

Tuomas Ojanen
23.5.2017

Eduskunnan perustuslakivaliokunnalle

HE 15/2017 vp 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 47/2017 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa sekä valtiontalouden tarkastusvirastosta annetun lain 2 §:n muuttamisesta

Valtiosääntöoikeudelliset peruskysymyksenasettelut ja niiden arvioinnin lähtökohdat

Yleistä

Perustuslakivaliokunta päätti yhdistää 7.5.2017 yllä mainittujen kahden hallituksen esityksen käsittelyn. Koska kuulemispyynnössä on kuitenkin mainittu kuulemisen teemaksi HE 47/2017 vp, keskityn seuraavassa ensisijaisesti tämän ns. valinnanvapauslakiehdotuksen esiin tuomiin valtiosääntöoikeudellisiin kysymyksiin, varsinkin kun hallitus on tekemässä kaksi täydennysehdotusta hallituksen esitykseen 15/2017 vp valiokunnan sihteeristöltä saadun tiedon mukaan.

Vaikka huomion kohteena on seuraavassa lähinnä HE 47/2017 vp, on syytä painokkaasti korostaa sen yhteyttä *sekä* hallituksen esitykseen 15/2017 vp *että* eduskunnalle äskettäin annettuun hallituksen esitykseen HE 52/2017 vp laiksi sosiaali- ja terveystalouden tuottamisesta lopputuloksella, että esimerkiksi kysymystä perusoikeuksien toteutumisesta ehdotetussa uudistuksessa on viime kädessä arvioitava eri lakipaketeista muodostuvan kokonaisuuden valossa perustuslain kannalta (ks. myös jäljempänä kokonaisarviosta esitetty).

Myös esimerkiksi hallituksen esityksessä 15/2017 vp on korostettu sen välitysyhteyksiä hallituksen esityksen 47/2017 vp kanssa esimerkiksi siltä osin kuin kysymys on perustuslain kannalta keskeisimmästä kysymyksestä, so. sosiaali- ja terveystalouden toteutumisen turvaamisesta perustuslain 6, 19 §:n 3 momentin ja 22 §:n edellyttämällä tavalla. Samalla esityksessä tuotiin esiin vaikeus arvioida sosiaali- ja terveystalouden toteutumista ehdotetussa uudistuksessa ilman valinnanvapauslakipakettia:

- ” Monituottajamallin toteutuksella ja valinnanvapauslainsäädäntelyn sisällöllä on olennainen vaikutus siihen, kuinka palvelujen saatavuus tosiasiaassa toteutuu. Valinnanvapausjärjestelmän yksityiskohdat sisältyvät valinnanvapaudesta valmisteltavaan erilliseen esitykseen. Uudistuksen eri vaiheista muodostuvan kokonaisuuden yhteisvaikutusta on tästä syystä vielä vaikea arvioida ja vaikutukset riippuvat olennaisesti toimeenpanossa maakunnissa tehtävistä ratkaisuista.” (s. 650).
- ”Valinnanvapautta ja monituottajamallia koskevat linjaukset vaikuttavat olennaisesti siihen, millainen malli kokonaisuudesta muodostuu, miten ihmiset lopulta saavat palvelut ja miten rahoitusmalli toimii. Koska valinnanvapautta koskevaa sääntelyä ei

vielä ole kokonaisuudessaan valmisteltu, on muodostuvan kokonaisuuden vaikutuksia tässä vaiheessa vaikea kaikilta osin arvioida.

Esityksen säätämisyjärjestysjaksossa 4 (s. 250-281) on varsin kattavasti ja seikkaperäisesti eritelty esityksen suhdetta perustuslakiin. Jakson alaotsikkojen voidaan ymmärtää paikantavan esityksen esille tuomia valtiosääntöoikeudellisia kysymyksenasetteluja.

Esityksen säätämisyjärjestysjakso on kuitenkin kattavuutensa ohella verraten monimutkaista ja vaikeaselkoista luettavaa. Koska esityksen esille tuomat erilaiset valtiosääntöoikeudelliset kysymykset eivät myöskään ole merkitykseltään yhteismitallisia perustuslain kannalta ja koska esityksen säätämisyjärjestysjaksossa on kohdittain painotuksia, joihin en voi yhtyä, pidän kuitenkin seuraavassa tarpeellisena paikantaa ja täsmentää hallituksen esityksen 47/2017 vp esille tuomia merkittävimpiä valtiosääntöoikeudellisia kysymyksenasetteluja ja niiden arvioinnin lähtökohtia.

Kiteyttäen esityksen peruskysymyksenasettelut koskevat yhtäältä perustuslain 6, 17, 19.3 ja 22 §:n normikokonaisuuden toteutumista ja toisaalta perustuslain 124 §:stä juontuvia kysymyksiä lähtien siitä peruskysymyksestä, onko perustuslain 124 §:n kannalta edes sallittua niin laajamittainen hallintotehtävien antaminen viranomaiskoneiston ja yleensä julkisen vallan ulkopuolisille tahoille kuin esityksessä ehdotetaan.

