteen luomisesta. Valviran näkemyksen mukaan sopimuksen syntymiseen riittää tiedustelu ja suostumus. Sopimukselle ei ole asetettu muotovaatimuksia. Kaikki Valviran käyttämät asiantuntijalääkärit toimivat virkavastuulla ja heitä sitovat myös ammattieettiset periaatteet, esimerkiksi hyvän hallinnon periaatteet. Valvira informoi ad hoc -asiantuntijoita tehtävään liittyvistä oikeuksista ja velvollisuuksista joko suullisesti tai kirjallisesti. Valviran näkemyksen mukaan salassa pidettävien tietojen luovuttaminen ad hoc -asiantuntijoille on mahdollista tosiasiallisen toimeksiantosuhteen perusteella. Valvira selvittää esteellisyyteen liittyvät kysymykset aina asiantuntijan kanssa ja antaa tarvittaessa asiantuntijoille tukea ja neuvontaa esteellisyyden arvioinnissa.

Sosiaali- ja terveydenhuolto-osaston johtajan selvityksen mukaan käytettäessä ad hoc -asiantuntijoita asian esittelijä on puhelimitse tai sähköpostitse yhteydessä ko. henkilöön ja tiedustelee hänen mahdollisuuttaan ja suostumustaan asiantuntijalausunnon antamiseen. Esittelijä käy läpi asiantuntijalausunnon antamiseen liittyvät seikat sekä siihen liittyvät käytännöt, mukaan lukien salassapito- ja vaitiolovelvollisuus. Asiantuntijalle lähetetään asiantuntijalausuntopyyntö ja sen

liiteasiakirjojen lisäksi aina linkkitiedot Valviran pysyville asiantuntijoille laatimiin ohjeisiin viraston kotisivuille. Mikäli asiantuntijalla on kysymyksiä ennen lausunnon antamista, häntä kehoitetaan olemaan yhteydessä asian esittelijään.

Arviointi

Julkisen hallintotehtävän yksityiselle antamisen ehdot on säännelty perustuslaissa. Sen mukaan julkinen hallintotehtävä voidaan antaa muulle kuin viranomaiselle vain lailla tai lain nojalla. Julkisen hallintotehtävän antaminen yksityiselle on siten mahdollista vain rajoitetusti, perustuslain 124 §:ssä säädettyjen edellytysten täytyessä. Lähtökohtana on siis virkamieshallintoperiaate ja julkisen hallintotehtävän antaminen yksityiselle on poikkeus siitä.

Valviran käyttämät pysyvät asiantuntijat hoitavat asiantuntijatehtävässään julkista hallintotehtävää (OKV/2170/10/2020). Ad hoc –asiantuntijat hoitavat samoja tehtäviä kuin pysyvätkin asiantuntijat, joten myös heidän asiantuntijatehtävänsä luonnetta on arvioitava vastaavasti kuin pysyvien asiantuntijoiden. Kyse on siis myös ad hoc –asiantuntijoiden asiantuntijatehtävien osalta julkisen hallintotehtävän antamisesta yksityiselle.

Valviraissa olevan valtuutuksen perusteella asiantuntijoita koskeva julkinen hallintotehtävä on mahdollista antaa muulle kuin viranomaiselle.

Perustuslain 2 §:n 3 momentista on erotettavissa kaksi erillistä julkishallintoa koskevaa periaatetta: hallinnon lainalaisuusperiaate ja hallinnon lakisidonnaisuusperiaate. Hallinnon lainalaisuusperiaatteesta on oikeuskirjallisuudessa todettu, että sen kohteena oleva julkisen vallan käyttö on perusteltua ymmärtää laajasti. Kaikki yksipuolinen viranomaisen toiminta, jolla on vaikutusta yksityisen oikeussubjektin asemaan, kuuluu lähtökohtaisesti lainalaisuusperiaatteen piiriin riippumatta sen ulkoisesta muodosta. Lisäksi on katsottu, että jotta lainalaisuusperiaatteen toteutuminen pystytään käytännössä turvaamaan, viranomaisten toiminnan lainmukaisuutta on voitava valvoa riittävän tehokkaasti. Tämän vuoksi lainalaisuusperiaatteeseen kytkeytyvät erityisesti riittävän julkisuuden ja tehokkaan oikeusturvan vaatimukset (Mäenpää, Olli: Hallintolaki ja hyvän hallinnon takeet, 6. painos 2021, s. 78–79).

Hallinnon lakisidonnaisuusperiaatteen on oikeuskirjallisuudessa todettu edellyttävän, että viranomainen noudattaa sitä koskevaa lainsäädäntöä ja toimii lain määrittelemissä rajoissa. Viranomaisen on toteutettava lain sille määrittelemät tehtävät. Lakisidonnaisuus edellyttää myös, että viranomainen ottaa toiminnassaan huomioon perus- ja ihmisoikeudet. Hyvällä hallinnolla ja asianmukaisella menettelyllä on keskeinen merkitys erityisesti julkiseen toimintaan kohdistuvana

perusoikeutena. Lisäksi on todettu, että lakisidonnaisuus koskee yhtä lailla hallinnollista päätöksentekoa ja päätösten valmistelua kuin julkisten palvelujen toteuttamista tai hallinnon toimielimiä yksityisoikeudellisen oikeustoimen osapuolena. Laki, jota julkisessa toiminnassa tulee noudattaa, on tarkoitettu laaja-alaiseksi käsitteeksi. Lakisidonnaisuus koskee kaikkia voimassa olevia oikeusnormeja ja koko oikeusjärjestystä (Mäenpää, Olli: Hallintolaki ja hyvän hallinnon takeet, 6. painos 2021, s. 80–81).

