

Perustuslakivaliokunnalle 4.4. 2018

Lausunto asiassa HE 16/2018 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveyden- huollossa ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi

Yleistä

Kyseessä on hallituksen uusi esitys uudeksi valinnanvapautta koskevaksi lainsäädännöksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi. Hallituksen esityksen mukaan *"Lain tavoitteena on edistää sosiaali- ja terveydenhuollon asiakkaiden mahdollisuuksia valita palveluntuottaja ja parantaa palvelujen saatavuutta ja laatua. Laissa säädettäisiin asiakkaan valinnanvapauden sisällöstä valinnanvapauden käyttämiseen liittyvästä neuvonnasta ja ohjauksesta, palvelutarpeen arvioinnista sekä palvelujen yhteensovittamisesta, palveluntuottajien hyväksymis- ja sopimusmenettelyistä palvelujen tuottamisesta ja tuottajia koskevista velvoitteista, palveluntuottajille suoritettavista korvauksista, tiedonhallinnasta, valvonnasta sekä valinnanvapausmallin käyttöönotosta."*

Edellinen versio valinnanvapauslaista (HE 47/2017 vp) kaatui perustuslakivaliokunnan kielteisen lausunnon vuoksi kesällä 2017 (PeVL 26/2017 vp). Syynä oli ennen kaikkea PL 6 §, PL 19.3 § ja PL 22 §:n muodostaman normikokonaisuuden kannalta ongelmalliseksi katsottu yhtiöittämispakko, joka olisi estänyt maakuntia tuottamasta itse sote-palveluja. Nyt arvioitavana oleva hallituksen esitys on kirjoitettu keskeisiltä osilta uusiksi. Tästä huolimatta on nähdäkseni tarkoituksenmukaista tarkastella esitystä ennen kaikkea suhteessa tuohon perustuslakivaliokunnan lausuntoon ja siinä esitettyyn kritiikkiin.

Mainitussa lausunnossa perustuslakivaliokunta *"painottaa sitä lähtökohtaa, että hallinnollisen uudistuksen mittakaava ja luonne jokaisen perusoikeuksien kannalta merkityksellisenä sääntelynä edellyttää, että sitä koskeva valtiosääntöoikeudellinen arviointi ei voi nojautua yksin uusiin tulkintaratkaisuihin. Valtiosäännön tulkinta ja sen perusteet on käsillä olevassakin tilanteessa kiinnitettävä voimassa olevaan oikeuteen ja olemassa oleviin oikeudellisiin käytäntöihin."* Niinpä perustuslakivaliokunta ymmärtää oman tehtävänsä osittain uuden doktriininmuodostajan ohella tulkintakäytännön jatkuvuuden takajana.

Uudenkin hallituksen esityksen mukaan vastuu sote-palveluiden tuottamisesta siirtyisi keskeiseltä osin yksityisten tuottajien vastuulle. Tästä huolimatta – ja edellisen HE:n ratkaisusta poiketen – viimekätinen vastuu huolehtia riittävien sote-palveluiden saatavuudesta olisi maakunnan liikelaitoksella. Toisin sanoen ongelmalliseksi katsotusta yhtiöittämisvelvollisuudesta luovuttaisiin. Tämän ratkaisun voi katsoa lisäävän todennäköisyyttä, että julkinen valta voi toteuttaa menestyksekkäästi perustuslain 19.3 §:ssä ja 22 §:ssä määritellyt toimeksiantonsa 6 §:n edellyttämällä tavalla. Toisaalta tilanne, jossa ennen pitkää luodaan mahdollisesti toimivat sote-markkinat ja samalla ylläpidetään täydessä valmiustilassa olevaa, mutta mahdollisesti vain tuohon valmiustilaan jäävää julkista tuotantomahdollisuutta, ei vaikuta kaikin puolin tarkoituksenmukaiselta. Ymmärrykseni mukaan maakunnan palvelutuotanto olisi kuitenkin järjestelmän alkuvaiheessa laajaa, ja sitä täydennettäisiin myöhemmin portaittain monituottajamallilla.

Valiokunta toteaa (PeVL 26/2017 vp), että ”Perustuslain 19 §:n 3 momentissa mainitulle oikeudelle nimenomaan riittäviin sosiaali- ja terveyspalveluihin on vakiintunut tietty oikeudellinen sisältö ja arviointiperusteet. Palvelujen riittävyyden arvioimisessa lähtökohtana on niiden mukaan sellainen palvelujen taso, joka luo ”jokaiselle ihmiselle edellytykset toimia yhteiskunnan täysivaltaisena jäsenenä” (ks. HE 309/1993 vp, s. 71/II). Varsin hiljattain perustuslakivaliokunta on vielä tarkentanut, että perustuslain 19 §:n 3 momentin viittaus jokaiseen terveyspalveluihin oikeutettuna ”edellyttää valiokunnan mielestä viime kädessä yksilökohtaista arviointia palvelujen riittävyydestä” (ks. PeVL 30/2013 vp, s. 3/I). Oikeus riittäviin terveyspalveluihin turvaa vakavimmissa tilanteissa viime kädessä perustuslain 7 §:ssä perusoikeutena turvattua oikeutta elämään (ks. PeVL 65/2014 vp, s. 4/II).”

Mitä keskeisin kysymys palvelujen riittävyydestä ja asianmukaisuudesta on pitkälti empiirinen. Tästä syystä säätämisyjärjestysperusteluja tulee lukea yhdessä vaikutusarvioinnin ja annetun lausuntopalauteen kanssa. HE:n vaikutusarviossa tunnustetaan tämä kysymyksen empiirisyys (s. 114): ”uudistuksen vaikutusten kannalta on keskeistä, miten erilaiset maakunnat itsehallinnollisessa päätöksenteossaan toteuttaisivat valinnanvapauden alueensa erityispiirteet huomioivalla tavalla yhteisen lainsäädännön puitteissa. Varmaa tietoa siitä, miten ehdotuksen mukaiset tavoitteet yksityiskohtaisesti toteutuvat ja mitkä ovat uudistuksen vaikutukset, ei voida esittää. Täysin suomalaista uudistusta vastaavaa valinnanvapausjärjestelmää ei ole sellaisenaan toteutettu missään muussa maassa, joten vaikutusten arvioinnissa ei myöskään ole mahdollista suoraan käyttää muiden maiden kokemuksia uudistuksen kokonaisvaikutusten arvioimisessa.”

Mainittu lausuntopalaute – jota on annettu runsaasti – on puolestaan ollut erittäin skeptistä sen suhteen, onnistuisiko ehdotettu sääntelykokonaisuus toteuttamaan tavoitteensa. STM:n raportin mukaan ”valtaosa lausujista kuitenkin katsoo, ettei uudistuksella saavuteta sen keskeisimpiä tavoitteita; hyvinvointi- ja terveyserojen kaventamista, palveluiden yhdenvertaista saatavuutta, kustannusten kasvun hillintää kolmella miljardilla eurolla tai sote-palvelujen integraatiota” (ks. Sosiaali- ja terveysministeriön raportteja ja muistioita 2018:1). Näin on, vaikka nykyistä lakiehdotusta pidetään edellistä parempana. Erityisesti kritiikkiä annettiin asiakassetelin käyttövelvollisuudesta ja sen todennäköisestä johtamisesta pirstaleiseen ja vaikeasti hahmotettavaan kokonaisuuteen. Tämä yleisarvio on pidettävä kirkkaana mielessä arvioitaessa lakiehdotusten perustuslainmukaisuutta.

