

HE 15 ja 47/2017 vp

Kaarlo Tuori

Perustuslakivaliokunnalle

Perustuslakivaliokunta on pyytänyt minulta valtiosääntöoikeudellista kokonaisarviota hallituksen esityksistä 15 ja 47/2017. Lausuntoa varten minulle on toimitettu lisäaineistona valtioneuvoston perustuslakivaliokunnalle 31.5.2017 antama selvitys sosiaali- ja terveydenhuollon uudistuksen kokonaisuuden suhteesta perustuslakiin sekä sosiaalipolitiikan ja kansanterveystyön asiantuntijoiden valiokunnalle antamat kirjalliset asiantuntijalausunnot.

Pidän esityksen tärkeimpinä perustuslakikysymyksinä perustuslain 121 §:n 4 momentin maakunnalliselle itsehallinnolle antaman suojan määrittelyä sekä perustuslain 19 §:n 3 momentin tarkoittamien perusoikeuksien yhdenvertaisen toteutumisen ja perustuslain 124 §:n julkisten hallintotehtävien siirtämiselle asettamien edellytysten täyttymisen arviointia.

Maakuntaitsehallinto ja kansanvalta

Olen perustuslakivaliokunnalle 4.4.2017 antamassani lausunnossa arvostellut hallituksen esityksen maakunnallisesta itsehallinnosta omaksumaa lähtökohtaa, jonka mukaan perustuslain 121 §:n 4 momentti ei rajoittaisi lainsäätäjän harkintavaltaa määritellä tavallisella lailla itsehallinnon sisältö ja että kunnallisen itsehallinnon perustuslain suojasta ei saataisi johtoa arvioitaessa, antaako perustuslaki suojaa myös maakuntaitsehallinnolle. Tämä lähtökohta on säilytetty myös valtioneuvoston perustuslakivaliokunnalle toimittamassa lisäselvityksessä. Minulla ei ole syytä muuttaa 4.4.2017 antamani lausunnon johtopäätöksiä:

Pidän perusteltuna lähtökohtana, että perustuslain eri säännöksissä tarkoitetun itsehallinnon – kunnallinen itsehallinto, kuntia laajempien hallintoalueiden itsehallinto, Ahvenanmaan maakunnan itsehallinto ja yliopistojen itsehallinto – sisältö määritellään erikseen, eikä sitä johdeta yleisesti päteväksi oletetusta itsehallinnon käsitteestä. En

kuitenkaan pidä oikeana ajatella, että eri itsehallintomuodot olisivat sisällöllisesti toisistaan täysin riippumattomat. Erityisen ongelmallinen tällainen ajattelutapa olisi kunnallisen ja maakunnallisen itsehallinnon välisessä suhteessa, ovathan nämä molemmat samassa perustuslain pykälässä säänneltyjä alueellisen itsehallinnon muotoja ja täydentävät toinen toisiaan. Nyt esillä oleva uudistus osoittaa erityisen selvästi näiden alueellisten itsehallintomuotojen keskinäisen riippuvuuden. Maakuntalakiehdotuksen säännökset on enimmiltä osiltaan laadittu kuntalain esikuvan mukaisesti. Sisällöllisesti uudistus merkitsee, että tehtävät, jotka edustavat keskimäärin noin puolta kuntien budjetista, siirtyvät kunnallisesta itsehallinnosta maakunnalliselle itsehallinnolle, jolle on tarkoitus antaa myöhemmin vielä muita tehtäviä paitsi valtion aluehallinnolta myös kunnalliselta itsehallinnolta. Uudistuksella kunnallisen verotuksen osuus verotuksen kokonaisuudesta pieneneisi olennaisesti. Tätä ei kuitenkaan korvaisi toisella itsehallinnon tasolla päätettävä verotus vaan valtiollinen verotus.