Perusoikeuksien turvaaminen

Nähdäkseni hallituksen esityksen 47/2017 vp keskeisin kysymyksenasettelu perustuslain kannalta on muotoiltavissa seuraavasti, etenkin kun samalla huomioidaan siihen kiinteästi liittyvät hallituksen esitykset 15/2018 vp ja HE 52/2017 vp (laiksi sosiaali- ja terveystalvelujen tuottamisesta):

Toteuttavatko ehdotetut lakipaketit kokonaisuutena arvioiden julkisen vallan velvollisuuden turvata jokaiselle riittävään yhdenvertaiset sosiaali- ja terveystalvelut sekä edistää väestön terveyttä, kuten perustuslain 19 §:n 3 momentin, 6 §:n 1 ja 2 momenttien ja 22 §:n normikokonaisuus edellyttää?

Perusoikeuksien turvaamista koskevan valtiosääntöoikeudellisen kysymyksenasettelun arvioinnin lähtökohtina voidaan nähdäkseni tukeutua perustuslakivaliokunnan lausunnosta PeVL 67/2014 vp jaksossa ”Perusoikeuksien turvaaminen” ilmenevään. Tässä yhteydessä on nähdäkseni erityisen painokkaasti korostettava sitä lausunnosta ilmenevää valtiosääntöoikeudellisen arvioinnin lähtökohtaa, jonka mukaan ”uudistusta toimeenpantaessa kiinnitetään vakavaa huomiota maan eri osissa olevien kuntien asukkaiden yhdenvertaiseen kohteluun ja heidän tosiasiallisiin mahdollisuuksiinsa saada perusoikeuksien toteutumisen kannalta välttämättömiä talveluja”.

Pidän tarpeellisena myös erikseen korostaa, että käsillä olevan sosiaali- ja terveystalvelujärjestelmän kokonaisuudistuksen laajuus, merkittävyys ja perustavanlaatuisuus huomioiden se tuo esiin sellaisia periaatteellisesti erittäin merkittäviä perustuslain tulkintakysymyksiä, joiden valtiosääntöoikeudellisessa arvioinnissa ei voida sellaisenaan suoraan tukeutua perustuslakivaliokunnan aiempaan

lausuntokäytäntöön. Esimerkiksi se, että perustuslakivaliokunta on pitänyt jonkinasteiseen erilaisuuteen johtavaa kokeilulainsäädäntöä sinänsä hyväksyttävänä yhdenvertaisuuden kannalta, mikäli kokeilulle on osoitettavissa hyväksyttävä tavoite (ks. esim. PeVL 51/2016 vp., PeVL 20/2012 vp, s. 2/I – II ja PeVL 58/2001 vp, s. 2/II sekä niissä viitatu lausunnot), ei nähdäkseni voi sellaisenaan soveltua nyt käsillä olevien lakipakettien valtiosääntöoikeudelliseen arviointiin perustuslain 6 §:n kannalta yksinkertaisesti sen vuoksi, ettei nyt käsillä olevia hallituksen esityksiä suomalaisen sosiaali- ja terveystalvelujärjestelmän perusteellisesta uudistamisesta voida varsinkaan kokonaisuutena pitää sellaisena ”kokeilulainsäädäntönä” kuin edellä mainituissa lausunnoissa oli esillä (vrt. HE 47/2017 vp, s. 270 esitetty).

Perusoikeuksien turvaamiseen liittyvän kysymyksenasettelun valtiosääntöoikeudellisen arvioinnin kenties keskeisimpänä lähtökohtana on kuitenkin korostettava eri lakipakettien *kokonaisarvion tarvetta*. Tätä painotti myös perustuslakivaliokunta esimerkiksi lausunnossaan PeVL 67/2014 vp todetessaan, että ”valittavaa hallintojärjestelmää ja sen toteuttamistapaa on joka tapauksessa arvioitava kokonaisuutena siltä kannalta, täyttääkö se perustuslaissa asetetut vaatimukset.” On syytä kuitenkin huomauttaa, että vastaavanlaisen kokonaisarvioinnin välttämättömyys on vielä selvempi nyt käsillä olevan sosiaali- ja terveystalvelujärjestelmän uudistuksen suhteen, koska kysymyksessä ei ole ”vain” suomalaisen sosiaali- ja terveystalvelujärjestelmän, vaan samalla myös kuntien itsehallinnon ja aluehallinnon perusteellinen uudistaminen.

Korostan edelleen sitä, että *valtioneuvoston velvollisuutena olisi toimittaa perustuslakivaliokunnalle kattava arviointi eri lakipakettien kokonaisvaikutuksista perustuslain kannalta*. Tämän edellyttäminen valtioneuvostolta olisi välttämätöntä ja hyvään lainsäädäntötapaan kuuluvaa sen sijaan, että valtioneuvostolle sallittaisiin jättää valtiosääntöoikeudellinen arviointi vain yksittäisten hallitusten esitysten säätämisyjärjestysjaksoista ilmenevien perustuslakiarviointien varaan, etenkin kun esimerkiksi hallituksen esityksen 15/2017 vp säätämisyjärjestysjaksossa todetaan, että ”(v)alinnanvapautta ja monituottajamallia koskevat linjaukset vaikuttavat olennaisesti siihen, millainen malli kokonaisuudesta muodostuu, miten ihmiset lopulta saavat palvelut ja miten rahoitusmalli toimii” ja että ”(k)oska valinnanvapautta koskevaa sääntelyä ei vielä ole kokonaisuudessaan valmisteltu, on muodostuvan kokonaisuuden vaikutuksia tässä vaiheessa vaikea kaikilta osin arvioida. Myös maakuntien muita tehtäviä koskeva aluehallintouudistus valmistuu erikseen myöhemmin.” (s. 693).