Merkittävän kysymyksenasettelun luo myös EU-oikeudellinen kysymys siitä, toimivatko perustettavat maakunnan liikelaitokset markkinoilla vai eivät. Vaikka kysymys ei ole keskiössä varsinaisen valtiosääntöarvioinnin näkökulmasta, siihen vastaaminen ratkaisee paljon. Jos liikelaitosten katsotaan toimivan markkinoilla, arvioitavaksi tulee mahdollisesti kysymys kielletystä valtioneudesta mm. maakunnan liikelaitoksen konkurssisuojaan muodossa (ns. kilpailuneutraliteetti). Vaikka tässä lausunnossa en lähemmin tarkastele tätä kilpailuoikeudellista kysymystä – joka niveltyy julkisuudessa käytyyn debattiin mahdollisesta notifiomisvelvollisuudesta EU:n komissiolle – katson kuitenkin tarpeelliseksi tuoda tematiikan esiin tässä yhteydessä. HE:n perusteluissa EU-oikeudellista tematiikka käsitellään perusteellisesti oikeuskäytännön valossa. Juuri niistä syistä, jotka HE:ssä esitetään, nähdäkseni seuraa perustavanlaatuinen epävarmuus siitä, onko perusteilla oleva järjestelmä taloudellista toimintaa vai ei. Komission yksinomaisen toimivallan vuoksi notifiointi olisi nähdäkseni paikallaan.

Tässä lausunnossa tarkastelen ehdotettua sääntelyä ennen kaikkea julkisen vallan ja julkisen hallintotehtävän problematiikan näkökulmasta, vaikka relevantteja näkökulmia olisi useita muitakin. Kyse on siitä, missä määrin ehdotetun kokonaisuuden kontekstissa julkisen hallintotehtävän siirtämistä muulle kuin viranomaiselle voidaan katsoa olevan PL 124 §:n ehtojen ja perustuslakivaliokunnan lausunnosta PeVL 26/2017 vp ilmenevän tulkinnan mukaista. Lisäksi käsittelen eräitä HE:ssä käytettyyn käsitteistöön ja niiden implikaatioihin sekä oikeusturvaan liittyviä kysymyksiä. Viitataan myös edellisestä hallituksen esityksestä (HE 47/2017 vp) antamaani lausuntoon ja siinä esitettyihin näkökohtiin. Osa tuohon hallituksen esitykseen antamastani kritiikistä (esim. asiakassuunnitelman oikeusvoimavaikutuksista) on edelleenkin ajankohtaista ja kehittelen sitä osittain uudestaan tässä lausunnossa. Lisäksi käsittelen lyhyesti maakunnan järjestämisvastuun tehokkuutta.

Julkiseen valtaan ja julkiseen hallintotehtävän siirtämiseen liittyviä kysymyksiä

Perustuslain 2.3 §:n 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.

Kuten mainittua, maakunnan liikelaitoksen vahvistuneesta asemasta huolimatta sote-palvelujen tuottamisesta vastaisivat pitkälti yksityiset yritykset ja kolmas sektori. Lausunnossaan PeVL 26/2017 vp perustuslakivaliokunta on yksityiskohtaisesti arvioinut PL 124 §:n kriteerejä erityisesti sote-kontekstissa. Se on tuonut esiin mm. seuraavia seikkoja:

- ei ole selvää, mitkä sote-toiminnot jäisivät kategorisesti PL 124 § -arvioinnin ulkopuolelle
- sekä järjestäminen että tuottaminen ovat julkisia hallintotehtäviä;
 - o tuottamista ei voida rinnastaa siirtokelpoisiin teknisluonteisiin palvelutehtäviin (vrt. PeVL 8/2014 vp) PL 19.3 §:ään liittyvän kytkennän vuoksi;
- itsenäinen palvelutarpeen arviointi ja suunnittelu ovat julkisia hallintotehtäviä;
 - o palvelutarpeen arviointi sisältää myös julkisen vallan käyttöä;
- PL 124 §:n tarkoituksenmukaisuusvaatimus on oikeudellinen kriteeri, jonka täytyminen tulee arvioida tapauskohtaisesti. Sote-kontekstissa tulee kiinnittää huomiota:
 - o tehtävien siirron laajuuteen;
 - o yksityisten toiminnan asianmukaisuuteen ja viranomaisvalvontaan (osakeyhtiömuotoiseen toimintaan ei lähtökohtaisesti ole mahdollista kohdistaa samantasoista hallinnollista ohjausta ja yhtä tehokasta valvontaa kuin viranomaistoimintaan; toiminnan ohjaus ja valvonta olisi todennäköisesti hoidettavissa yksinkertaisemmin ja välittömämmin, jos tehtävistä huolehtisi viranomainen (PeVL 8/2014 vp, s. 4/II);
 - o yksityisten henkilöiden tarpeiden täyttymiseen (ja maakunnan itsehallinnon rajoittamiseen);
 - o sosiaali- ja terveystalouden tasapuolisen saatavuuden turvaamiseen (ks. edellä: "Palvelujen riittävyyden arvioimisessa lähtökohtana on niiden mukaan sellainen palvelujen taso, joka luo jokaiselle ihmiselle edellytykset toimia yhteiskunnan täysivaltaisena jäsenenä" (ks. HE 309/1993 vp, s. 71/II).)

HE:n säätämisyjärjestysperustelut keskittyvätkin pitkälti juuri sen arvioimiseen, missä määrin julkista valtaa ensinnäkin käytetään erilaisten sote-palveluiden kontekstissa ja toiseksi, missä määrin kyse on sellaisista julkisista hallintotehtävistä, joita voidaan ongelmitta siirtää yksityisten hoidettaviksi. Säätämisyjärjestysperusteluissa pohditaan yksityiskohtaisesti PL 124 §:n eri kriteerien täyttymistä. Keskeistä on, että (s. 336): *"Yksityisille tuottajille ei siirrettäisi merkittävää julkisen vallan käyttöä sisältäviä tehtäviä, vaan tehtäviä, joissa olisi lähinnä kyse julkisista hallintotehtävistä tai niiden piirteitä omaavista tehtävistä."* Kuitenkin on yhä joitakin kysymyksiä, jotka jäävät julkisen vallan ja julkisen hallintotehtävän käsitteiden – jotka kaikessa ongelmallisuudessaankin muotoilevat vallankäytön oikeudellista hyväksyttävyyttä – reuna-alueille tai ulkopuolelle ja jotka on syytä ottaa lähempään tarkasteluun.

Ensinnäkin näyttää siltä, että HE:ssa on ollut vaikeuksia sen määrittämiseksi, mikä oikeastaan on esityksen kontekstissa julkisen hallintotehtävän hoitamista ja mikä ei. Asiaa on omiaan sekoittamaan se seikka, että tämä näennäisesti kaksijakoinen käsitteellistys hämärtyy, kun toiminnan, jonka ei sinänsä katsota olevan julkisen hallintotehtävän hoitamista, katsotaan kuitenkin sisältävän sen piirteitä. Erityisen hankalilta tästä näkökulmasta näyttävät asiakasseteli ja henkilökohtainen budjetti: *"Asiakassetelillä ja henkilökohtaisella budjetilla annettavien palvelujen kohdalla kyse olisi näin ollen lähinnä palvelun tuottamiseen liittyvästä tosiasiallisesta toiminnasta, mutta asiakassetelillä annettujen palvelujen osalta jossain määrin myös julkisen hallintotehtävän siirrosta."*

Asiakassetelijärjestelmää tulee tarkastella erityisesti tarkoituksenmukaisuuskriteerin näkökulmasta. HE:n mukaan (s. 341): *"Maakunta ei voisi sisällyttää asiakassetelillä maksettaviin palveluihin palveluja, joihin sisältyy julkisen vallan käyttöä, jollei tehtävän antamisesta muulle kuin viranomaiselle ole säädetty erikseen."* Asiakassetelin merkitys jää tässä mielessä jossain määrin epäselväksi, etenkin, kun maakunnalla on harkintavaltaa, mitä palveluja se määrittää asiakassetelillä toteutettaviksi. HE:ssa todetaan asiakassetelin yksityiskohtaisten perustelujen yhteydessä (s. 235), että *"tehtävien yksityiskohtaista erittelyä julkisiksi hallintotehtäviksi tai tosiasialliseksi hallintotoiminnaksi ei ole pidetty tarpeellisena."* Tässä nähdäkseni on tehty virheellinen dikotomia: tosiasiallinen hallintotoiminta on jo julkisen hallintotehtävän hoitamista. Keskeistä on, että se on sitä ei-päätöksiä tekevässä muodossa. On nähdäkseni sekoitettu hallinnon eri toimintamuotoihin liittyviä doktrinaalisia käsitteitä PL 124 §:n käytettyihin käsitteisiin.

