

**LAUSUNTO EDUSKUNNAN PERUSTUSLAKIVALIOKUNNALLE SOTE- JA MAAKUNTAUUDISTUKSESTA
ASIAKKAAN VALINNANVAPAUDEN OSALTA (HE 16/2018 vp – Hallituksen esitys laiksi asiakkaan
valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi)**

Käsiteltävänä oleva hallituksen esitys (HE 16/2018 vp) laiksi asiakkaan valinnanvapaudesta (uusi valinnanvapauslakiesitys) liittyy usean hallituksen esityksen (mm. HE 15/2017 vp.) kautta vireillä olevaan sote- ja maakuntauudistukseen, jonka valtiosääntöoikeudellisesti keskeisistä kysymyksistä perustuslakivaliokunta antoi ensimmäisen lausuntonsa kesällä 2017 (PeVL 26/2017 vp). Perustuslakivaliokunta katsoi aiemman hallituksen esityksen (HE 47/2017 vp) laiksi asiakkaan valinnanvapaudesta (vanha valinnanvapauslakiesitys) sisältävän useita sääätämisyjärjestyksen kannalta valtiosääntöoikeudellisesti ongelmallisia kohtia. Nämä liittyivät muun muassa sosiaali- ja terveystalouden yhtiöittämisvelvoitteeseen, maakuntien oikeuden tuottaa itse sosiaali- ja terveystaloudellisia palveluita rajaamiseen, julkisen hallintotehtävän antamiseen yksityiselle, maakuntien tehtävien lakisääteisyys ja voimaantuloaikatauluun.

Käsiteltävänä oleva hallituksen uusi valinnanvapauslakiesitys korvaa aiemman hallituksen esityksen ja hallituksen käsityksen mukaan siihen on tehty perustuslakivaliokunnan edellyttämät muutokset. Sen valtiosääntöoikeudellisen arvioinnin kannalta on tärkeää huomata, että perustuslakivaliokunta ilmoitti vanhaa valinnanvapauslakiesitystä koskeneessa lausunnossaan keskittyneensä vain olennaisimpiin valtiosääntöoikeudellisiin kysymyksenasetteluihin. Valiokunta ei pitänyt mielekkäänä arvioida ehdotetun sääntelyn kaikkia yksityiskohtia tilanteessa, jossa lakiehdotusten saattaminen perustuslainmukaisiksi ja näin tavallisen lain sääätämisyjärjestyksessä hyväksyttäväksi edellytti sääntelyn perusrakenteiden kannalta olennaisia muutoksia sekä mahdollisesti lukuisia muutoksia sääntelyn yksityiskohtiin. Siten perustuslakivaliokunta ei vanhaa valinnanvapauslakia käsitellessään ottanut kantaa kaikkiin siihen mahdollisesti liittyneisiin perustuslakikysymyksiin. **Uutta valinnanvapauslakiesitystä ei voi tarkastella vain arvioimalla sen suhdetta perustuslakivaliokunnan vanhaa valinnanvapauslakiesitystä koskeneeseen lausuntoon.**

Keskityn tässä lausunnossa tekemään yleisarvion uudesta valinnanvapauslakiesityksestä ja käsittelemään keskeisimpiä siihen liittyviä valtiosääntöoikeudellisia kysymyksenasetteluja. Yleisarvioni ehdotetusta valinnanvapausmallista on sävyiltään edelleen kriittinen. Nähdäkseni perustuslakivaliokunnan tulisi ratkaista ensin yleisellä tasolla suhtautumisensa uuteen valinnanvapauslakiin ja vasta sen jälkeen siirtyä käsittelemään sen yksityiskohtia rauhas ja huolella. En käsittele siksi vielä tässä lausunnossa kaikkia niitä hallituksen esityksen yksityiskohtia, joita pidän valtiosääntöoikeudellisesti merkityksellisenä.

Sote- ja maakuntauudistuksen yhteydessä käsiteltävänä olevat ja käsiteltäväksi tulevat lukuisat hallituksen esitykset sisältävät suuren joukon avoimia olevia perustuslakikysymyksiä, jotka kytkeytyvät toisiinsa sekä ovat poikkeuksellisen merkityksellisiä perusoikeusjärjestelmän kokonaisuuden ja yksilöiden oikeussuojaintressien kannalta. Tästä näkökulmasta tarkasteltuna **pidän sote- ja maakuntauudistuksen käsittelyaikataulua mielettömänä suhteessa siihen liittyvien valtiosääntökysymysten määrään.** Pidän myös valtiosääntöoikeudellisesti erittäin kyseenalaisena suomalaisen perusoikeuskontrollin uskottavuuden

ja toimivuuden näkökulmasta sitä poliittista päätöstä, jolla näin monen hallituksen esityksen eduskuntakäsittely on kytketty poliittisesti yhteen. Sote- ja maakuntauudistuksesta on rakennettu poliittisena kompromissina liian suuri kokonaispaketti, jotta se soveltuisi suomalaisessa abstraktissa etukäteisessä perusoikeuskontrollissa asianmukaisesti käsiteltäväksi. **Sote- ja maakuntauudistuksen valmistelussa ja eduskuntakäsittelyssä omaksuttu toimintatapa voi vaarantaa eduskunnan perustuslakivaliokunnan tosiasiallisen mahdollisuuden selviytyä sille perustuslain 74 §:n mukaan kuuluvasta perustuslainmukaisuuden valvontatehtävästä, vaikka valiokunta onkin tähän saakka selviytynyt siitä erinomaisesti.**