Nähdäkseni vain vaatimalla valtioneuvostolta valtiosääntöoikeudellinen kokonaisarvio eri lakipaketeista perustuslain kannalta voidaan luoda riittäviä edellytyksiä sille, että sosiaali- ja terveystalvelujärjestelmän kokonaisuudistuksen käsittely perustuslakivaliokunnassa ja edelleen eduskunnassa perustuu riittävän kattaviin perusteluihin ja vaikutusarviointeihin sekä julkiseen ja kaikkien saatavilla olevaan asiakirja-aineistoon.

Käsillä olevaan hallituksen esitykseen 47/2017 vp sisältyy reilun sivun jakso 4.3 (s. 279-281) otsikolla ”Kokonaisarvioita uudistuksen vaikutuksista ja valtiosääntöoikeudellisten edellytysten täyttymisestä”. – Nähdäkseni jakso on askel oikeaan suuntaan, mutta kuitenkin vielä sellaisenaan auttamattoman suppea ja vajavainen kelpaamaan sellaiseksi valtiosääntöoikeudelliseksi kokonaisarvioksi, joka takaisi perustuslakivaliokunnalle

riittävät edellytykset arvioida lakipaketteja kokonaisuutena perustuslain ja kansainvälisten ihmisoikeussopimusten kannalta perustuslain 74 §:n mukaisesti. Sitä paitsi on huomioitava, että kokonaisarviossa on otettava huomioon myös äskettäin eduskunnalle annettu hallituksen esitys 52/2017 HE eduskunnalle laiksi sosiaali- ja terveystalvelujen tuottamisesta ja että ainakin hallituksen esitykseen 15/2017 vp on tiettävästi tulossa täydennyksiä.

Nähdäkseni eduskunnan tulisikin edellyttää hallitukselta jaksoa 4.3 huomattavasti kattavampaa ja seikkaperäisempää ”Kokonaisarvioita uudistuksen vaikutuksista ja valtiosääntöoikeudellisten edellytysten täyttymisestä”.

Lopuksi pidän tarpeellisena korostaa painokkaasti perusoikeuksien turvaamiseen liittyvänä valtiosääntöoikeudellisen arvioinnin yhtenä keskeisenä lähtökohtana sitä, että perustuslain 19 §:n 3 momentissa on varsinkin yhdessä 22 §:n kanssa kysymys *julkisen vallan* velvollisuudesta turvata jokaiselle yhdenvertaisesti riittävät sosiaali- ja terveystalvelut niin, että samalla turvataan maan eri osissa olevien ihmisten yhdenvertainen kohtelu ja heidän tosiasialliset mahdollisuutensa saada perusoikeuksien toteutumisen kannalta välttämättömiä talveluja. Vaikka perustuslaissa ei säädetä talvelujen tuottamisen tavasta ja tuottajasta, ehdotusten on silti luotava edellytykset julkisen vallan vastuun riittävän selvälle toteutumiselle.

Perustuslain näkökulmasta on lisäksi syytä painottaa, että julkisen vallan on kyettävä turvaamaan jokaiselle yhdenvertaisesti riittävät sosiaali- ja terveystalvelut perustuslain 6, 19 ja 22 §:ssä tarkoitettulla tavalla ”heti ensimmäisestä päivästä alkaen”. Perustuslain kannalta ei siis voida sallia sitä, jos sosiaali- ja terveystalvelujen perustamisen aikataulujen erilaisuus eri maakunnissa tai valinnanvapauden toteutumisen kangertelut johtaisivat siihen, että joidenkin ihmisten kohdalla heidän perusoikeutensa yhdenvertaiseen kohteluun ja tosiasiallisiin mahdollisuuksiinsa saada perusoikeuksiensa toteutumisen kannalta välttämättömiä talveluja ei toteutuisi – tai toteutuisi vasta huomattavalla viiveellä.

Äsken todetusta taas seuraa, että perustuslain kannalta on nähdäkseni edellytettävä vähintäänkin riittävän todennäköisiä syitä sen tueksi, että ehdotetut uudistukset kykenevät heti voimaantulostaan alkaen turvaamaan jokaiselle yhdenvertaisesti riittävät sosiaali- ja terveystalvelut perustuslain 6, 19 ja 22 §:ssä edellytetyllä tavalla.