Uudistuksessa yksi perusongelma on ylipäättään käytetty käsitteistö, jonka sisältöä on vaikea hahmottaa suhteessa julkisen vallan käyttämistä koskevaan vakiintuneeseen sanastoon. Silmiinpistävin tällainen käsite on "täydentävä palvelutoiminta" (HE s. 334). Lausunnossa PeVL 26/2017 vp perustuslakivaliokunta on nähdäkseni käyttänyt käsitettä analyttisesti tarkoittamaan tosiasiallista hallintotoimintaa, joka siis todella on *hallintotoimintaa*. HE:ssa kontekstissa se kuitenkin yhtäältä rinnastuu oikeusvaikutuksiltaan julkisen hallintotehtävän ja (merkittävän) julkisen vallan käsitteisiin ja toisaalta katsotaan näiden piileväksi ylijäämäksi, siis ei-julkisen hallintotehtävän hoitamiseksi. On kuitenkin huomattava, että "täydentävä palvelutoiminta" ei ole PL 124 §:ssä esiintyvä valtiosääntöoikeudellinen käsite kuten kaksi muuta edellä mainittua. Tämä on omiaan hämmentämään tällaisen toiminnan juridisen merkityksen ymmärtämistä, tarkoituksenmukaisuuskriteerin soveltumista ja oikeusturvan riittävää ulottuvuutta – etenkin

yksittäisen kansalaisen oikeuksien, mutta myös järjestäjän ja tuottajan välisen vastuunjaon näkökulmasta.

HE:n perusteluissa katsotaan, että tuossa ”täydentävässä palvelutoiminnassa” kyse on perusoikeuksien toteuttamisesta. PL 124 § ei kuitenkaan lähde tällaisesta käsitteellisestä lähtökohdasta; perusoikeuksien toteuttaminen tulee osaksi sen sisältöä epäsuorasti tai negaation näkökulmasta: julkisen hallintotehtävän siirtäminen on mahdollista jos ”se ei vaaranna perusoikeuksia”. Se, että jokin toiminta on palvelua, jossa *toteutetaan* perusoikeuksia, ei sinänsä vielä sano mitään toiminnan luokittelusta PL 124 §:n kannalta.

Kysymys on tärkeä, sillä se nivoo kysymyksen tuottajien toimintavapauden rajoihin. Onko tilannetta, jossa yksityinen palveluntuottaja ei toteuta perusoikeuksia? Miten tästä näkökulmasta esim. erotellaan palveluntarpeen ja hoidontarpeen arviointi? HE:ssa ne paikoin samastetaan toisiinsa (s. 334–335), vaikka ne perustuvat eri substanssilainsäädäntöön. Myös niiden luokittuminen PL 124 §:n kontekstissa olisi eri: *”Palvelutarpeen arvioinnin perusteella toteutetut hoitotoimenpiteet ovat puolestaan luonteeltaan pitkälti julkista hallintotehtävää täydentävää tosiasiallista palvelutoimintaa, joissa kuitenkin on kyse yksilön perusoikeuksien toteuttamisesta.”* Erityisesti pohdin sitä, mikä on täydentävän palvelutoiminnan suhde ongelmalliseksi katsottuun subdelegointiin. Päästäänkö alihankinnan perustuslakikytkentöjen arvioinnista tällaisin käsitteellistykseen?

On myös kysyttävä, miten varmistetaan alihankkijoiden riittävä valvonta. Valvonnasta todetaan (s. 347) seuraavaa: *”Lakiehdotuksen 53 §:n 3 momentin mukaan kuitenkin tuottajan on huolehdittava, että alihankkija täyttää valinnanvapaus- lakiehdotuksen 38–42 §:ssä säädetty vaatimukset. Maakunnalla ei kuitenkaan olisi sopimussuhdetta näihin palvelujen tuottajiin vaan vastuun maakunnan sopimuksen ja sen asettamien ehtojen täyttymisestä kantaisi suoran valinnan palveluntuottajaksi ilmoittautunut maakunnan sopimuskumppani.”* Onko yksityisen tuottajan alihankkijaansa kohdistama valvonta PL 124 §:n näkökulmasta riittävää (vrt. PeVL 8/2014 vp)?

Perustuslakivaliokunta on edellyttänyt, että julkisen hallintotehtävän siirtämistä muulle kuin viranomaiselle tulee arvioida tapauskohtaisesti. HE:ssa kuitenkin todetaan tapauskohtaisen luokittelun mahdottomuus (s. 335): *”Koska sosiaali- ja terveydenhuoltoon sisältyvien palvelujen ja toimenpiteiden luokittelu tyhjentävästi julkisen vallan käytön, julkisen hallintotehtävän ja näitä täydentävien palvelutoimien kategorioihin ei yllä kuvatuista syistä ole mahdollista, on ehdotettava sääntely päädytty toteuttamaan määrittelemällä laissa valinnanvapauden piiriin kuuluvat palvelukokonaisuudet ja huolehtimalla säännösperusteisesti siitä, että kaikkien yksityisten palveluntuottajien vastuulle siirrettävien palvelukokonaisuuksien kohdalla täyttyvät perustuslain 124 §:ssä julkisen hallintotehtävänsiirtämiselle asetut edellytykset.”* Niinpä on päädytty kokonaisvaltaisempaan sääntelyratkaisuun (s. 338): *”tehtävän siirrosta julkiselta yksityiselle toimijalle on perusteltua säätää koko sote-keskuksen toiminnallisen kokonaisuuden tasolla.”*

Täten näyttää siltä, että julkisen hallintotehtävän siirtämisedellytyskysymys on ratkaistu ennen kaikkea yleislakien soveltamisella myös yksityisiin tuottajiin. Kuten lausunnossa PeVL 26/2017 vp todetaan, tätä mainintaa ei edes tarvita lain tasolla; tällainen määritelmä voi olla jopa haitallinen vastakohtaispäätelmän vuoksi. Keskeisintä kuitenkin lienee, että merkittävää julkista valtaa sisältäviä tehtäviä ei ole siirretty yksityisten hoidettavaksi. Muiden julkisen tehtävän siirtoa koskevien kriteerien täyttyminen ei ole yhtä selvää. Uudistuksella perustettavan

monituottajamallin, täydentävän palvelutoiminnan ja sub-delegoinnin sekä tässä lausunnossa useassa kohdassa sivutun vaikeahahmotteisuuden vuoksi esitän yhä epäilyksiä etenkin PL 124 §:n tarkoituksenmukaisuuskriteerin täyttymisestä. Kiinnitän huomioita vakiintumattoman käsitteistön käyttämiseen ja siitä seuraavaan valtiosääntöoikeudellisen hyväksyttävyyssarvioinnin hankaluuteen. Tästä osaltaan kertoo, että HE:ssä on ollut vaikeaa erottaa täsmällisesti ja tarkkarajaisesti, mikä toiminta uudistuksen kontekstissa on julkisen hallintotehtävän hoitamista. Seuraavassa esitän myös joitakin oikeusturvan riittävyttä koskevia epäilyksiä, jotka liittyvät PL 124 §:n ohella PL 21 §:ssä määritettyihin oikeuksiin.