Tässä tilanteessa korostuu viime kädessä eduskunnan puhemiehelle perustuslain 42 §:n mukaisesti kuuluva velvollisuus varmistua täysistunnossa käsiteltävien asioiden perustuslainmukaisuudesta. Jotta puhemies voi selviytyä hänelle perustuslaissa säädetystä viimekätisestä perustuslainmukaisuuden valvontatehtävästä, perustuslakivaliokunnan lausuntojen tulee käsitellä riittävän yksityiskohtaisesti kaikkia tämän valvontatehtävän näkökulmasta keskeisiä perustuslakikysymyksiä. Siksi **sote- ja maakuntauudistukseen sisältyvien hallitusten esitysten – etenkin nyt käsillä olevan uuden valinnanvapauslakiesityksen – eduskuntakäsittely edellyttää perustuslakivaliokunnan vahvaa myötävaikutusta kaikissa niissä tilanteissa, joissa hallituksen esityksiin tehdään muutoksia mietintövaliokunnissa.** Perustuslakivaliokunnan on nyt käsillä olevaa hallituksen esitystä koskevassa lausunnossaan riittävän selväsanaisesti todettava, että sote- ja maakuntauudistuksen valiokunta- ja täysistuntokäsittely on järjestettävä siten, että perustuslakivaliokunnalla on täysimääräisesti kyky arvioida sille perustuslain 74 §:n nojalla kuuluvan tehtävän mukaisesti niin yksittäisten hallitusten esitysten kuin myös niiden muodostaman kokonaisuuden perustuslainmukaisuutta.

YLEISARVIO UUDESTA VALINNANVAPAUSSLAKIESITYKSESTÄ

Esitetyn valinnanvapauslainsäädännön tavoitteena on edistää sosiaali- ja terveydenhuollon asiakkaiden mahdollisuuksia valita palvelun tuottaja sekä parantaa palvelujen saatavuutta ja laatua. Valinnanvapauden avulla pyritään myös kaventamaan terveyseroja ja vahvistamaan yksilön itsemääräämisoikeutta. Sosiaali- ja terveydenhuollon valinnanvapauden vahvistamisessa ei ole sinänsä mitään valtiosääntöoikeudellisesti ongelmallista. Päinvastoin valinnanvapauden vahvistaminen tukee yksilön itsemääräämisoikeuden vahvistamista, joka on arvona koko kansallisen perusoikeusjärjestelmämme taustalla sekä kirjattuna esimerkiksi YK:n lasten oikeuksien sopimukseen ja YK:n vammaisten henkilöiden oikeuksia koskevaan sopimukseen.

Sote-palveluiden valinnanvapautta voidaan vahvistaa usealla eri tavalla. Valinnanvapauden erilaisten toteuttamistapojen välillä tapahtuva valinta ei ole valtiosääntöoikeudellisesti tarkasteltuna kysymys, jossa perustuslaki tai kansainväliset ihmisoikeussopimukset yksiselitteisesti osoittaisivat jonkin toimintatavan oikeaksi ja muut vääriksi. **Perustuslaki ja ihmisoikeusvelvoitteet eivät sellaisenaan käske luomaan eivätkä kiellä luomasta sellaista nyt esitetyn kaltaista valinnanvapausmallia, jossa asiakkaan valinnanvapaus koostuu suoran valinnan palveluista vastaavan sote-keskuksen ja suunhoidon yksikön valinnasta, julkisesta tuotannosta vastaavan maakunnan liikelaitoksen valinnasta, asiakassetelipalveluista ja henkilökohtaisen budjetin avulla saatavista palveluista.** Perustuslaki ja ihmisoikeusvelvoitteet asettavat kuitenkin valtiosääntöoikeudellisia reunaehtoja oikeudellisesti hyväksyttävälle valinnanvapausmallille.

Valtiosääntöoikeudellisesti on merkityksellistä, että perustuslain 19.3 §:ssä ei määritellä sosiaali- ja terveyspalvelujen järjestämis- tai tuottamistapaa eikä säännös siten edellytä, että julkisyhteisöt itse huolehtisivat kaikkien sosiaali- ja terveyspalvelujen tuottamisesta. Perustuslaki ei myöskään sido sosiaali- ja terveyspalvelujen järjestämistä perustuslain säätämishetken lainsäädäntöön ja tuolloin omaksuttuun järjestämisen tapaan (HE 309/1993 vp). Perustuslakivaliokunta on seurannut tätä näkemystä (PeVL 63/2016 vp, PeVL 67/2014 vp, PeVL 41/2010 vp) ja pitänyt esimerkiksi palveluseteliä tapana turvata jokaiselle riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut sen mukaan kuin lailla säädetään (PeVL 10/2009 vp).