Toisin sanoen perusoikeuksien toteutumisesta ei ole sallittua tinkiä esimerkiksi sillä perusteella, että sosiaali- ja terveystalvelujen perustamisen aikataulu on eri maakunnissa erilainen tai että siirtymäajan kuluessa myös niistä saatavien talveluiden laajuus voi sinänsä vaihdella. Sitä vastoin perustamisen aikataulu ja talveluiden vaihtelu siirtymäajan kuluessa on sallittua vain sillä perusedellytyksellä, että perustuslain 19 §:n 3 momentista yhdessä 6 ja 22 §:n kanssa johdettavat perusoikeudet toteutuvat.

Tässä yhteydessä on myös syytä tiedostaa, ettei Suomi voi perustella esimerkiksi Euroopan sosiaalisen perusoikeuskirjan turvaamien sosiaalisten oikeuksien loukkauksia kansainvälisoikeudellisesti pätevällä tavalla vetoamalla siihen, että sosiaali- ja terveystalvelut on tuottanut yksityinen taho tai että sosiaali- ja terveystalvelujen

perustamisen aikataulu on ollut eri maakunnissa erilainen taikka että siirtymäajan kuluessa niistä saatavien palveluiden laajuus vaihteli tavalla, joka esti sosiaalisen peruskirjan turvaamien oikeuksien toteutumisen.

Kielellisten oikeuksien merkitys

Edellä esitetty valtiosääntöoikeudellinen peruskysymyksenasettelu vaatii lisäyksen perustuslain 17 §:ssä turvattujen kielellisten oikeuksien takia lopputuloksella, että valtiosääntöoikeudellinen peruskysymyksenasettelu on muotoiltavissa seuraavasti:

Turvaako HE 47/2017 vp yhdessä muiden edellä mainittujen lakipakettien kanssa kokonaisuutena riittävästi perustuslain 19 §:n 3 momentin, 6 §:n 1 ja 2 momentin, 17 §:n ja 22 §:n normikokonaisuuden toteutumisen?

Lakipakettien valtiosääntöoikeudellisessa arvioinnin lähtökohtina perustuslain 17 §:ssä turvattujen kielellisten oikeuksien kannalta voidaan tukeutua perustuslakivaliokunnan lausunnosta 63/2016 vp ilmenevään. Erityisesti on huomioitava perustuslain 17 §:n 2 momentin mukainen julkisen vallan velvollisuus huolehtia ”maan suomen- ja ruotsinkielisen väestön sivistyksellisistä ja yhteiskunnallisista tarpeista samanlaisten perusteiden mukaan” sekä perustuslain 17 §:n 3 momentissa saamelaisille alkuperäiskansana turvatusta oikeudesta käyttää omaa kieltään. Merkitystä on niin ikään viittomakieltä käyttävien ja vammaisuuden vuoksi tulkitsemisapua tarvitsevien oikeuksilla.

Tässä yhteydessä on korostettava, että perustuslain esitöiden mukaan perustuslain 17 §:n 2 momentin julkiseen valtaan kohdistuva perustuslaillinen toimeksianto edellyttää paitsi ruotsin ja suomen kielten muodollisesti yhdenvertaista kohtelua, myös ”suomen ja ruotsinkielisen väestön *tosiasiallisen* tasa-arvon turvaamista”. (kursivointi – TO). Esitöiden mukaan säännöksellä on ”merkitystä esimerkiksi yhteiskunnallisten palvelujen ... järjestämisessä” (HE 309/1993 vp, s. 65). Nähdäkseni ilmaisu ”samanlaisten perusteiden mukaan” tarkoittaa palvelujen järjestämisessä ja resurssien jakamisessa sitä, että *jokaiselle* on järjestettävä laadullisesti ja määrällisesti samanlaiset palvelut äidinkielestä (ruotsi tai suomi) riippumatta.¹

Perustuslain 124 §

Perusoikeuksien turvaamisen ohella hallituksen esityksen 47/2017 vp keskeiset valtiosääntöoikeudelliset kysymykset liittyvät perustuslain 124 §:ään, jossa säädetään hallintotehtävän antamisesta muulle kuin viranomaiselle. Tältäkin osin on syytä korostaa välitysyhteyksiä perusoikeuksien turvaamisen ja perustuslain 124 §:n välillä, etenkin kun perustuslain 124 §:n mukaisiin edellytyksiin sisältyy vaatimus siitä, ettei hallintotehtävän antaminen muulle kuin viranomaiselle saa vaarantaa perusoikeuksia.

¹ Ks. myös Tuomas Ojanen ja Martin Scheinin, Oikeus omaan kieleen ja kulttuuriin (PL 17 §). Teoksessa Pekka Hallberg ym. (toim.), Perusoikeudet, Helsinki 2011, s. 639-640.

Nähdäkseni on selvää, että perustuslain 124 §:n kannalta kysymys on perustuslakivaliokunnan aiempaan lausuntokäytäntöön verrattuna periaatteellisesti erittäin merkittävistä uusista tulkinnoista, kuten myös esityksen säätämisyjärjestysjaksossa todetaan (s. 281).