Olen samaa mieltä hallituksen säätämisyjärjestysperustelujen kanssa siitä, että perustuslain säännös, jonka mukaan kuntien uusista tehtävistä on säädettävä lailla, sallii, että lakia muuttamalla tehtäviä otetaan kunnilta pois. Tämän lähtökohdan ei tulisi kuitenkaan peittää metsää puilta: poikkeuksellisen laaja tehtävien siirtäminen kunnilta heikentää olennaisesti kunnallisen itsehallintotason asemaa hallinnollisessa järjestelmässämme, supistaa itsehallintoyhdyskuntien päätösvallassa olevan verotuksen asemaa valtion verotuksen kustannuksella ja vähentää myös kunnallisen itsehallinnon perinteisesti aivan keskeistä merkitystä perustuslain 2 ja 14 §:n vahvistaman kansanvallan periaatteen toteutumisessa.

Perustuslain edellyttämän kansanvallan periaatteen kannalta ei ole yhdentekevää, jos se laajempien alueiden itsehallinto, jolle tehtäviä kunnalliselta itsehallinnolta siirretään, on olennaisesti kunnallista itsehallintoa heiveröisempi ja jos kansanvallan periaate toteutuu tällä tasolla olennaisesti heikommin kuin kunnissa. Tämä on oletettavaa osaksi jo itsehallintoyksiköiden koon kasvaessa, osaksi taas uusien itsehallintoyksiköiden kuntia selvästi rajoitetumman itsenäisyyden vuoksi, mikä ilmenee mm. juuri verotusoikeuden ja yleisen toimialan puuttumisena. Lisäksi kansanvallan toteutumista maakunnissa rajoittaisi myös niiden olennaisesti nykyisiä kuntia ja kuntayhtymiä rajoitetumpi päätösvalta sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämistänsä toteuttamisesta. Maakunnilla ei olisi samaa päätösvaltaa kuin kunnilla ja kuntayhtymillä päättää osana järjestämistänsä sosiaali- ja terveydenhuollon palveluiden toteuttamisesta, vaan ne olisivat suoraan järjestämislain nojalla velvollisia erottamaan järjestämisen tuottamisesta sekä organisoimaan oman palvelutuotantonsa liikelaitokseen ja yhtiöittämään paitsi palvelutuotannon markkinoille myös laajan valinnanvapauden piiriin kuuluvia palveluja tuottavat yksiköt.

Pidän tärkeänä, että perustuslakivaliokunta arvioi hallituksen esityksen vaikutusta perustuslain 121 §:ssä säänneltyyn kunnalliseen ja kuntia laajempien hallintoalueiden itsehallintoon kokonaisuutena ja ottaa perustuslain edellyttämän maakuntaitsehallinnon täsmentämisessä huomioon myös kunnallista itsehallintoa määrittelevät valtiosääntöoikeudelliset periaatteet. Myös perustuslain 2 ja 14 §:n tarkoittaman kansanvallan periaatteen toteutumista tulee tarkastella kokonaisuutena. Hallituksen ehdottamasta maakuntahallinnosta voi jopa kysyä, voiko sitä ylipäättään pitää perustuslain 121.4 §:ssä tarkoitettuna itsehallintona kuntia suuremmilla hallintoalueilla vai onko se 119 §:ssä tarkoitettua valtionhallintoa, johon on kytketty vaaleilla valittu

päätöksentekoelein. Jos tällaista luonnehdintaa pidettäisiin perusteltuna, jatkokysymys olisi, sallisiko perustuslain 121 § tällaisen painopisteen muutoksen itsehallinnosta perustuslain 119 §:ssä säänneltyyn valtionhallintoon.