Hallituksen esityksessä valinnanvapauden vahvistaminen nähdään myös keinona toteuttaa perustuslain 19.3 §:ssä taatut riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut aiempaa yhdenvertaisemmin. Valtiosääntöoikeudellisen arvioinnin kannalta keskeinen kysymys uudessa valinnanvapauslakiesityksessä on se, toteuttavatko ehdotetut sääntelyratkaisut kokonaisuutena – eli yhdessä muiden sote- ja maakuntauudistukseen liittyvien hallituksen esityksien kanssa arvioituina – julkisen vallan velvollisuuden turvata jokaiselle yhdenvertaisesti riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut sekä edistää väestön terveyttä.

Se kuinka tässä onnistutaan, riippuu olennaisesti siitä, kuinka itsehallinnolliset maakunnat omassa päätöksenteossään ja toiminnassään toteuttavat valinnanvapauslainsäädäntöä. Kysymys siitä, kuinka uusi valinnanvapauslaki vaikuttaa perustuslain 19.3 §:ssä tarkoitettujen riittävien sosiaali- ja terveyspalveluiden yhdenvertaiseen toteutumiseen väestön eri osissa, on luonteeltaan merkittävältä osin empiirinen, joten kysymyksen selvittämiseksi perustuslakivaliokunnan on kuultava sosiaali- ja terveydenhuollon substanssiasiantuntijoita sekä perehdyttävä hallituksen esityksen vaikutusarviointeihin.

Uuden valinnanvapauslakiesityksen yleisluonteisten vaikutusarviointien mukaan palveluiden saatavuus paranee niin lasten ja nuorten, työikäisten kuin iäkkäidenkin keskuudessa eikä esitykseen sisälly näin tarkastellen erityisiä yhdenvertaisuusongelmia (s. 161). Yhdenvertaisuusongelmia saattaa kuitenkin esiintyä alueellisesti. Hallituksen esityksen vaikutusarviointien mukaan Etelä-Savon, Etelä-Pohjanmaan, Pohjanmaan, Keski-Pohjanmaan, Kainuun ja Lapin maakunnissa maakuntien omalla palvelutuotannolla on merkittävä rooli sen varmistamisessa, että riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut turvataan perustuslain 19.3 §:n ja 6 §:n edellyttämällä tavalla kaikille yhdenvertaisesti (s. 120-122). **Vaikutusarviointien ja keväällä 2018 toteutetuista maakuntatalouden simuloinneista julkisesti käytössä olevien tietojen¹ perusteella vaikuttaa, että sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisvastuu olisi esitetyn valinnanvapausmallin puitteissa toimittaessa perusteltua antaa vähäisemmälle määrälle itsehallintoalueita kuin ehdotetuille 18 maakunnalle.** Tähän viittaa erityisesti se, että käsitykseni mukaan useissa maakuntatalouden simuloinneissa on todettu useiden maakuntien täyttävän todennäköisissä tulevaisuuden kehitystä kuvaavissa malleissa hallituksen esitykseen 15/2017 vp sisältyvän maakuntalain mukaiset kriisimaakuntakriteerit.

Perustuslakivaliokunnan tulisikin sote-substanssiasiantuntijoita ja maakuntatalouden kehitystä tuntevia asiantuntijoita kuullessaan selvittää tarkkaan, onko uskottavaa, että kaikki 18 maakuntaa kykenevät esitetyn sote-palveluiden tuotantomallin puitteissa huolehtimaan omalla tuotannollaan riittävien sosiaali- ja terveyspalveluiden toteutumisen alueellaan kaikissa väestöryhmissä ja erityisesti paljon integroituja

¹ Simuloinneista on käytössä vain rajatusti julkisia tietoja, joten luotettavan kokonaiskuvan muodostaminen maakuntataloudesta on tällä hetkellä vaikeaa.

palveluja tarvitsevien haavoittuvien ryhmien keskuudessa. Nyt käsillä olevan hallituksen esityksen perusratkaisujen hyväksyttävyyttä riippuu keskeisesti näistä arvioista. **Siitä, että perustuslakivaliokunta on pitänyt 18 maakunnan mallia valtiosääntöoikeudellisesti hyväksyttävänä aluejaotuksena perustuslain 121.4 §:n mukaiselle maakuntaitsehallinnolle, ei vielä seuraa, että se olisi perustuslain 6 §:n, 19.3 §:n, 22 §:n ja 122 §:n muodostaman kokonaisuuden näkökulmasta hyväksyttävä aluejaotus sosiaali- ja terveyspalveluiden järjestämiselle esitetyn valinnanvapausmallin pohjalta.**

Mikäli substanssiasiantuntijoiden kuulemisten kautta tai muutoin syntyy varteen otettava epäily, ettei jossakin maakunnassa kyetä edes maakunnan omalla palvelutuotannolla varmistamaan riittävien sosiaali- ja terveyspalveluiden turvaamista perustuslain 6 §:n ja 19.3 §:n edellyttämällä tavalla kaikille yhdenvertaisesti, on esitystä tältä osin korjattava, jotta se voidaan käsitellä tavanomaisessa lainsäätämisyjärjestyksessä. Korjaaminen voi tarkoittaa muutoksia johonkin valinnanvapausmallin peruselementtiin (asiakassetelipalvelut, henkilökohtainen budjetti, suoran valinnan palvelut) taikka sosiaali- ja terveyspalveluiden järjestämisvastuun antamista 18 vähäisemmälle määrälle maakuntia. Siihen millaisia korjauksia – jos minkäänlaisia – tarvitaan, voi ottaa tarkasti kantaa vasta sote-substanssiasiantuntijoiden kuulemisen jälkeen.