Täsmällisemmin kysymys on perustuslain 124 §:n kannalta yhtäältä siitä, onko sosiaali- ja terveystalveluihin liittyviä hallintotehtäviä ylipäättään sallittua siirtää näin mittavassa määrin muiden kuin julkisen vallan lukuun laskettavien tahojen hoidettaviksi perustuslain 124 §:n kannalta? Tällöin on huomioitava, että perustuslain esitöiden valossa perustuslain 124 §:ää ei ole lähtökohtaisesti tarkoitettu käytettäväksi laajojen hallinnollisten tehtäväkokonaisuuksien antamiseen viranomaiskoneiston ulkopuolisille tahoille ja että perustuslakivaliokunnan tulkintakäytäntö on siten tähän mennessä koskenut verraten rajattujen yksittäisten hallintotehtävien siirtoa muulle kuin viranomaiselle. Lisäksi on huomattava, että perustuslain 19 §:n 3 momentin ja 22 §:n normikokonaisuus korostaa nimenomaan julkisen vallan velvollisuutta turvata jokaiselle riittävät sosiaali- ja terveystalvelut ja että Suomea velvoittavien kansainvälisten ihmisoikeussopimusten, kuten Euroopan sosiaalisen peruskirjan, velvoittava vaikutus.

Toisaalta ehdotuksessa on kysymys perustuslain 124 §:n kannalta siitä, täyttyvätkö perustuslain 124 §:ssä säädetty edellytykset tehtävien siirrolle.

Alustava arvio

Seuraavassa esitettävässä ei ole kysymys sen paremmin lopullisista kuin kattavista arvioista hallituksen esityksen 47/2017 vp:n suhteesta perustuslakiin ja kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin. Lisäksi rajoitan arvion lähinnä perustuslain 6, 19.3 ja 22 §:n normikokonaisuuteen. Tältäkin osin kysymys on pikemminkin niiden näkökohtien hahmottamisesta, jotka voivat viime kädessä ratkaisevastikin suunnata ja määrittää valtiosääntöoikeudellista arviota siitä, turvaako hallituksen esitys 47/2017 vp, etenkin yhdessä hallitusten esitysten 15/2017 vp ja 52/2017 vp kanssa, riittävästi perusoikeuksia perustuslain 6, 19 §:n 3 momentin ja 22 §:ssä edellytetyllä tavalla.

Perusoikeuksien toteutuminen

Perusoikeuksien toteutumisen kannalta yksi keskeinen valtiosääntöoikeudellinen kysymys liittyy nähdäkseni valinnanvapausjärjestelmän siirtymäaikajärjestelyihin ja käyttöönottoaikatauluun, joita kuvataan muun ohella esityksen säätämisyjärjestysjaksossa s. 269-271. Valinnanvapauslakiehdotuksen 12 luvussa säädettäisiin moniportaisesta siirtymäajasta ja käyttöönottoaikataulusta, jonka kuluessa maakunnan on siirrettävä valinnanvapauslainsäädännön mukaiselle tuotantovastuulle.

Esityksessä myös todetaan, että uuden maakuntahallinnon olisi "välittömästi toimintansa käynnistyessä päätettävä hyvin merkittävistä ratkaisuksista siitä, millä tavoin suoran

valinnan palvelujen toteuttamiseen siirrytään”. Edelleen esityksessä todetaan, että maakunnan “tulee päättää jo ennen tuottajien ilmoitusmenettelyn käynnistymistä mm. tuottajien hyväksymismenettelystä, tuottajille maksettavista korvauksista, sopimuskäytännöistä ja so- pimusehdoista sekä toiminnan asianmukaisesta seurannasta” ja että “maakunnalla tulisi olla myös “toimivat järjestelmät ja riittävät valmiudet asiakastiedon siirtoon, listautumisjärjestelmän käyttöönottoon sekä palvelutuottajien korvausjärjestelmän seurantaan ja ylläpitoon.” Samanaikaisesti maakunnan olisi “lisäksi valmisteltava sen oman toiminnan käynnistyminen se- kä siihen liittyvät mittavat henkilöstösiirrot, omaisuusjärjestelyt sekä ICT-järjestelyt.” (s. 269-270).

Kuten edellä jo toin kuitenkin esiin, siirtymäjärjestelyt ja käyttöönottoaikataulut eivät voi olla peruste perustuslaissa ja kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa turvattujen perus- ja ihmisoikeuksien vaatimuksista poikkeamiselle tai niiden toteutumisen siirtämiselle epämääräiseen tulevaisuuteen. Sitä vastoin perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen on kyettävä turvaamaan uudistuksen voimaantulosta alkaen. Ei siis voida sallia perustuslain kannalta sitä, että esimerkiksi haja-asutusalueilla tai joissain maakunnissa julkinen valta ei voisi turvata ihmisille tai joillekin väestöryhmälle riittäviä sosiaali- ja terveyspalveluja siirtymäjärjestelyjen aikana.