Palvelujen yhteensovittaminen ja asiakassuunnitelma

Lähtökohtia

Lakiehdotuksessa on "täydentävän palvelutoiminnan" lisäksi muitakin läpinäkymättömiä käsitteitä (esim. "asiakassuunnitelma", "palvelutarpeen arviointi", "palveluintegraatio", "asiakasseteli", "henkilökohtaisen budjetin hallinnoimisen tukeminen" jne.), joiden varaan koko uudistuksen perusarkkitehtuuri rakentuu. Huomionarvioista on, että monista niistä vaikea sanoa, mikä on niiden oikeudellinen status ja sitovuus. Missä määrin ne ovat ainoastaan analyttisiä työkaluja? Missä määrin niillä on oikeusvaikutuksia? Missä määrin ne saavat sisältönsä substanssilaeista? Kysymysten voi arvella liittyvän siihen, että integraatiopyrkimys implikoi uudenlaista "asiakkaan" (osuvampi ilmaus olisi varmaankin "integraatioasiakas") oikeudellista roolia tai statusta, jossa ihmisellä voi olla samanaikaisesti sekä sosiaalihuollon asiakkaan, potilaan, hallinnon asiakkaan ja mahdollisesti jonkin muuhun erityislakiin perustuva oikeudellinen status.

On tietenkin mahdollista jo nyt, että ihmisellä on useita tällaisia rooleja samanaikaisesti. Lisäksi sosiaali- ja terveyspalveluissa noudatettava yhteistyö on mahdollista jo voimassa olevan lainsäädännön mukaan (terveydenhuoltoL 32-33 §). HE:n (s. 128) mukaan: *"Sosiaali- ja terveydenhuollon yleis- ja erityislakien mukaan palvelusuunnitelma, asiakassuunnitelma tai terveys- ja hoitosuunnitelma on tällä hetkelläkin laadittava tarvittaessa yhteistyössä muiden toimijoiden kanssa, mutta kokonaisvastuu ja velvoite yhteisen asiakassuunnitelman laatimiseen olisi uusi tehtävä."* Tästä huolimatta on huomattava, että nämä eri roolit sisältävät erilaisia ajallisia ja oikeussuojaulottuvuuksia. Tämä tuli esiin esim. valinnanvapauslakiehdotuksen käsittelyn edellisellä kierroksella, kun sosiaalihuollon ymmärrettiin edellyttävän eri mittakaavassa sitovien hallintopäätösten tekemistä kuin terveydenhuollossa (ks. myös HE s. 25-35) On siis arvioitava, onko "asiakas" tyhjä kuorikäsike, jonka sisältö saa eri merkityksiä ja oikeusvaikutuksia sen mukaan, miten tämän palveluketjut rakentuvat.

"Asiakkaan" käsitteen suurin ongelmallisuus tulee esiin *asiakassuunnitelman* yhteydessä. Asiakassuunnitelmaa tulee tarkastella erityisen kriittisesti, koska uudistuksen myötä se nousisi substanssilainsäädännön marginaalista koko sote-järjestelmän järjestäjä-tuottajadynamiikan keskiöön (HE s. 171: *"Näin varmistuisi asiakastason palveluintegraatio"*). Asiakassuunnitelmaa koskeva sääntely ja sen perustelut vaikuttavat sangen vaikeaselkoisilta. Asiakassuunnitelmasta säädetään lakiehdotuksen 5 §:ssä sekä 33–34 §:ssä. Sääntelyratkaisu on epäyhtenäinen ja sekava. Lain 33 §:n mukaan palveluntuottajan "on laadittava" asiakassuunnitelmaan asiakkaalle annettavia suoran valinnan palveluja koskeva osuus "sitien kuin siitä erikseen säädetään". Ei ole selvää, onko viittaus lain sisäinen (5 §, 33–34 §) vai saako se sisältönä substanssilaeista. Kiinnitänkin tästä

näkökulmasta huomiota etenkin asiakassuunnitelman oikeudellisen ja käytännöllisen merkityksen epämääräisyyteen, jota täsmennän seuraavassa.

Lausuntopalautteessa asiakassuunnitelmaa pidettiin periaatteessa hyvänä keinona sovittaa palveluja yhteen yksilötasolla, mutta asiakassuunnitelman juridinen velvoittavuus ja asiakkaalle syntyvät oikeudet jäivät esityksessä lausujille epäselviksi. Useassa lausunnossa katsottiin, että asiakassuunnitelman asemasta, sisällöistä ja velvoittavuudesta tulisi säätää tarkemmin sekä määritellä se taho, joka vastaa asiakkaan kannalta tarkoituksenmukaisen palvelukokonaisuuden muodostumisesta ” (STM 2018/1, s. 20). Systeemi vaikuttaa myös HE:n itsensä perusteella keskeneräiseltä (s. 171): *”Yhteisen asiakassuunnitelman suunnitellun mukainen käyttöönotto edellyttäisi vielä useita ratkaistavia yksityiskohtia, muun muassa asiakas- ja potilastietojen käyttöön ja tietoturvaan sekä myös suunnitelman oikeudelliseen sitovuuteen liittyen.”* HE:n säätämisyjärjestysperusteluissa kysymys liitetään maakunnan järjestämisvastuun toteuttamiseen (s. 346): *”5 ja 34 §:ssä säädetty liikelaitoksen mahdollisuus päättää henkilön palveluista sote-keskusta sitovalla asiakassuunnitelmalla.”* Puhutaan päättämisestä ja sitovuudesta.

Asiakassuunnitelman oikeudellinen merkitys

Mikä on siis asiakassuunnitelman oikeudellinen sitovuus? HE:n mukaan (s. 210): *”Asiakassuunnitelma ei olisi siten muutoksenhakukelpoinen päätös, vaan suunnitelma, joka toimisi asiakkaan palvelutarpeen arvioinnin, palvelujen suunnittelun ja palvelujen yhteensovittamisen työkaluna.”* Asiakassuunnitelmaan liittyy useita toimijoita. HE:n (s. 210) mukaan: *”Säännös velvoittaa siten myös esimerkiksi asiakassetelin tai henkilökohtaisen budjetin perusteella asiakkaalle palveluja tuottavia tahoja, vaikka ne eivät olisi osallistuneet asiakassuunnitelman laatimiseen.”* Ehdotetun lain 33 §:ssä puhutaan toisaalta suoran valinnan palveluiden suhteen *”asiakassuunnitelman osuudesta”* josta suoran valinnan palvelun tuottaja on vastuussa. Ymmärtääkseni juuri tämä *”osuus”* on oikeusvaikutteinen, se velvoittaa suoran valinnan palvelun tuottajaa toteuttamaan palvelun. Toisaalta velvoittavuus ei perustu yksinomaan asiakassuunnitelman laatimisvastuuseen vaan ylipäätään sen velvoittavaan luonteeseen.

HE:n 34 §:n yksityiskohtaiset perustelut (s. 259) valaissevat asian monimutkaisuutta: *”Silloin, kun laadittavaan asiakassuunnitelmaan sisältyy suoran valinnan palveluja, pykälän 3 momentin mukaisesti maakunnan on tehtävä yhteistyötä sen suoran valinnan palveluntuottajan kanssa, jonka asiakkaaksi asiakas on listautunut. Asiakassuunnitelmaa laadittaessa on myös tehtävä yhteistyötä niiden muiden palveluntuottajien kanssa, jotka tuottavat palveluja asiakkaalle. Asiakkaalla on vain yksi asiakassuunnitelma, jota tarkennetaan ja täydennetään asiakkaan tilanteen muuttuessa. Jos esimerkiksi asiakkaalle annettavien palvelujen tuottajiksi tulee uusia palveluntuottajia, kuten asiakassetelin ja henkilökohtaisen budjetin perusteella annettavien palvelujen tuottajia, päivitetään asiakassuunnitelmaa tarpeen mukaan yhteistyössä myös kyseisten palveluntuottajien kanssa. Maakunnan liikelaitos, suoran valinnan palveluntuottaja ja muut palveluntuottajat tukeutuvat siis toiminnassaan samaan asiakassuunnitelmaan asiakkaan palveluja toteuttaessaan. Tavoitteena on asiakaslähtöinen toimintamalli, jossa asiakas saisi mahdollisimman joustavasti ja samalla palvelukäynnillä mahdollisimman laajasti hoidettua asiansa.”*