Valviraissa tai hallintolaissa ei ole määritelty määrämuotoa hallintosopimukselle julkisen hallintotehtävän yksityiselle antamisesta. Hallintosopimusta tehtäessä viranomaisen on kuitenkin noudatettava hyvän hallinnon perusteita. Hyvä hallinto edellyttää, että hallintomenettelyn asianmukaisuus voidaan jälkikäteen varmistaa julkisuusperiaatetta soveltaen tai oikeusturvakeinoin. Tämä toteutuu muun ohella noudattamalla hallintotoiminnassa mahdollisuuksien mukaan sellaisia määrämuotoja, että ne ovat myös jälkikäteen kontrolloitavissa. Siten hyvä hallintotapa edellyttää, että viranomaisen tekemät hallintosopimukset ja erityisesti tämän kaltaiset sopimukset, joilla on vaikutuksia niiden kohteena olevien ja/tai muiden tahojen oikeuksiin ja velvollisuuksiin, solmitaan kirjallisesti ja arkistoidaan asianmukaisesti.

Valviran lausunnossa hallintosopimuksen tekemistä on pidetty tarpeettomana, koska ad hoc – asiantuntijoita käytetään yksittäisen toimeksiannon hoitamisessa ja lähtökohtaisesti yksinkertaisessa asiassa. Valviran mukaan silloin ”hallintosopimuksen syntyminen ei edellytä vastaavan kaltaista pitkäaikaista ja monipolvista sopimusneuvottelutilannetta kuin monien muiden hallintosopimusten laatiminen.”

Kuitenkin myös yksinkertaisessa – tai sellaisena pidetyssä – asiassa tulee noudattaa hyvän hallinnon perusteita. Suhteellisuusperiaate toki ohjaa harkintaa siitä, miten laajasti tietyn vähimmäissisällön ohella asioista on kussakin sopimuksessa syytä sopia. Sosiaali- ja terveydenhuolto-osaston johtajan selvityksessä on myös todettu, että ”pysyvän asiantuntijan sijasta voidaan käyttää ad hoc -asiantuntijalta esimerkiksi tilanteissa, kun asiassa tarvitaan asiantuntijuutta, jota pysyvillä asiantuntijoilla ei ole tai he ovat esteellisiä.” Ad hoc –asiantuntijan hoitama yksittäinen toimeksianto voi siten olla myös vaativa. On myös muistettava, että asia on aina merkittävä asianosaiselle, jonka asiassa lausunto annetaan.

Asiantuntijan kanssa solmitut hallintosopimukset julkisen hallintotehtävän hoitamisesta osoittavat, mihin asiantuntijan virkavastuu perustuu hänen hoitaessaan julkista hallintotehtävää. Nämä sopimukset on myös voitava riitauttaa hallintoriita-asioina hallinto-oikeudessa. Sopimuksen välillisten vaikutusten kohteena olevien tahojen ja toisaalta myös sopimuksen osapuolien oikeusturvan kannalta on tärkeää, että sopimuksen tarkka sisältö voidaan osoittaa. Jotta nämä seikat toteutuisivat, on sopimusten oltava tehty kirjallisesti ja esimerkiksi molempien osapuolten allekirjoittamia.

Valviran käyttämä järjestely julkisen hallintotehtävän antamisessa yksityiselle ilman kirjallista sopimusta vaarantaa hyvän hallinnon vaatimusten ja viranomaisten muiden velvollisuuksien toteutumisen itse asiaa käsiteltäessä, tekee menettelyn laillisuuden jälkikäteisestä arvioinnista vaikeaa eikä edistä osapuolten ja/tai muiden sopimuksen vaikutusten kohteena olevien tahojen oikeusturvaa. Vaikka laki ei nimenomaisesti velvoittaisikaan tekemään kantelussa tarkoitetun kaltaisesta järjestelystä kirjallista sopimusta, edellyttävät hyvän hallinnon vaatimusten noudattaminen sekä julkishallinnon kanssa solmitun oikeussuhteen osapuolena olevan yksityisen henkilön oikeuksien ja luottamuksen suojan turvaamisen näkökulma kirjallista sopimusta. Tätä edellyttää myös yksityisen suorittaman julkisen hallintotehtävän kohteena olevien tahojen oikeusturva.

Lisäksi perustuslain 12 §:n 2 momentista ja viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetusta laista (621/1999) ilmenevän julkisuusperiaatteen mukaisesti jokaisella on oikeus saada luotettavaa tietoa julkisesta vallan käytöstä ja viranomaisten toiminnasta. Myös julkisuusperiaate välillisesti edellyttää, että viranomaisella on kirjalliset asiakirjat sellaisista hallintosopimuksista, joilla julkinen hallintotehtävä on annettu yksityiselle. Viranomaisen toiminnan avoimuus ja julkisuus ovat keskeinen osa hyvää hallintoa, eivätkä ne voi täysin toteutua, jos viranomaisen tekee toimivaltaansa kuuluvia keskeisiä hallintosopimuksia ilman kirjallista muotoa.

Näillä perusteilla katson, että Valviran menettely julkisen hallintotehtävän antamisesta yksityiselle ilman kirjallista sopimusta on ollut perustuslain ja hyvän hallintotavan vastaista.

Johtopäätökset ja toimenpiteet

Kiinnitän Valviran huomiota perustuslain ja hyvän hallintotavan mukaiseen menettelyyn solmittaessa hallintosopimuksia julkisen hallintotehtävän antamisesta yksityiselle.

Kantelu ei anna aihetta muihin toimenpiteisiin.

Tämä asiakirja on allekirjoitettu sähköisesti.

Apulaisoikeuskansleri

Mikko Puumalainen

Esittelijäneuvos

Elina Nyholm