Hallituksen esityksessä tuodaan esiin erilaisia riskejä perusoikeuksien toteutumisen suhteen. Esityksessä esimerkiksi todetaan seuraavasti:

“Koska suoran valinnan palvelut käynnistyvät varsin laajassa mitassa jo heti samanaikaisesti maakunnan oman toiminnan kanssa, on maakunnan samaan aikaa varauduttava sille tulevan kuntien ja kuntayhtymien toiminnan, henkilöstön sekä omaisuuteen liittyvien vastuiden ja velvoitteiden sopeuttamiseen suhteessa valinnanvapausjärjestelmän myötä käynnistyvään toimintaan. Tämä voi olla ongelmallista ensinnäkin maakunnan päätöksenteon näkökulmasta, jos maakunnalla ei ole tosiasiallisia mahdollisuuksia riittävällä tavalla suunnitella kokonaisuutta koskevia päätöksiä. Lisäksi kiireinen aikataulu ja vaikeus suunnitella toimintaa riittävästi aiheuttaa riskin palvelujen toteutukselle.” (s. 270)

Esityksessä edelleen todetaan, että “siirtymävaiheen järjestelyjä koskevien valintamahdollisuuksien johdosta eri maakunnissa tulee olemaan siirtymävaiheen ajan erilaiset valinnanvapausratkaisut” (s. 270). Tämä ei voi kuitenkaan tarkoittaa sitä, että esityksellä voitaisiin mahdollistaa perus- ja ihmisoikeuksien asettamista vaatimuksista poikkeaminen.

Edelleen esityksen vaikutusarviointijaksossa todetaan seuraavaa:

“Valinnanvapaudella tavoiteltujen hyötyjen toteutuminen ei ole itsestäänselvyys, vaan riippuu pitkälti siitä, pystytäänkö valinnanvapausjärjestelmälle rakentamaan odotuksen mukaisia vaikutuksia tukevat toimintaedellytykset. Vaikka valinnanvapaus on lähtökohtaisesti yksilöille hyvä asia, on tiedostettu, että julkisesti rahoitettuihin sosiaali- ja terveydenhuollon markkinoihin liittyy paljon epävarmuutta aiheuttavia tekijöitä, jotka täytyy ymmärtää ja hallita (mm. Le Grand, J. (2007): *The other invisible hand: delivering public services through choice and competition*. Oxford, Princeton University Press). Nämä liittyvät muun muassa valinnanvapausoikeuksien laajuuteen, markkinoiden toimivuuteen sekä asiakkaan kykyyn toimia rationaalisena kuluttajana näillä markkinoilla.” (s. 77)

Valinnanvapauden vaikutusten arviointiin aiheuttaa huomattavaa epävarmuutta se, että monet lakiehdotuksen linjaukset toteutuvat vasta maakuntien päätösten mukaisesti

valinnanvapaus- järjestelmän toteuttamisvaiheessa. Hallituksen esityksessä valinnanvapauslaiksi ei ole kysymyksessä rajattu muutos olemassa olevaan järjestelmään. Palvelujärjestelmän toimintatapaan uudistetaan kokonaisuutena. Tällöin varsinkin yksityiskohtaiseen mallintamiseen ja laskemiseen perustuva vaikutusarviointi on käytännössä mahdotonta. Vaikutusten arvioinnissa on keskeistä tarkastella sitä tukeeko lainsäädäntö tavoitteiden saavuttamista ja sisältääkö se riittävästi keinoja ohjata järjestelmän kehittymistä asetettujen tavoitteiden aikaansaamiseksi (s. 77).

”Lakiehdotuksessa esitetty muutos palvelujen tuottamiseen tuo todennäköisesti ainakin väestötiheille alueille lisää palvelutarjontaa ja parantaa näin palvelujen saatavuutta. Harvaan asutuille alueille ei lisätarjontaa kuitenkaan välttämättä synny. Uudistuksen vaikutukset asiakkaiden valinnanmahdollisuuksien tosiasialliseen toteutumiseen voivat siis olla epätasaiset ja tämän johdosta myöskään uudistuksen hyödyt eivät jakaudu alueellisesti tasaisesti. Järjestämisvastuussa olevan maakunnan tehtävänä on varmistaa, että palveluja on saatavilla myös harvaan asutuilla alueilla.” (s. 82)

Ja niin edelleen. En toista kaikkea, vaan viittaan esityksen jaksoon 4 ”Esityksen vaikutukset”, jossa selostetaan esityksen vaikutuksia sekä yleisesti että suhteessa uudistuksen keskeisiin tavoitteisiin, ihmisiin, potilaisiin, yhdenvertaisuuteen, palveluintegraatioon, väestön terveyteen ja hyvinvointiin, iäkkäisiin henkilöihin ja vammaisiin sekä heidän valinnanvapauteen sekä lapsiin. Korostan, että näihin vaikutusarvioihin sisältyy uudistusten myönteisten vaikutusarvioinnin ohella sellaisia erilaisia riskejä ja mahdollisia ongelmia, jotka ovat nähdäkseni erittäin huomionarvoisia myös perustuslain 6, 19 §:n 3 ja 22 §:n normikokonaisuuden toteutumisen arvioinnin kannalta.