HE:n säätämisyjärjestysperusteluissa (s. 331) taas todetaan seuraavaa: *”Maakunnan liikelaitos tarjoaisi tuottamiaan sosiaalihuollon palveluja ja tekisi palvelutarpeen arviointia julkisten ja yksityisten sosiaali- ja terveyskeskusten yhteydessä sosiaali- ja terveydenhuollon integraation*

vahvistamiseksi ja sen varmistamiseksi, että palvelut olisivat helposti asiakkaan saatavilla ilman, että niitä tarvitsisi aina hakea fyysisesti eri paikasta. Maakunnan liikelaitos vastaisi asiakkaan palvelutarpeen arvioinnista sen tuottamisvastuulla olevissa palveluissa ja viime kädessä määrittäisi asiakkaan asiakassuunnitelman, joka sitoisi myös suoran valinnan palvelun tuottajia ja asiakassetelipalvelujen tuottajia niiden vastuulla olevien palvelujen osalta, tekisi päätökset sosiaalipalveluista, ja myöntäisi asiakassetelit ja henkilökohtaisen budjetin. Näin varmistettaisiin liikelaitoksen tehokas mahdollisuus vastata palvelukokonaisuuksista ja varmistaa palveluintegraation toteutuminen yksilötasolla sellaisten asiakkaiden kohdalla, jotka käyttävät useampia erilaisia palveluja.” Kuitenkin joissakin tapauksissa myös suoran valinnan palveluntuottajan osuus siirtyisi maakunnan liikelaitoksen vastuulle: ”Maakunnan liikelaitos vastaisi asiakkaan palvelujen yhteensovittamisesta myös suoran valinnan palvelujen osalta, kun asiakas saisi maakunnan liikelaitoksen tuotantovastuulla olevia muita kuin suoran valinnan palveluja.”

Kysymyksen selkiyttämiseksi lienee syytä katsoa asiaa laajemmasta perspektiivistä. Nykyään erilaisia suunnitelmia käytetään sosiaali oikeudessa enenevästi, eikä niiden oikeudellinen merkitys ole aina sama. Pentti Arajärven¹ mukaan ”Suunnitelmien merkitys on erilainen eri lainsäädännöissä. Karkeasti ottaen suunnitelmat voidaan jakaa kahteen kokonaisuuteen: niillä pyritään joko järjestämään palvelun tuottajan palvelukokonaisuutta tai ohjaamaan, jopa velvoittamaan palvelun tuottajaa toimimaan tietyllä tavalla. Samaan tapaan jakautuu suunnitelman sitovuus palvelun käyttäjään nähden. Kun tarkoitus on järjestää palvelukokonaisuutta, suunnitelman laiminlyöminen aiheuttaa vain sen, ettei henkilö saa palvelua, kun taas käyttäjää ohjaavissa tai jopa velvoittavissa suunnitelmissa palvelun menettämisen lisänäkökohtana on sanktio, joka tyypillisesti on jonkin muunkin etuuden menettäminen tietyksi ajaksi tai kunnes olosuhteet ovat muuttuneet. Myös suunnitelman laatimiseen osallistumisen laiminlyönti saattaa jälkimmäisessä suunnitelmien ryhmässä aiheuttaa sanktion.”

Asiakassuunnitelma on nähdäkseni näiden kahden kategorian hybridi. Sen merkitys häilyy deklaratorisen ja konstitutiivisen funktion välillä. Näyttää nimittäin siltä, että asiakassuunnitelma olisi sekä informaation, veloitteiden jakautumisen että ohjauksen väline. Yhtäältä sillä veloitetaan tuottajaa – joka joko on osaksi vastuussa suunnitelman laatimisesta tai ei – toimimaan tietyllä tavalla. Toisaalta PeVL on todennut palvelutarpeen arvioinnin julkisen hallintotehtävän hoitamiseksi, joka samalla sisältää julkista valtaa. Niinpä asiakassuunnitelman laatiminen tai päivittäminen on ymmärrettävissä tuon palvelutarpeen arvioinnin kirjauksena, eli julkisen vallankäytön ilmauksena. Tällöin PL 124 §:n kriteeristö tulee sovellettavaksi asiakassuunnitelman laatimiseenkin. Kuitenkaan suunnitelma ei varsinaisesti luo asiakkaalle oikeuksia.

Teoriassa suunnitelmalla voi olla myös oikeuden luova merkitys. Arajärven mukaan oikeuden perustavan suunnitelman tapauksessa on yleensä ensin päätetty palvelun antamisesta, ja suunnitelma tehdään toteuttamaan päätöstä (esim. työntekijän eläkelain 27 §:stä). Toiselta puolen vasta erillistä palvelua koskevalla päätöksellä tai sopimuksella suunnitelma voi velvoittaa viranomaista. Arajärven mukaan tärkein poikkeus edellä mainitusta on kehitysvammaisten erityishuolto-ohjelma (L kehitysvammaisten erityishuollosta (519/1977), 1, 34, 36 ja 81 § sekä A kehitysvammaisten erityishuollosta (988/1977), 4 §). Sen katsotaan ainakin osittain olevan voimassa jopa subjektiivisena oikeutena.

¹ Palvelusuunnitelmista ja niiden sitovuudesta. Teoksessa Helenelund – Luoto – Mäntylä – Siikavirta (toim.): Julkista – yksityistä; millaisissa rakenteissa? Vaasa 2012, s. 99 -100

Voidaan havaita, että asiakassuunnitelman oikeudellinen merkitys voi ainakin teoriassa poiketa sen mukaan, minkälaisesta palvelukokonaisuudesta on kyse. Tämä ei näy ehdotetusta laista; katse on integraation mahdollistamisesta. Asiakassuunnitelman suhde erityislainsäädännössä määriteltyihin suunnitelmiin ei ole yksiselitteinen (ks. HE s. 209): *”laadittaisiin yksi yhteinen asiakassuunnitelma, jossa olisi kaikki asiakkaan sosiaali- ja terveyspalvelut riippumatta siitä, kuka palvelut tuottaisi. Asiakassuunnitelma laadittaisiin siten kuin siitä erikseen säädetään eri substanssilaeissa, kuten esimerkiksi potilaslain 4 a §:ssä ja sosiaalihuollon asiakaslain 7 §:ssä”*.

Ymmärtääkseni asiakassuunnitelma ei kuitenkaan ulossulje oikeusvaikutteisten suunnitelmien tulemistä osaksi sitä (semminkin, kun ”asiakassuunnitelman osuus” sitoo suoran valinnan palvelun tuottajaa jo lähtökohtaisesti), koska asiakassuunnitelmia olisi vain yksi asiakasta kohden. On oikeudellisilta vaikutuksiltaan epäselvää, mitä tarkoittaa ilmaisu ”jossa olisi”. Laissa olisi syytä säätää siitä, voiko käsille tulla tilanne, jossa asiakassuunnitelmassa on oikeudellisesti eri tavoin sitovia osia. Kysymys aktualisoituu, kun asiakassuunnitelma liukuu päällekkäin substanssilainsäädännössä määriteltävien suunnitelmien kanssa, kuten on tarkoitettu, tai kun vastuu osien laatimisesta vaihtuu palveluntarpeen muuttuessa. On mahdollista, että asiakassuunnitelman oikeudellinen sitovuus lopulta edellyttää joko sopimusta tai hallintopäätöstä. Esimerkki erityistapauksesta on lastensuojelulain 30.1 §:n mukaan lastensuojelun asiakkaana olevalle lapselle on tehtävä asiakassuunnitelma, jonka lisäksi on tehtävä sosiaalihuollon asiakaslain mukainen palvelu- ja hoitosuunnitelma. Miten yhteen asiakassuunnitelmaan suhteutuu se, että sen osaan voi liittyä myös tahdosta riippumatonta huoltoa koskevia elementtejä?