Lisään näihin johtopäätöksiin kuitenkin erään tärkeän näkökohdan. Maakuntaitsehallinnon ja sosiaalisten perusoikeuksien turvaamisen välillä saattaa joissakin tilanteissa vallita punninta-asetelma. Sosiaalisten perusoikeuksien turvaaminen saattaa esimerkiksi edellyttää sellaista keskitettyä valtiollista ohjausta ja valvontaa, jota voidaan pitää maakuntaitsehallinnon ja kansanvallan periaatteen toteutumisen kokonaisarviointissa valtiosääntöisesti ongelmallisena. Pidän mahdollisena, että tällaisessa asetelmassa perusoikeuksien turvaamistavoite oikeuttaa ratkaisut, jotka muutoin eivät olisi valtiosääntöoikeudellisesti hyväksyttäviä. Pidän erittäin tärkeänä, että perustuslain mukaista maakuntaitsehallintoa ei nyt määritellä täysin tyhjäksi ja että poikkeukset, joita tästä itsehallinnosta tehdään, perustellaan erikseen sosiaalisten perusoikeuksien yhdenvertaisella turvaamisella. On syytä pitää mielessä, että valiokunta ottaa nyt ensimmäistä kertaa kantaa perustuslain 121 §:n 4 momentin tarkoittamaan itsehallintoon ja että lausunnolla tulee olemaan tärkeä ennakkopäätösmerkitys. Vähintäänkin olisi tehtävä selväksi, miltä osin valiokunta itse katsoo nyt annettavalla lausunnolla olevan ennakkopäätösmerkitystä.

Sosiaalisten perusoikeuksien yhdenvertainen toteuttaminen

Olen hallituksen esityksestä 47/2017 vp 24.5.2017 antamassani lausunnossa kiinnittänyt huomiota niihin sosiaalisten perusoikeuksien yhdenvertaista toteutumista koskeviin ongelmiin, joita maakuntien velvollisuus yhtiöittää suoran valinnan palvelujen piiriin kuuluvien julkisten sosiaali- ja terveyspalvelujen tuotanto synnyttäisi, ja arvostellut hallituksen esityksessä yhtiöittämisvelvollisuudelle osoitettuja EU-oikeudellisia perusteluja. Erityisesti kyseenalaistin sen hallituksen esityksessä omaksutun kannan, jonka mukaan valinnanvapausmalli on kyllä kansallinen poliittinen ratkaisu mutta tämän poliittisen ratkaisun jälkeen EU-oikeus ei jätä vaihtoehtoa vaan edellyttää yhtiöittämistä. Käsitykseni on, että välittömän uhka perustuslain 19 §:n 3 momentin tarkoittamien sosiaalisten perusoikeuksien yhdenvertaiselle toteutumiselle seuraa juuri suoran valinnan palveluihin kuuluvien julkisten palvelujen tuotannon yhtiöittämisvelvollisuudesta, ei niinkään välittömästi valinnanvapausmallista sinänsä. Juuri julkisten palvelujen yhtiöittäminen mahdollistaa – ja tekee jopa todennäköisiksi – markkinapuutetilanteet, jotka selkokielellä ilmaistuna tarkoittavat, että sosiaalisia perusoikeuksia ei näissä tilanteissa pystytä valinnanvapausmallilla

turvaamaan siten kuin perustuslain 19 §:n 3 momentti ja 5 §:n vahvistama yhdenvertaisuusperiaate edellyttävät. EU-oikeudellisella arvioinnilla on siten myös valtiosääntöoikeudellista merkitystä.