Kun jo esityksestä esille tuotujen riskien ja mahdollisten ongelmien ohella otetaan huomioon se, että julkisessa keskustelussa sosiaali- ja terveystaloustieteiden järjestelmäuudistuksesta varsinaiset sosiaali- ja terveystaloustieteiden asiantuntijat² – joihin valtiosääntöoikeuden asiantuntija ei voi kuulua – ovat toistuvasti varoittaneet uudistuksen riskeistä ja vaaroista varsinkin siltä osin kuin kysymys on valinnanvapaudesta ja sen potentiaalisesti haitallisista vaikutuksista perustuslaissa jokaiselle turvattujen sosiaali- ja terveystaloustieteiden toteutumisen kannalta, tämä nähdäkseni tarkoittaa uudistuksen valtiosääntöoikeudellisen arvioinnin kannalta seuraavaa:

Jos voidaan esittää riittävän todennäköisiä perusteita sille, ettei uudistus johda perustuslaissa ja ihmisoikeussopimuksissa turvatuista vaatimuksista poikkeamiseen, ehdotuksia voidaan pitää ongelmattomina perustuslain kannalta – tai ainakaan niihin ei liity säätämisyjärjestystasoisia perustuslakiongelmia.

Jos taas esimerkiksi varsinaisten sosiaali- ja terveystaloustieteiden asiantuntijoiden eduskuntakuulemisissa yhdessä esityksen muiden vaikutusarviointien kanssa tulee varsin todennäköiseksi, että uudistus johtaa perustuslaissa ja ihmisoikeussopimuksissa turvattujen perus- ja ihmisoikeuksien loukkauksiin esimerkiksi siten, ettei uudistus riittävästi takaa maan eri osissa olevien ihmisten tai eri väestöryhmien yhdenvertaista kohtelua ja/tai heidän tosiasiallisia mahdollisuuksiinsa saada perusoikeuksien toteutumisen kannalta välttämättömiä palveluja, uudistusta ei voida ehdotetussa

² Ks. esim. <http://yle.fi/uutiset/3-9477663>

muodossaan hyväksyä perustuslain kannalta. Kysymys olisi tällöin säätämisyjärjestystasoisesta esteestä uudistukselle.

Tyydyn tässä vaiheessa näiden vaihtoehtojen arviointien hahmottamiseen ottamatta lopullista kantaa sen paremmin niiden välillä kuin muutoinkaan esityksen suhteeseen perustuslakiin.

Lisäksi korostan lopuksi sitä, että myös valtiosääntöoikeuden asiantuntijoiden olisi syytä saada selvitys siitä, miten sosiaali- ja terveystalvelujen asiantuntijat arvioivat ehdotuksia erityisesti siltä osin kuin kysymys on siitä, toteuttavatko ehdotetut uudistukset kokonaisuutena arvioiden riittävästi maan eri osissa olevien ihmisten tai eri väestöryhmien yhdenvertaista kohtelua ja/ tai heidän tosiasiallisia mahdollisuuksiinsa saada perusoikeuksien toteutumisen kannalta välttämättömiä palveluja. Joka tapauksessa perustuslakivaliokunnan on saatava tällaiset asiantuntija-arviot valtiosääntöoikeudellisen kokonaisarvionsa pohjaksi.

Perustuslain 124 §

Kuten jo totesin, perustuslain 124 §:n kannalta kenties keskeisin kysymys liittyy siihen, onko sosiaali- ja terveystalveluihin liittyviä hallintotehtäviä ylipäättään sallittua siirtää näin mittavassa määrin muiden kuin julkisen vallan lukuun laskettavien tahojen hoidettaviksi perustuslain 124 §:n kannalta.

Kysymyksenasettelu koskee erityisesti sosiaalitalveluja, koska esityksessä on nähdäkseni ylikorostuneesti keskitytty terveystalveluihin lopputuloksella, että sosiaalitalvelujen ja varsinkin sosiaalihuollon palvelujen asema uudistuksessa jää liikaa katveeseen ja taustalle. Silti juuri sosiaalihuollossa on paljonkin sellaisia tehtäviä, joita on arvioitava perustuslain 124 §:ssä säädettyjen edellytysten toteutumisen kannalta. Samoin on korostettava, että juuri sosiaalihuollossa on kysymys sellaisista haavoittuvassa asemassa olevista ihmisistä (esim. lapset, vanhukset, vammaiset, mielenterveyspotilaat), joiden kyky "valinnanvapauden" hyödyntämiseen on useinkin vähintään hyvin rajoitettua, ellei olematonta.

Epäselväksi vaikuttaa jäävän esityksessä myös oikeudellisten vastuiden sekä tähän liittyen perustuslain 21 §:n oikeusturvatakeiden toteutuminen, samoin kuin esityksessä tarkoitettujen sopimusten oikeudellinen luonne.