Kysymys riittävien sosiaali- ja terveyspalveluiden yhdenvertaisesta toteutumisesta ei ole yksinomaan empiirinen. Valtiosääntöoikeudellisesti yhtä oleellista on kiinnittää huomio siihen, onko laissa säädetty yhdenvertaisuuden ja yksilön oikeudet turvaavat menettelyt ja toimintamahdollisuudet niiden tilanteiden varalta, joissa lakiehdotuksen mukaan yleensä sovellettavalla tuotantotavalla ei pystytä turvaamaan kaikille ihmisille oikeutta heidän tarvettaan vastaaviin sosiaali- ja terveyspalveluihin taikka joissa maakunta syystä tai toisesta omilla päätöksillään vaarantaa ihmisten perustuslaissa turvattujen oikeuksien toteuttamisen tai tulee esimerkiksi taloudellisesti kyvyttömäksi huolehtimaan järjestämisvastuustaan.

Kun lähestyn maakunta- ja sote-uudistusesityksiä kokonaisuutena – kiinnittäen tarkastelun erityisesti HE 15/2017 vp ja HE 16/2018 välisiin kytkentöihin – minun on vaikea vakuuttua siitä, että ehdotetussa maakuntapohjaisen järjestämismallin ja laajahkoon valinnanvapauteen tukeutuvan tuottamismallin yhdistelmässä kyettäisiin riittävästi huolehtimaan riittävien sosiaali- ja terveyspalveluiden turvaamisesta tilanteissa, joissa maakunnan päätöksentekokyvyssä tai taloudellisessa toimintakyvyssä ilmenee ongelmia. Esitetty valinnanvapausmalli olisi ongelmattomampi, jos sote-palveluiden järjestämisvastuu olisi maakuntien sijaan valtiolla. Vastaavasti ehdotettu maakuntaperusteinen järjestämismalli olisi ongelmattomampi, jos se nojautuisi vahvemmin sote-palveluiden julkiseen tuotantoon.

Arviooni vaikuttaa keskeisesti se, että monet maakunta- ja sote-uudistuksen ohjaamiseen käytettävät valtiosääntöoikeudellisesti merkittävät ns. perälautaratkaisut eivät ole täysimääräisesti käytettävissä niinä vuosina, joina ehdotettuun malliin liittyvät valtiosääntöoikeudellisesti merkitykselliset riskit sosiaali- ja terveyspalveluiden järjestämisessä ja tuottamisessa ovat suurimmillaan. Kiinnitän tässä yhteydessä huomion perustuslakivaliokunnan lausunnon 26/2017 vp jälkeen annettuun hallintovaliokunnan lausuntoon 3/2018 vp hallituksen maakuntalakiesityksestä (HE 15/2017 vp). Siinä hallintovaliokunta toteaa ensin kriisimaakuntakriteerien olevan tiukkoja viitaten todennäköisesti siihen, että eräistä maakunnista tulee ”todennäköisessä tulevaisuudessa” sängen pian maakuntauudistuksen jälkeen ns. kriisimaakuntia eli vailla maakuntalain mukaan riittävää taloudellista toimintakykyä olevia maakuntia. Tämän jälkeen hallintovaliokunta toteaa huomionaan, ettei kriisimaakuntakriteerejä voida soveltaa ennen vuotta 2025, koska niiden soveltamiseen tarvittava tietoperusta muodostuu ensimmäisen kerran vasta vuonna 2024.

Hallintovaliokuntaa tähdentää myös käsityksenään, että kriisimaakuntakriteerien täyttymisen jälkeen tehtäviin toimenpiteisiin sisältyy runsaasti tarkoituksenmukaisuusharkintaa ja että valtion puuttumiseen maakunnan toimintaan on suhtauduttava pidättyväisesti siinäkin tilanteessa, että kriisikriisimaakuntakriteerit täyttyvät.

Hallintovaliokunnan oikeudellinen tulkinta hallituksen esityksen 15/2017 vp sisältämän maakuntalain kriisimaakuntakriteerien soveltamisesta on nähdäkseni oikea, jos lähdetään siitä, että niiden soveltaminen seurailee kriisikuntakriteerien soveltamista. Valtio ei voi siis kriisimaakuntamenettelyn kautta puuttua maakuntien toimintaan mitenkään ennen vuotta 2025 ja senkin jälkeen valtion puuttumiskyky on alisteista valtioneuvoston luonteeltaan hyvin aluepoliittiselle tarkoituksenmukaisuusharkinnalle. **Valtiosääntöoikeudellisesti tarkasteltuna yksi keskeisistä ns. perälautasäännöksistä eli kriisimaakuntamenettely on siten tosiasiallisesti hyvin heikko ohjausväline. Pidän tätä ongelmallisena ja esitetyn valinnanvapausmallin valtiosääntöoikeudellista hyväksyttävyyttä heikentävänä tekijänä.**