Totesin lausunnassani 24.5.2017, että hallituksen esityksessä yhtiöittämisvelvollisuudelle esitetyt EU-oikeudelliset perustelut olivat puutteelliset, jopa viittauksineen Destia- ja Palmia- tapauksiin ja kuntalain yhtiöittämisvelvollisuuden valikoivine selostamisineen suoranaisesti harhaanjohtavat. Valtioneuvoston antama lisäselvitys on jonkin verran kohentanut tilannetta. Lisäselvitys kuitenkin vaikenee edelleenkin eräistä arvion olennaisista seikoista, kuten siitä, että järjestelmä perustuu edelleen potilaiden ja asiakkaiden kannalta kokonaan solidaarisuusperiaatteelle ja että valinnanvapaudessa ja monituottajamallissa on kyse vain yhdestä tavasta toteuttaa solidaarisuusperiaatteelle ja suoraan lakiin perustuvalle jäsenyydelle pohjautuvaa järjestelmää; että maakunnan – mahdollisesti sen liikelaitoksen – tuottamissa palveluissa olisi edelleen kysymys lakisääteisestä sosiaali- ja terveydenhuollosta (joka nimenomaisesti jätettiin kuntalain yhtiöittämisvelvollisuuden ulkopuolelle); että maakunnan palveluja ei edelleenkään tuotettaisi komission valtiontukitiedonannon ja muun EU-oikeudellisen aineiston taloudellisilta palveluilta edellyttämää (markkina)korvausta vastaan; ja että se että yksityiset toimijat mahdollisesti ovat markkinatoimijoita ei vielä sinänsä tee samoja palveluja tuottavasta julkisyhteisöjen omasta toiminnasta EU-oikeudellisessa mielessä taloudellista toimintaa. Myöskään valtioneuvoston lisäselvityksessä ei ole yhtään EU-tuomioistuimen ratkaisua, joka tukisi EU-oikeudellista kantaa, josta hallitus lisäselvityksessäänkin pitää kiinni. Ja myöskään lisäselvityksessä ei pystytä ottamaan voimakkaampaa kanta kuin pitämään mahdollisena, että komissio antaisi Suomelle huomautuksen.

Hallitus on siirtynyt yhtiöittämiselle osoittamissaan perusteluissa korostamaan niin sanottua varovaisuusperiaatetta: kaiken varalta julkinen palvelutuotanto on syytä yhtiöittää. Uutena perusteluna on otettu esiin pyrkimys välttää yksityisten toimijoiden asiassa nostamia oikeusjuttuja. Juttuja, joissa yksityiset palveluntuottajat ovat vaatineet kuntayhtymien tuottamien lakisääteisten terveydenhuoltopalvelujen – lähinnä sairaankuljetuspalvelujen – yhtiöittämistä sillä perusteella, että alalla on myös yksityisiä toimijoita, on jo vireillä. On vaikea välttyä vaikutelmalta, että myös oikeudenkäynnit ja niillä uhkaaminen, jos maakuntien suoran valinnan piiriin kuuluvia palveluja ei yhtiötetä, on osa yksityisten terveydenhuollon toimijoiden käynnistämää oloissamme harvinaisen laajamittaista vaikuttamiskampanjaa, johon liittyy niin ikään oloissamme harvinaisen laajamittaista revolving doors-liikettä. Tällaisen kampanjan ei tietenkään pitäisi antaa ratkaisevasti vaikuttaa sosiaali- ja terveydenhuollon laajamittaisessa uudistuksessa, eikä varsinkaan siten, että

varovaisuusperiaatteeseen vetoaminen uhkaa vaarantaa sosiaalisten perusoikeuksien yhdenvertaisen toteutumisen.

Valtioneuvoston lisäselvityksessäkään ei vastata – eikä edes yritetä vastata - kysymykseen, mikä on se olennainen ero Ruotsin järjestelmän ja nyt Suomeen ehdotetun järjestelmän välillä, jonka vuoksi EU-oikeuden ei Ruotsissa, toisin kuin nyt Suomessa, ole katsottu vaativan yhtiöittämistä. Valiokuntakuulemisessa ministeriöiden edustajien vastaus on ollut, että ei ole ollenkaan varma, että komissio hyväksyisi Ruotsinkaan ratkaisua ja että sen vuoksi sillä ei Suomen kannalta ole merkitystä. Todettakoon, että Ruotsissa kilpailuvirasto kyllä valvoo tasaveroisten kilpailuolosuhteiden toteutumista mutta ottaa tässä valvonnassaan huomioon maakäräjien erityisvelvollisuudet.