Asiakassuunnitelma ja oikeusturva

Oikeus saada asiansa asianmukaisesti käsiteltyä on PL 21 §:ssä taattu perusoikeus. Lisäksi on tarkasteltava vielä sitä, mitä asiakas voi tehdä, jos ei saa suunnitelman mukaista palvelua. Kuten lausunnosta PeVL 26/2017 vp todetaan: *”Jotta ehdotus olisi perustuslain kannalta hyväksyttävä, maakunnan tulee kyetä varmistamaan se, että palveluihin pääsy, palvelutarpeen arviointi ja sote-keskusten vastuulla oleva yksilöitä koskeva päätöksenteko (mm. hallintopäätös sosiaalipalveluista, päätös asiakassetelin myöntämisestä) toteutuvat yhdenmukaisten kriteerien ja menettelyjen mukaisesti ja että yksilön käytettävissä olevat oikeusturvakeinot ovat tehokkaita siitä riippumatta, mikä taho palvelut tuottaa.”*

Asiakassuunnitelmaa koskeva oikeusturva-arkkitehtuuri näyttää painottavan järjestäjä-tuottajasuhdetta. Jos asiakas ei saa hänelle suunniteltua palvelua, oikeusturvakeinoina kyseeseen tulisivat kantelu, muistutus tai ehdotettu 82 §:n mukainen asian saattaminen maakunnan käsiteltäväksi (pykälässä tai sen perusteluissa ei kuitenkaan mainita ”asiana” asiakassuunnitelmaan liittyvää erimielisyyttä). Käytännössä tämä tarkoittaisi, että 82 §:n perusteella maakunta joko a) käsittelee asian muistutusmenettelynä; tai b) lain 81 §:n mukaisena valvonta-asiana. Muu tulkinta tarkoittaisi rajoiltaan vaikeasti määrittyvän hallintomenettelyn käynnistymistä. Ymmärrykseni mukaan ”asia” kuitenkin viittaisi tosiasialliseen hallintotoimintaan (esim. epäkohta, huono kohtelu, palvelun puuttuminen). Toisaalta se voisi kai viitata myös asiakassuunnitelmaan, jonka edellä todetusti ei ole tarkoitettu perustavan muutoksenhakukelpoista hallintopäätöstä. Kuitenkin esim. subjektiivisina oikeuksina turvattujen vammaispalveluiden järjestämistapaa koskevat päätökset on oikeuskäytännössä katsottu valituskelpoisiksi (esim. KHO 2017:95).

On myös huomattava, että lakiehdotuksen 81 §:n suhde hallintolain hallintokantelua koskevien säännösten kanssa on epäselvä. Lienee tarkoitettu, että säännös tulee erityislakina sovellettavaksi hallintolain asemesta (HL 5§). On kuitenkin huomattava, että HL 8a-luvun säännökset soveltuvat vain, jos kysymys on viranomaisen, siihen palvelussuhteessa olevan tai muun julkista hallintotehtävää hoitavan lainvastaisesta menettelystä. Näin ollen julkisen hallintotehtävän hoitaminen määrittää yksityisissäkin palvelutuottajissa sitä, missä määrin nuo säännökset tulevat sovellettaviksi. Kysymyksenasettelu voi aktualisoitua etenkin asiakasseteliasioissa, joissa – kuten todettua – julkisen hallintotehtävän hoitamista koskeva kysymys on epämääräinen.

HE:n mukaan (s. 345): *"Valvontaviranomaisen toimintamahdollisuuksista säädettäisiin eduskunnan käsiteltävänä olevassa palveluntuottajalaissa."* Lisäksi (s. 345) *"Maakunnan liikelaitoksella olisi mahdollisuus puuttua yksittäisen asiakkaan saamaan palveluun lain 34 §:ssä tarkoitetun asiakassuunnitelman avulla. Lisäksi maakunta tekisi sosiaalipalvelujen antamisesta hallintopäätöksen, jossa määritettäisiin asiakkaan saamat palvelut. Koska maakunnan liikelaitos vastaisi edellä tarkoitetussa tilanteessa asiakkaan palvelutarpeen arvioinnista, sen tekemä asiakassuunnitelma sitoisi myös suoran valinnan palveluntuottajaa."* On epäselvää, mikä on sosiaalipalvelujen antamista koskevan hallintopäätöksen merkitys suoran valinnan palvelujen tuottajan suhteen. Entä voiko maakunta muuttaa yksipuolisesti suunnitelmaan senkin osan suhteen, joka on suoran valinnan palvelun tuottajan vastuulla? Mitä tekee asiakassuunnitelmaan liittyvän hallintopäätöksen muutoksenhakuprosessin vireilläolo asiakassuunnitelman sitovuudelle?

Muita asiakassuunnitelmaan liittyviä ongelmallisia seikkoja

Oikeudellisen sitovuuden lisäksi asiakassuunnitelmaan liittyy nähdäkseni merkittäviä käytännöllisiä ongelmia, jotka liittyvä mm. suunnitelman käsittelijöiden oikeuksiin ja velvollisuuksiin, tietosuojaan ja asiakassuunnitelman ajantasaisuuden varmistamiseen. Kanta-palvelun juridis-teknisillä toimintaedellytyksillä näyttää olevan tässä ratkaiseva merkitys. HE:n (s. 48) mukaan: *"Kanta-palveluun rakennetaan myös sote-integraatiota tukevia yhteisiä palveluja, esimerkiksi järjestäjän ja tuottajan yhteistyötä koordinoiva asiakassuunnitelma."* Edelleen (s. 99): *"Yksi toimija, maakunnan liikelaitos tai suoran valinnan palveluntuottaja, vastaisi asiakassuunnitelman laatimisesta asiakkaan tarpeen mukaan yhteistyössä muiden tuottajien kanssa ja maakunnan liikelaitos vastaisi tarkoituksenmukaisen kokonaisuuden muodostumisesta. Kanta-palvelun kautta se olisi näkyvissä kaikille palveluntuottajille. Täydennyksiä ja osapäivityksiä suunnitelmaan voisivat tehdä eri palveluntuottajat."*

On kuitenkin huomattava, että kaikkia palvelevan yhtenäisen asiakassuunnitelman käyttö voi olla käytännössä hankalaa etenkin tietosuojakysymysten vuoksi. Asiakkaan sosiaali- ja terveydenhuoltoa koskevat tiedot ovat salassapidettäviä; ne voivat sisältää erittäin arkaluonteisia tietoja. Salassa pidettävää asiakirjaa ei saa näyttää eikä luovuttaa sivulliselle. Tästä näkökulmasta on merkityksellistä, että asiakkaan asiointit eri palveluntuottajien kanssa eivät liity toisiinsa välttämättä siten, että kaikkien palveluntuottajien tulisi päästä käsiksi suunnitelman kaikkiin tietoihin. Eri tietojen käyttöoikeusproblematiikkaa käsitellään ehdotetun 76 §:n yksityiskohtaisissa perusteluissa (s. 302). Niiden mukaan *"Oikeus [palvelutapahtuman edellyttämiin ajantasaisiin tietoihin asiakkaasta] koskisi vain palvelutapahtumassa tarvittavia tietoja."* On epäselvää, miten voidaan arvioida, mitkä tiedot koskevat palvelutapahtumaa ilman, että kaikki tai suuri osa asiakasta koskevista tiedoista olisi käytössä tuon arvion perustaksi. Kysymys korostuu tilanteessa, jossa palvelut pyritään integroimaan kattavasti.

Pidän näiden käytännön seikkojen epämääräisyyttä ongelmallisena suhteessa asiakassuunnitelmalle lakiehdotuksessa annettuun ratkaisevan keskeiseen rooliin. Oudoksun myös, että HE:ssä todetaan suoraan, että asiakassuunnitelman oikeudelliseen sitovuuteen liittyy yhä ratkaistavia asioita prosessin vaiheessa, kun asiasta olisi tarkoitus säätää. Nähdäkseni sääntelyn täsmentäminen on välttämätöntä.