Kriisimaakuntamenettely on yksi osa-alue, jossa perustuslakivaliokunnan on valtiosääntöasiantuntijoiden ja substanssiasiantuntijoiden tuottaman tietoperustan avulla suoritettava kokonaisarvio käsiteltävänä olevan hallituksen esityksen sisältämistä riskeistä ja niiden hallintaan käytettävissä olevista oikeudellisista työkaluista. **Käsillä oleva valtiosääntöoikeudellinen punninta-asetelma voidaan kiteyttää yleisesti seuraavaan muotoon: mitä heikommin kriisimaakuntamenettelyn kaltaisten ohjausvälineiden avulla voidaan tosiasiallisesti puuttua maakuntien toiminnassa mahdollisesti ilmeneviin ongelmiin ihmisten perustuslaissa turvattujen oikeuksien yhdenvertaisessa toteuttamisessa, sitä suurempi varmuus on oltava siitä, ettei riskiä ongelmien esiintymiseen ole.**

Perälautatyypisten ohjausvälineiden olemassaoloon liittyy myös hallituksen esityksen toteamus (s. 349), että ellei ”valinnanvapauslainsäädännön aiheuttamia lisäkustannuksia ei saada katettua toiminnan tehostamisella, tarvitaan maakunnille lisärahoitusta, jotta perustuslain 19 §:n tarkoittamat palvelut saadaan rahoitettua”. Miten tämä lisärahoitus sitten järjestyy? Vastausta tähän hallituksen esityksessä ei kerrota. Päinvastoin siinä todetaan (s. 348), että ehdotettu valinnanvapauslaki ei sisällä säännöksiä maakunnan mahdollisuudesta saada lisärahoitusta, jos palveluiden toteuttaminen osoittautuu olennaisesti kalliimmaksi alueilla, jotka eivät ole markkinarahoituksen kannalta houkuttelevia. Tilanne saattaa hallituksen esityksen mukaan muodostua maakunnan rahoituksen osalta epätasapainoiseksi myös, jos sopimusehtojen sekä rahoitusratkaisujen kannusteet eivät toimi oikein ja maakunnan liikelaitoksen vastuulle jää suhteellisesti selkeästi enemmän monia palveluita tarvitsevia kalliita kustannuksia aiheuttavia asiakkaita ja potilaita. Asetelma on ihmisten yhdenvertaisuuden turvaamisen kannalta ongelmallinen.

Yhdenvertaisuuden turvaamisen näkökulmasta on tärkeää kiinnittää huomio myös siihen, että uuden valinnanvapauslain vaikutusarviointien perusteella eri väestöryhmien välisen yhdenvertaisuuden toteutumisen kannalta ratkaisevia ovat yksityisten palveluntuottajien hyväksymisehdot, palveluntuottajille maksettavien korvausten periaatteet sekä asiakkaiden listautumista koskevat käytännöt, joilla maakunta voi varmistaa, että palveluntuottajilta ei synny kannustinta pyrkiä valikoimaan asiakkaitaan ja että palveluntuottajien välille ei siten synny epätarkoituksenmukaisia asiakasrakenteiden eroja. Vaikka näistä mahdollisuuksista on jonkinlaiset säännökset lakiesityksessä, hallituksen esityksen vaikutusarviointien perusteella niiden käytännön vaikutus riippuu erittäin vahvasti maakuntien päätöksistä.

Vaikutusarviointien perusteella syntyy kuva siitä, että hallituksen esityksestä puuttuvat riittävät perälautasäännökset, joilla eri väestöryhmien yhdenvertaisuus turvataan perustuslain 6 §:n ja 19.3 §:n edellyttämällä tavalla riittävän täsmällisesti laintasoisesti. Erityisesti maakunnan itsehallinnolliseen päätöksentekoon liittyvien riskien hallinta on järjestetty puutteellisesti luottaen lähinnä siihen, että maakunta tekee aina yhdenvertaisuusnäkökulmasta riittävän hyviä ratkaisuja. Vaikka Yhdenvertaisuusvaltuutettu on lainvalmistelun yhteydessä kiinnittänyt asiaan huomion, yhdenvertaisuuden turvaavia perälautasäännöksiä ei ole kirjattu uuteen valinnanvapauslakiesitykseen. Asia on merkityksellinen myös perustuslain 124 §:n julkisen hallintotehtävän yksityiselle antamista koskevien kriteerien näkökulmasta. Tältä osin on huomionarvoista, että uuden valinnanvapauslain vaikutusarviointiosiossa käsitellään vain vähäisissä määrin sitä, millaisia vaikutuksia valinnanvapausmallilla on haavoittuvassa asemassa oleville asiakkaille kuten esimerkiksi vammaisille henkilöille. Vaikka jonkinlaisia vaikutusarviointeja onkin tehty, esitykseen ei sisälly kunnollista analyysiä monituottajamallin vaikutuksista paljon palveluja tarvitsevien haavoittuvassa asemassa olevien ihmisten hoito- ja palvelupolkuihin.