Hallitus on yrittänyt ratkaista valinnanvapausmallin ja yhtiöittämisvelvollisuuden yhteisvaikutuksena mahdollisen ja sekä hallituksen esityksen että kansanterveystyön ja sosiaalipolitiikan asiantuntijoiden lausuntojen perusteella jopa todennäköisen markkinapuutetilanteen edellyttämällä, että tällaisessa tilanteessa maakunnalla olisi kuitenkin oikeus ja velvollisuuskin tuottaa suoran valinnan palveluja. Hallitus ajatus tässä ristiriitaan omien EU-oikeudellisten perusteluidensa kanssa. Hallitus ei edes yritä vastata kysymykseen, millä EU-oikeudellisella perusteella maakunta voisi kuitenkin markkinapuutetilanteessa vastoin yhtiöittämisvelvollisuutta itse tuottaa niitä perustuslain 19 §:n 3 momentin edellyttämiä palveluja, joita valinnanvapausjärjestelmä ei turvaa. Hallituksen mukaan EU:n kilpailuoikeus edellyttää yhtiöittämistä, joka mahdollistaa ja hallituksen omankin esityksen mukaan tekee jopa todennäköisiksi perustuslain 19 §:n 3 momentin vastaiset markkinapuutetilanteet, mutta sitten sallisi tilanteen puuttumisen juuri niillä keinoilla, joiden väitetty EU-oikeuden vastaisuus on ongelmat synnyttänyt.

Hallituksen esityksessä todetaan avoimesti, että toimivia markkinoita syntyy todennäköisesti tiheään asutulla sekä hyvin toimeentulevan ja vähän sairastavan väestön alueella mutta muualla markkinapuutetilanteet ovat mahdollisia. Enemmistö hallituksen kuulemista kansanterveystyön ja sosiaalipolitiikan asiantuntijoista esittää samansuuntaisia arvioita. Hallituksen esityksessä myös aivan oikein myönnetään, että yhtiöittämisvelvollisuuden vuoksi maakunnat eivät voi yleensä etukäteen varautua markkinapuutetilanteisiin, mikä vaikeuttaa tilanteiden palauttamista perustuslain 19 §:n 3 momentin edellyttämälle tasolle: maakunnilla ei ole tila-, henkilö- tai laiteresursseja, jotka on siirretty perustetuille yhtiöille. Siksi on hyvin kyseenalaista, voisiko hallituksen markkinapuutetilanteisiin ehdottama ratkaisu käytännössä toimia. Hallituksen ehdottama ratkaisu myös osoittaa, miten ontuvaa puhe yhdenvertaisista kilpailuolosuhteista maakuntien osalta on:

maakunnat eivät olisi järjestämisvastuunsa ja markkinapuutetilanteita koskevan toimintavelvollisuutensa vuoksi yhdenvertaisia yksityisten toimijoiden kanssa.

Valtiosääntöoikeudellisessa arvioinnissa on merkitystä myös sillä, että nyt mahdollisesti tehtyjä virheitä on vaikeata ja oikeudellisesti ottaen luultavasti jopa mahdotonta myöhemmin enää korjata esimerkiksi siten, että sosiaalisten perusoikeuksien yhdenvertaisen toteutumisen turvaamiseksi yhtiöittämisestä luovuttaisiin ja suoran valinnan palvelut palautettaisiin maakunnan omana toimintanaan – mahdollisesti liikelaitosmuodossa – tuottamiksi. Yhtiöittämisen jälkeen myös julkinen sosiaali- ja terveydenhuolto olisi kauppatavaraa: mitään oikeudellista estettä ei olisi sille, että suuret yksityiset toimijat ostaisivat, paitsi pienempiä yksityisiä toimijoita, myös maakuntien perustamia yhtiöitä. Lisäksi järjestelmän palauttamisen takaisin lähtöasemiin voivat estää paitsi kansallinen perusoikeussuoja (omaisuudensuoja) myös kansainväliset sijoittajansuojaa koskevat sopimuslausekkeet. Ei ehkä ole liioiteltua sanoa, että Suomen eduskunta saattaa olla päättämässä viimeisestä isosta Sote-uudistuksesta.