Neuvonta ja ohjaus

Koska rakenteilla oleva systeemi on entistä pirstaleisempi valinnanvapauden ja monituottajamallin vuoksi, neuvonnan ja ohjauksen merkitys korostuvat. Myös lausuntopalautteessa korostettiin asiakkaiden neuvonnan ja ohjauksen tärkeyttä uudessa mallissa. Lausunnonantajat toivat esille, että mitä enemmän palveluntuottajia on tarjolla, sitä enemmän niiden vertailu vaatii tietoa, osaamista ja resursseja sekä asiakkailta että ammattilaisilta. Palautteessa lisäksi toivotaan, että sosiaalihuollon neuvontaa ja ohjausta koskeva säädös tulisi olla yksiselitteisempi. Kritiikkiä esitettiin sote-keskuksissa tarjottavan sosiaalihuollon vähäistä roolia kohtaan (STM 1/2018, s. 16).

HE:n (s. 256) mukaan *”Palveluntuottajan olisi huolehdittava siitä, että sen antama neuvonta, ohjaus ja muut toimenpiteet edistävät sosiaalihuoltolaissa tarkoitetun asiakkaan edun toteutumista ja sitä, että asiakas saa potilaslaissa ja terveydenhuoltolaissa tarkoitetulla tavalla tarvettaan vastaavan julkiseen palveluvalikoimaan kuuluvan hoidon ja palvelun.”*

Neuvonnan ja ohjauksen korostuneen roolin samoin kuin PL 124 §:ään liittyvien kysymysten vuoksi on kysyttävä, onko neuvonta julkisen vallan käyttöä. Oikeuskirjallisuudessa ei ole aivan selvää kantaa siihen, milloin neuvonta on tai voi olla katsottavissa julkisen vallan käyttämiseksi. Oikeuskirjallisuudessa vallitsevan käsityksen mukaan merkitystä on erityisesti sillä, onko neuvonta yhteydessä sitovan hallintopäätöksen tekemiseen (ks. esim. Suvianna Hakalehto-Wainio: Valta ja vahinko, 2008, s. 345–349). Hakalehto-Wainion mukaan (s. 347) tapauksen KKO 1989:50 (ns. työvoimaneuvojatapaus) perusteella neuvontaa voidaan pitää julkisen vallan käyttönä 1) jos neuvonnan aiheena ovat lainsäädäntö ja muut virallisenormit; 2) neuvonnan kohteella on ollut aiheutta mieltää häntä viranomaisen antama informaatio häntä sitoviksi ohjeiksi tai 3) neuvon tai muun informaation merkittävyys neuvonnan kohteen näkökulmasta. Tällöin hallinto-oikeudellinen luottamuksensuojaperiaate voi tulla sovellettavaksi.

Sikäli kun kyse on sosiaalihuollosta, jossa kyse on hallintopäätöksen tekemisestä, kysymys voi täten aktualisoitua. Kuitenkin tätä ohjausta ja neuvontaa antavat myös yksityiset sote-keskukset. HE:n mukaan (s. 160): *”Ohjauksen ja neuvonnan sekä hoidontarpeen arvioinnin jakautuminen joissain tilanteissa sosiaali- ja terveyskeskukselle ja maakunnan liikelaitokselle saattaa hidastaa palvelujen saamista.”* Tämä vaikuttaa erikoiselta lakiesityksen hengen ja palveluintegraatioon pyrkimisen näkökulmasta. Kiinnitän huomiota myös hallintolain 7 §:n mukaiseen palveluperiaatteeseen ja 10 §:n mukaiseen viranomaisten yhteistyön vaatimukseen.

Lisäksi on kiinnitettävä huomiota ns. sosiaali oikeuden korostettuun neuvontavelvollisuuteen; sosiaalihuollon asiakkaat kun ovat usein erityisen haavoittuvassa asemassa erityisen neuvonnan ja ohjauksen tarpeessa (ks. HE s. 257). Sosiaali oikeudessa merkityksellistä on, että neuvontavelvoite ei ulotu ainoastaan menettelylliseen neuvontaan, vaan velvoite koskee koko sosiaaliturvaa. Tämä sisältää aineellisetkin kysymykset. Samalla neuvonta on kuitenkin myös osa sosiaalityötä. Epäselvää

on, missä kulkee raja sosiaalityön edellyttämän neuvonnan ja sote-keskuksen antaman yleisen neuvontavelvollisuuden välillä. (ks. Kaarlo Tuori ja Toomas Kotkas: Sosiaalioikeus, 2016, s. 132–133).

Lisäksi eräissä tapauksissa vaatimus korostetusta neuvontavelvollisuudesta ilmenee suoraan laista. Erityisesti sosiaalipalveluista annettuihin lakeihin sisältyy erityssäännöksiä myös viranomaisen yleisestä tiedottamisvelvollisuudesta. Sosiaalihuoltolain 33.4 § velvoittaa kunnat ja kuntayhtymät julkaisemaan tiedot helposti saavutettavalla ja ymmärrettävällä tavalla tiedot siitä, minkälaisia sosiaalipalveluja tarjotaan, miten niitä haetaan ja millä perusteella niitä myönnetään. Vanhuuspalvelulain 26 §:n mukaan kuntien on julkaistava ainakin puolivuositain tiedot siitä, missä ajassa iäkäs henkilö voi saada hakemiansa sosiaalipalveluita.

Oli kyse sitten julkisen vallan käytöstä tai ei, joka tapauksessa viranomaisen (tai julkista hallintotehtävää hoitavan) virheellinen neuvo voi saada merkitystä hallinto-oikeudellisen luottamuksensuojaperiaatteen näkökulmasta. Kuka vastaa, jos ohjaus ja neuvonta on virheellistä? Millaiset oikeusvoimavaikutukset mahdollisesti virheellisellä neuvolla on tilanteessa, jossa neuvon antaa yksityinen sote-keskus? Kiinnitän huomiota siihen, että neuvonnalla voi olla eri tilanteissa erilaisia merkityksiä. Uuden järjestelmän viitekehyksessä tämä voi tarkoittaa myös uutta kanteluasioiden ryhmää. Liioin ei ole selvää, ovatko neuvonnan sitovuus ja oikeussuojaivaikutukset aina samat. Sääntelyä voi olla paikallaan täsmentää asiasta.

Maakunnan järjestämisvastuu

On myös arvioitava sitä, onko maakunnan järjestämisvastuu tarpeeksi tehokas valvomaan ja ohjaamaan yksityisiä sote-palveluiden tuottajia. Edellisessä esityksessä (HE 47/2017 vp) ongelma oli erityisesti maakunnan ns. portinvartijaroolin ohuus. Ei kuitenkaan ole selvää, että tämä rooli olisi vieläkin riittävän tehokas.

Perustuslakivaliokunnan lausunnon PevL 26/2017 vp mukaan *”Kuten hallituksen esityksen perusteluista käy ilmi, maakuntien mahdollisuudet sopeuttaa talouttaan ja selviytyä lakisääteisistä velvoitteista ovat rajatut, sillä niillä on vain rajallinen käyttötalouden liikkumavara. Perustuslain 19 §:ssä turvattuja sosiaali- ja terveystaloudellisia koskeva erityislainsäädäntö rakentuu puolestaan tarveperusteiselle järjestelmälle, jossa jokaisella lain soveltamisalan piirissä olevalla henkilöllä on oikeus saada ne palvelut, jotka hän ammattihenkilön arvioon perustuen tarvitsee. Tilanne voi muodostua ongelmalliseksi perustuslain kannalta, jos kustannusten kasvun hillintään liittyviä tavoitteita ei palvelujen tehostamisen kautta saavuteta, koska maakunnat eivät voi jättää palveluja antamatta.”* Huoli kuvastuu myös lausuntopalautteesta (s. 12, 18). Etenkin pelättiin järjestämisosaamisen heikkoutta, kustannusten kasvua ja ohjauksen ja valvonnan riittävyyttä. Myös HE:ssä painotetaan osaamisen tärkeyttä (s. 125). On kuitenkin vaikea vakuuttua siitä, että uuden järjestelmän aloitusvuosina samalla osaamisen taso uudessa tehtävässä olisi erityisen korkeaa. Arvioon on päättymisen, koska kyseessä on kiistaton ja rakenteellinen kokemattomuus.