Syntyy vaikutelma, että hallituksen esityksen valmistelussa ei ole syvennytty perustuslain 19.3 §:n näkökulmasta keskeisen ns. viimekätisen perusoikeuksien turvaamisvastuun käytännön toteuttamiseen (law in action -näkökulma) kovinkaan huolellisesti. Perusoikeusnäkökulmasta ei ole riittävää, että maakuntalakiin, sote-järjestämislakiin ja valinnanvapauslakiin sisältyy joitakin viimekätisen vastuun toteuttamista koskevia pykäläiä (law in books -näkökulma), kun näiden pykälien nojalla tapahtuva toiminta (law in action -näkökulma) vaikuttaa puutteellisesti pohditulta. Kenties kysymys on siitä, että valittu maakuntaitsehallintoratkaisu ja valittu valinnanvapausmalli ovat vaikeasti yhteen sovitettavissa juuri ns. perälautasäännösten kohdalla, sillä perälautasäännöksillä käytännössä puututaan perustuslain 121.4 §:n suojaamaan maakuntaitsehallintoon.

Jos tällaiset ihmisten yhdenvertaisuuden varmistavat ja perusoikeuksien toteuttamisen vaatiman rahoituksen turvaamista koskevat perälautasäännökset puuttuvat, valinnanvapauslainsäädännön toimeenpanon on tapahduttava hyvin hitaasti ja porrastetusti. Muutoin lainsäätäjältä puuttuu perustuslain 19.3 §:n ja 22 §:n mukaisten perusoikeuksien turvaamisveloitteiden edellyttämä mahdollisuus reagoida perusoikeuksien turvaamisen kannalta välttämättömään sääntelytarpeeseen riittävän nopeasti. Valtiosääntöoikeudellisesti arvioituna vielä parempi olisi, jos valinnanvapauslainsäädännön toimeenpano ei alkaisi ennen on nykyistä selvemmin luotu säännökset, joiden nojalla maakunnalla on mahdollisuus saada kaikissa tilanteissa perusoikeuksien turvaamistehtävänsä vaatima rahoitus ja puuttua palvelutuotannossa esiintyviin yhdenvertaisuusongelmiin. Yksinkertaisin keino palveluiden rahoitusjärjestelmään ja maakuntien toimintakykyisyyteen liittyvien valtiosääntöoikeudellisesti merkityksellisten riskien hallintaan olisi osoittaa sosiaali- ja terveyspalveluiden järjestäminen maakuntien sijaan keskeisiltä osin valtion tehtäväksi ja tarvittaessa järjestää se perustuslain 119 §:n mukaisen valtion aluehallinnon puitteissa. Vaikka riskien hallintaan on myös muita valtiosääntöoikeudellisesti mahdollisia keinoja, sosiaali- ja terveyspalveluiden järjestämisvastuun valtiollistaminen mahdollistaisi laajemman ja nopeammalla aikataululla toimeenpantavan valinnanvapausmallin kuin hallituksen esittämä maakuntaitsehallintoon pohjautuva järjestämismalli.

Valinnanvapauslainsäädäntöön sisältyvien riskien minimointi edellyttääkin, että sote- ja maakuntauudistuksen ja valinnanvapausmallin toimeenpanoaikataulut eriytetään toisistaan riittävästi siten, että ensin luodaan maakuntalain mukaiset itsehallinnolliset maakunnat, sitten niille siirretään nykyisin kunnille ja kuntayhtymille annettu sosiaali- ja terveyspalveluiden järjestämis- ja tuottamisvastuu ja vasta

tämän jälkeen siirrytään valinnanvapausmallin vähittäiseen toimeenpanoon. **Suhteessa vanhaan valinnanvapauslakiesitykseen valinnanvapausmallin toimeenpanoa on nyt porrastettu aiempaa enemmän. Siihen, onko porrastus riskien hallinnan kannalta riittävää, on mahdollista ottaa kunnolla kantaa kokonaisuudessaan vasta sote-substanssiasiantuntijoiden kuulemisen jälkeen.**

Hallituksen esittämä valinnanvapauslainsäädäntö tukee kehityskulkuja, joissa yksityisen ja julkisen välinen raja hämärtyy, yksipuolisen valtaelementin sisältävä hallinto-oikeudellinen oikeussuhde muuntuu sopimuksellisemmaksi, perustuslain 121 § ja 124 § menettävät perustuslainsäätäjän niille tarkoittamaa sisältöä ja yksilöiden perusoikeuksien turvaamiseen liittyvä tosiasiallinen toiminta karkaa yhä kauemmas demokraattiselta päätöksentekovalialta. Uusi valinnanvapauslakiesitys on näiltä osin vähemmän ongelmallinen kuin vanha valinnanvapauslakiesitys. Edellä kuvatut kehityskulut ovat kuitenkin vahvasti näkyvissä myös nyt käsiteltävänä olevassa esityksessä.

Uuden valinnanvapauslakiesityksen perustuslainmukaisuuden arviointitehtävää vaikeuttaa se, että hallituksen esityksessä käytetään perustuslainmukaisuuden arvioinnin näkökulmasta merkityksellisten ilmiöiden jäsentämiseen runsaasti hallinto- ja valtiosääntöoikeuden yleisille opeille vierasta käsitteistöä, joka vaikeuttaa oikeussuhteiden ja ehdotettujen säännösten oikeudellisten vaikutusten hahmottamista. Yhtenä ongelmallisena irtaantumisenä perustuslakivaliokunnan aiemmassa lausuntokäytännössään omaksumista käsitteistä pidän hallituksen esityksen säätämisyjärjestämisperusteluissa omaksuttua tapaa argumentoida jonkin palvelun luonteella ”julkista hallintotehtävää täydentävänä tosiasiallisena palvelutoimintana” taikka jopa ”julkista hallintotehtävää täydentävänä tosiasiallisena palvelutoimintana, johon sisältyy julkisen hallintotehtävän piirteitä”.