Kokonaisjohtopäätökseni on, että hallituksen ehdottama valinnanvapausmalli ja erityisesti siihen liittyvä julkisten palveluiden yhtiöittämisvelvollisuus vaarantavat niin hallituksen esityksessä kuin perustuslakivaliokunnan kuulemien sosiaalipolitiikan ja kansanterveystyön asiantuntijoiden lausunnoissakin esitettyjen arvioiden perusteella sillä tavalla perustuslain 19 §:n 3 momentissa tarkoitettujen sosiaalisten perusoikeuksien toteutumisen, että uudistus ei olisi toteutettavissa tavallisen lain säätämisyhteisyyksessä. Maakunnalle markkinapuutetilanteessa ehdotettu toimintavelvollisuus ei yllä esittämieni perustelujen vuoksi riitä poistamaan ongelmaa.

Korostan, että omaksumani kanta ei johdu niinkään valinnanvapausmallista kuin siihen liitetystä julkisten palvelujen yhtiöittämisvelvollisuudesta. On valitettavaa, että hallituksen esityksessä ei ole pohdittu vaihtoehtoisia tapoja toteuttaa valinnanvapaus ja että siinä on yhtiöittämisvelvollisuutta tukemaan otettu lähtökohdaksi sellainen suoraviivainen EU-oikeudellinen tulkinta, jonka horjuvuus on vasta eduskuntakäsittelyssä myönnetty. Niinpä hallituksen esityksessä ei ole hahmotettu sellaista valinnanvapauden toteutusmallia, johon ei liity julkisten palvelujen yhtiöittämisvelvollisuutta ja joka joko perustuu toisenlaiselle EU-oikeuden tulkinnalle tai jossa valinnanvapauden toteuttamista on muutettu siten, että yhtiöittämisvelvollisuutta ei olisi edes hallituksen alkuperäistä EU-oikeudellista tulkintaa seurattaessa.

Korostan myös, että perustuslakivaliokunnalle antamissani lausunnoissa esittämät kriittiset näkökohdat eivät tule yllätyksenä. Olen kiinnittänyt EU-oikeudellisen tulkinnan yksioikoisuuteen ja yhtiöittämisvelvollisuudesta sosiaalisten perusoikeuksien yhdenvertaiselle toteutumiselle seuraaviin ongelmiin huomiota useissa ministeriöiden edustajien ja valtiosääntöasiantuntijoiden tapaamisissa.

Perustuslain 124 §

Perustuslakivaliokunnalle 24.5.2017 antamassani lausunnossa pidin perustuslain 124 §:n kannalta suurimpana ongelmana sitä, täyttääkö sellainen lakisääteisen sosiaali- ja terveydenhuollon tehtäväsiirto yksityisille toimijoille, johon liittyy julkisten palvelujen yhtiöittämisvelvollisuus ja myös nykyisten viranomaistoimijoiden muuttaminen perustuslain 124 §:n soveltamisalaan kuuluviksi yksiköiksi, oikeudellisen tarkoituksenmukaisuusvaatimuksen ja edellytyksen, jonka mukaan siirto ei saa vaarantaa perusoikeuksia. Edellä ottamani kanta sosiaalisten perusoikeuksien yhdenvertaisen toteutumisen vaarantumiseen sisältää kielteisen vastauksen tähän perustuslain 124 §:ssä tehtävien siirtämiselle asetettujen edellytysten täyttymistä koskevaan kysymykseen.

Lopella 7 kesäkuuta 2017

Kaarlo Tuori