Niinpä on kiinnitettävä huomiota ehdotetun rahoitus- ja ohjausmallin tarkoituksenmukaisuuteen. Rahoitus saattaa myös tuottaa ongelmia puuttuvan verotusoikeuden vuoksi ja maakunnan puutteellisiin mahdollisuuksiin sopeuttaa talouttaan. Mitä tehdään, jos rahat loppuvat maakunnalta ja vastassa on velvollisuus taata asiakkaan subjektiivinen oikeus? Ei voi olla kuviteltavissa tilanne, että sairaala sulkee ovensa lokakuussa ja ihmisten PL 19 §:ssä määritellyt oikeudet jäisivät PL 6 §:n

edellyttämällä tavalla yhdenvertaisesti toteutumatta. Maakuntien erilaiset kapasiteetit, suuri lukumäärä ja tosiasialliset kyvyt hyödyntää resursseja ja ohjausmekanismeja saattavat muodostua palvelujen alueellisen yhdenvertaisen saatavuuden näkökulmasta ongelmallisiksi. Hallintovaliokunta toteaa tuoreessa lausunnossaan (HaVL 3/2018, s. 31): *”Valiokunta korostaakin, että paitsi julkisen talouden kestävyys turvaaminen ja erityisesti työn verotukseen kohdistuvan nousupaineen hillitseminen myös perusoikeuksien turvaaminen edellyttää, että valtion ohjaus kohdistuu paitsi maakuntatalouteen kokonaisuutena, ja myös tarvittaessa maakuntalain puitteissa yksittäisiin maakuntiin.”* HE:n (s. 345) mukaan *”maakuntalaki, järjestämislaki ja valinnanvapauslaki sisältävät useita merkityksellisiä säännöksiä tämän vastuun toteuttamiseksi.”*

Kuten HE:ssäkin todetaan, valtiolla on rahoitusperiaatteen vuoksi viimekätinen vastuu perusoikeuksien toteutumisen varmistamisesta. Tästä huolimatta oudoksun HE:ssä omaksuttua ratkaisua. HE:n mukaan (s. 348) lakiehdotus ei sisällä säännöksiä maakunnan mahdollisuudesta saada lisärahoitusta, jos palvelujen tuottaminen osoittautuu suunniteltua kalliimmaksi. Vaikka perusteluissa todetaan, että valtiolla on viime kädessä velvollisuus varmistaa perusoikeuksien yhdenvertainen toteutuminen, valtion mahdollisuudet maakuntien yksinomaisena rahoittajana vaikuttavat riittämättömiltä, jotta ongelmatilanteisiin voitaisiin puuttua ajoissa ja joustavasti. HE:ssä lähdetään olettamasta, että mahdollisen lisärahoituksen tarve tulisi kattaa perusrahoituksesta. Lähtökohta on erikoinen. Toisaalta (s. 348): *”Lisärahoitusta ne voivat saada valtiolta, jos järjestämislain 30 §:n tarkoittamassa vuosittaisessa arviointimenettelyssä voidaan osoittaa rahoituslain 7 tai 8 §:n mukaisten edellytysten olevan olemassa.”*

Kiinnitän huomiota siihen, että järjestelmän kriittisiin käynnistämisvuosiin näyttää liittyvän erityinen valtion ohjauskapasiteetin alenema, jota kuitenkin perustellaan käynnistysvaiheen satunnaisongelmiin liittyvällä tarpeettomuudella. Hallintovaliokunnan lausunnossa (HaVL 3/2018 vp, s. 62) korostetaan ns. kriisimaakuntakriteerien oikeudellista tiukkuutta ja niiden sisältämää poliittista harkintamarginaalia. Valiokunnan mukaan kriisimaakuntakriteerien arviointimenettelymahdollisuus ei olisi käytössä ennen vuotta 2025. Lausunnon mukaan: *”Koska maakuntien toiminnan aloittamiseen voidaan olettaa liittyvän ennakoimattomia asioita ja kustannuksia, siirtymäkauden avulla varmistetaan, ettei arviointimenettelyjä käynnistetä vain muutosvaiheen satunnaisten ongelmien vuoksi.”* Samalla on mahdollista, että kriteeristö täytyy osalle perustettavia maakuntia tuossa aikaikkunassa (vrt. HE s. 121–122, 332) Näin rahoitusperiaatteen ja PL 22 §:n mukainen valtion velvollisuus varmistua 19.3 §:ssä määritellyistä perusoikeuksista 6 §:n tarkoittamalla tavalla asettuu teholtaan kyseenalaiseksi etenkin kriittisessä alkuvaiheessa. Tässä pidän tärkeänä sote-asiantuntijoiden näkemyksiä ja simuloinneista kertynyttä materiaalia sen arvioimiseksi, voivatko maakunnat yhtäläisesti suoriutua niille osoitetusta järjestämisvastuusta.

Lopuksi

Olen edellä käsitellyt joitakin valinnanvapauslakiehdotuksen ongelmakohtia. Kiinnitän huomiota siihen, että eräät kaavaillun palveluintegraation oikeudelliset instrumentit kuten asiakassuunnitelma ovat yhä vaikeasti ymmärrettävissä ja oikeudellisilta vaikutuksiltaan epäselvät. Pidän välttämättömänä sääntelyn täsmentämistä tältä osin.

On korostettava, että lakiehdotuksen käsittely on tässä lausunnossa väistämättä vaillinaista ja osittain pistemäistä. Tämä liittyy kokonaisuudistuksen mittavuuteen, kytköksiin moniin muihin hallituksen esityksiin, niihin sisältyviin perustavanlaatuisiin perustuslakikysymyksiin, aikataulun

kireyteen ja arvioitavan säädös- ja valmisteluaineiston massiiviseen määrään. Lakiehdotusta on arvioitava valtiosääntöoikeudellisesti osana huomattavan epävakaa kokonaisuutta. Lisäksi ongelma on rakenteellinen. Linaan Machiavellin Ruhtinasta: *"On näet muistettava, että mikään yritys ei ole yhtä vaikeasti käynnistytävä, yhtä varoen suoritettava ja tuloksiltaan yhtä epävarma kuin uuden hallintojärjestelmän voimaan saattaminen. Uudistaja nimittäin saa vastaansa kaikki ne, joille vanha järjestelmä oli edullinen, ja nekin, jotka katsovat hyötyvänsä uudesta järjestelmästä, kannattavat häntä melko vaimeasti. Puoltajien penseys johtuu osaksi siitä, että he pelkäävät vastustajiaan, joilla on tukenaan vanhat lait, osaksi siitä, että ihmiset ovat epäluuloisia eivätkä täysin luota uudistuksiin ennen kuin pitkällisen kokemuksen jälkeen."*

Kysymys säätämisyjärjestyksestä kiinnittyy nähdäkseni kuitenkin ennen kaikkea empiirisiin seikkoihin, kuten edelliselläkin kierroksella. Kysymys on siitä, onko hallituksen esityksellä luotu riittävät varmistusmekanismit porrastuksen joka vaiheeseen, joiden avulla perusoikeudet voivat toteutua. Tällä hetkellä arviot vaihtelevat epätietoisista epäileviin. Korostan substanssiasiantuntijoiden selvitystä asiasta.

Helsingissä 3.4.2018



Ida Koivisto

julkisoikeuden apulaisprofessori, hallinto-oikeuden dosentti