Turvautumalla tällaiseen argumentaatioon hallitus lakaisee joitakin esitykseensä perustuslain 124 §:n näkökulmasta sisältyviä valtiosääntöoikeudellisia jännitteitä maton alle. Argumentaation juuret ovat todennäköisesti siinä, että perustuslakivaliokunta on eri yhteyksissä esittänyt näkemyksensä, että perustuslain 124 §:n mukaisella järjestelyllä voi etenkin yksityisen oikeusasemaan olennaisesti vaikuttavissa tilanteissa olla vain viranomaistoimintaa täydentävä ja avustava luonne (esim. PeVL 62/2014 vp., PeVL 8/2014 vp., PeVL 6/2013 vp.). Käsillä olevassa hallituksen esityksessä ”täydentävän tosiasiallisen palvelutoiminnan” käsitettä ei kuitenkaan käytetä sellaisella tavalla, joka viittaa luonteeltaan ”viranomaistoimintaa täydentävään ja avustavaan toimintaan” vaan käsitteen avulla lohkaistaan osa ”julkisen hallintotehtävän” käsitteen vakiintuneesta merkityssisällöstä osaksi jotakin uutta kokonaisuutta, joka jäsenyy hallituksen esityksen argumentaatiossa aivan uudella tavalla suhteessa perustuslain 124 §:n soveltamista koskeneisiin vakiintuneisiin oppirakennelmiin.

”Täydentävän tosiasiallisen palvelutoiminnan” käsitettä ei esiinny vanhassa valinnanvapauslakiesityksessä. Hallituksen esityksessä ei selosteta, miksi säätämisyjärjestyskysymyksiä olisi tarkasteltava juuri tämän käsitteen avulla. **Epäilen, että uuden valinnanvapauslakiesityksen valmistelun yhteydessä on käsitetty valtiosääntöoikeudellisen käsitteistön näkökulmasta osin virheellisesti perustuslakivaliokunnan vanhasta valinnanvapauslakiesityksestä antamassa lausunnossaan (PeVL 26/2017 vp) subdelegointiin liittyen esittämä toteamus ”sääntelyä on tältä osin välttämätöntä rajata ja täsmentää koskemaan tosiasiallista, täydentävää palvelutoimintaa”.**

Oman käsitykseni mukaan perustuslakivaliokunta on vanhaa valinnanvapauslakia koskevassa lausunnossaan käyttänyt ”tosiasiallisen täydentävän palvelutoiminnan” käsitettä synonyymina hallinto- ja valtiosääntöoikeudelliseen käsitteistöön vakiintuneelle ”tosiallisen hallintotoiminnan” käsitteelle. Uuden valinnanvapauslakiesityksen säätämisyjärjestysperustelujen mukaan ”täydentävä palvelutoiminta” on sen sijaan perusoikeuksien toteuttamista, joka liittyy hallituksen esityksen mukaan automaattisesti perustuslain 124 §:än soveltamiseen. Ajatus on virheellinen, sillä jonkin asian perusoikeuksia konkretisoiva luonne ei vielä kerro mitään perustuslain 124 §:n soveltamisesta tuohon toimintaan. Monet perusoikeudet voivat konkretisoitua sellaisessa yksityisten keskinäisessä oikeussuhteessa, jolla ei ole mitään liittymäpintaa perustuslain 124 §:ään.

Käsittelemällä perustuslain 124 §:ään liittyviä kysymyksiä säätämisyjärjestysperusteluissa tällä tavalla virheellisesti hallituksen esitys epäonnistuu tuottamaan riittävän tietoperustan siitä vaarantaako valinnanvapausmalli perustuslain 124 §:n soveltamisdoktriinin kannalta olennaisella tavalla perusoikeuksia. Asiaa tulisi tarkastella sote-järjestämislain (HE 15/2017 vp), uuden valinnanvapauslain ja sote-substanssilakien yhteisvaikutuksen näkökulmasta siten, että perusoikeuksien turvaamisen tarkastelu kiinnitettäisiin riittävän tarkkarajaisesti oikeusvaikutuksiltaan erilaisiin sote-substanssilainsäädännössä esiintyviin kategorioihin kuten hoidontarpeen arviointiin ja palvelutarpeen arviointiin huomioiden erityisesti palveluintegraatioon liittyvät kysymykset paljon palveluja tarvitsevien elämänpireissä.