Jätän kuitenkin tarkemman arvion esityksestä perustuslain 124 §:n kannalta mahdollisten tulevien jatkuulemisten varaan, jolloin perustuslain 124 §:ään liittyvät kysymyksenasettelut ovat toivottavasti huomattavasti täsmentyneet nyt järjestettävän ensimmäisen kuulemiskierroksen pohjalta. Viittaa asiantuntijakuulemisia varten valiokunnan sihteeristöltä 12.5 saatuun sähköpostiin, jonka mukaan HE 15:n ja HE 47:n kuulemisissa "... tarkoitus on edetä askel kerrallaan. Ensimmäisissä valinnanvapauseesityksen kuulemisissa kysymyksenasettelut toivottavasti tarkentuvat ja kesäkuussa asiaan joudutaan palaamaan varmaan useita kertoja." Tästä marssijärjestyksestä voi olla vain hyvää sanottavana.

Muita seikkoja: uudistuksen muuttamisen vaikeus ja oikeusriitojen syntyminen

Julkisuudessa uudistuksesta käydyssä keskustelussa on korostettu varsinkin uudistusten ehdottajien taholta sitä, että jos uudistus ei toteuta esimerkiksi perusoikeuksia riittävästi tai jos muutoin uudistuksen keskeiset tavoitteet jäävät toteutumatta, uudistuksen rakenteita viipymättä korjataan lainsäädäntöä muuttamalla.

Nähdäkseni on kuitenkin syytä tiedostaa, että lainsäädännön muuttaminen esimerkiksi valinnanvapausmallin osalta voi olla erityisesti yksityisten palvelutuottajien osalta oikeudellisesti huomattavan vaikeaa tai jopa mahdotonta sen vuoksi, että terveyspalvelujen yksityiset tuottajat arvatenkin riitauttaisivat sellaiset lainsäädäntömuutokset, jotka heikentäisivät niiden oikeuksia ja taloudellisia intressejä nyt ehdotettavaan verrattuna. Käytännössä voisi syntyä esimerkiksi oikeusriitoja, joissa yksityiset palvelutuottajat vetoavat esimerkiksi omaisuudensuojaan ja siihen sisältyvään perusteltujen odotusten suojaan tai – jos yksityisten tuottajien omistuspohja tai kotipaikka olisi muualla kuin Suomessa – kansainvälisiin investointisuojaopimuksiin.

En tässä ala arvioimaan mahdollisten oikeusriitojen määrää, saati lopputuloksia. Totean vain, että pidän selvänä oikeusriitojen syntymistä, jos esimerkiksi yksityisten terveyspalvelujen tuottajien intressejä ja oikeuksia heikennettäisiin uudistuksen voimaantulon jälkeen.

Muutoinkin pidän todennäköisenä, että nyt ehdotettu uudistus tulisi varsinkin ensimmäisinä vuosina synnyttämään huomattavan paljon oikeusriitoja ja kanteluita, jotka työllistävät varsinkin hallintotuomioistuimia korkeinta hallinto-oikeutta myöden sekä ylimpiä laillisuusvalvoja.³ Kun ehdotettujen uudistusten myötä sosiaali- ja terveyspalvelujärjestelmään liittyisi jatkossa myös EU-oikeuden soveltamisalaan kuuluvia kysymyksiä, on edelleen aivan mahdollista ja oikeastaan todennäköistäkin, että oikeusjuttuja puitaisiin EU-tuomioistuinta myöden joko suomalaisten tuomioistuinten ennakkoratkaisupyyntöjen tai komission toimenpiteiden takia.

Edellä oikeudenkäynneistä ja esimerkiksi investointisuojaopimuksista esitetty tulee nähdäkseni tarkoittamaan, että nyt ehdotetun uudistuksen tarkistaminen ja muuttaminen uudistuksen voimaantulon jälkeen saattaa olla huomattavien ja kenties ylitsepääsemättömien oikeudellisten esteiden takana. Joka tapauksessa mahdollinen tarkistaminen tai muuttaminen ei kaikilta osin onnistu nopeasti vaan jäisi riippumaan erilaisten oikeusjuttujen lopputuloksista.

Tätä taustaa vasten nyt ehdotettuihin uudistuksiin esimerkiksi valinnanvapausmallin osalta on syytä suhtautua ainakin osaksi pikemminkin peruuttamattomina tai ainakin vaikeasti peruttavina ja muutettavina sen sijaan, että luodaan vaikutelma mahdollisuudesta tarkistaa niitä tarvittaessa hyvinkin nopeasti ja tehokkaasti lainsäädäntöpäätöksin.

Lisäksi edellä sanottu tarkoittaa, että uudistuksen arviointeihin, ml. kustannusarvioihin, tulisi sisältyä arvio tulevien oikeudenkäyntien määrästä ja laadusta sekä erilaisten

³ Myös korkeimman hallinto-oikeuden lausunnossa 22.3.2017 valinnanvapauslakiehdotuksesta tuodaan esityksen vaikutukset tuomioistuinten työmäärään sekä siihen, ettei esityksen vaikutusarvioinnissa ollut huomioitu oikeusriitojen riskiä. Ks. s. erit. 5.

oikeusriitojen synnyttämistä oikeudenkäyntikuluista julkiselle vallalle ja viime kädessä Suomen valtiolle.

Helsingissä 23. päivänä toukokuuta 2017

Tuomas Ojanen

OTT, professori

Helsinki