Katson, että uudessa valinnanvapauslakiesityksessä on arvioitu puutteellisesti suoran valinnan palveluiden ja erityisesti suoran valinnan palvelujen tuottajan alihankinnan suhdetta perustuslain 124 §:n mukaisiin julkisen hallintotehtävän yksityiselle antamisen kriteereihin. Koska subdelegointiin on perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännön perusteella (esim. PeVL 26/2017 vp ja PeVL 6/2013 vp) suhtauduttava pidätyväisesti – vaikka ehdotonta subdelegointikieltoa ei olekaan – suhtaudun hallituksen esityksen tuottaman tietopohjan perusteella varauksellisesti tarkoituksenmukaisuusedellytyksen täyttymiseen suoran valinnan palvelutuotannon subdelegoinissa (valinnanvapauslain 53 §). Suhtaudun myös varauksella siihen, voidaanko subdelegointia ja sen valvontaa koskevilla säännöksillä varmistaa tosiasiallisesti riittävästi, että subdelegoivat tehtävät ovat ainoastaan teknisluonteisia ja täydentäviä sekä muutoin perustuslakivaliokunnan lausunnossaan 26/2017 vp asettamien vaatimusten mukaisia. Sääntelyä saattaa olla aiheellista edelleen tarkentaa tältä osin.

Suoran valinnan palveluiden osalta perustuslain 124 §:n näkökulmasta ongelmalliseksi muodostuu myös sosiaalihuollon käsittely siirrettäessä suoran valinnan palveluja yksityiselle. Perustuslakivaliokunta painotti lausunnossaan 26/2017 vp., että sosiaalihuollon palveluiden kuulumista suoran valinnan palveluihin tulee vielä tarkastella seikkaperäisesti ottaen huomioon valiokunnan arviot perustuslain 124 §:n tulkinnasta. Uudessa valinnanvapauslakiesityksessä todetaankin sosiaalihuollon osalta, että yksityisille tuottajille ei siirrettäisi vastuuta yksilöä koskevien hallintopäätösten tekemisestä, vaan vain ohjaukseen ja neuvontaan liittyviä tehtäviä sekä palvelujen antamista maakunnan liikelaitoksen tekemän palveluntarpeen arvioinnin ja hallintopäätöksen perusteella. Siirtyviksi ehdotettuihin, ohjaukseen ja neuvontaan liittyviin tehtäviin sekä palveluiden antamiseen palvelutarpeen arvioinnin perusteella ei siis hallituksen esityksen säätämisyjärjestysperustelujen mukaan sisälly julkisiksi hallintotehtäviksi katsottavia toimia. **Esityksessä vaikuttaisi kuitenkin jäävän perustuslain 124 §:n näkökulmasta liian avoimeksi, miten voidaan varmistua siitä, että siirtyviin palvelukokonaisuuksiin ei tosiasiallisesti sisälly sosiaalihuollon alueen julkisiksi hallintotehtäviksi katsottavia toimia ja miten tätä valvotaan. Myös tässä kohtaa hallituksen esityksessä**

ihmisten perusoikeuksien turvaamisen ja maakuntaitsehallinnon välisen tasapainon hakemisen yhteydessä on laiminlyöty ns. perälautasäännösten luominen.

Olen edellä käsitellyt yleisellä tasolla ja vain eräisiin näkökulmiin kiinnittyen uutta valinnanvapauslakiesitystä perustuslain 6 §:n, 19.3 §:n, 22 §:n ja 124 §:n näkökulmista. **Yleisarviona katson säättämisyjärjestyskysymysten kiinnittyvän uudessa valinnanvapauslakiesityksessä empiiriisiin kysymyksiin sääntelyn yhdenvertaisuus- ja palvelutuotantovaikutuksista sekä ns. perälautaratkaisujen tosiasiallisen toimivuuden uskottavuudesta samaan tapaan kuin asia oli vanhan valinnanvapauslakiesityksenkin kohdalla.** Näitä kysymyksiä voi arvioida valtiosääntöoikeudellisessa kehyksessä vasta substanssiasiantijakuulemisten tuottaman tietoperustan avulla. Lisäksi katson yleisarviona, että uudessa valinnanvapauslakiesityksessä on omaksuttu joitakin sellaisia ratkaisuja, jotka vaikeuttavat sen arviointia erityisesti suhteessa perustuslain 124 §:n vakiintuneisiin tulkintakriteereihin.

Käsittelen seuraavaksi pistemäisesti tarkemmin eräitä uuden valinnanvapauslakiesityksen yksityiskohtia: etenkin asiakassuunnitelmaa, asiakassetelipalveluita ja henkilökohtaista budjettia. Ne ovat oikeudelliselta luonteeltaan ja oikeudellisilta vaikutuksiltaan nähdäkseni edelleen hyvin epäselviä. Osan niistä – etenkin henkilökohtaisen budjetin ja asiakassuunnitelman – kohdalla sääntely on etenkin oikeussuojaintressien näkökulmasta vielä epäselvempää kuin se oli vanhassa valinnanvapauslakiesityksessä, vaikka yleisesti ottaen uusi valinnanvapauslakiesitys sisältääkin vähemmän valtiosääntöoikeudellisesti ongelmallisia perusratkaisuja kuin vanha valinnanvapauslakiesitys. **Pidän välttämättömänä sääntelyn täsmentämistä myöhemmin lausunnossani esittämiltäni osin.**

ASIAKASSUUNNITELMA, INTEGRAATIO SEKÄ SOSIAALI- JA TERVEYDENHUOLLON VÄLINEN KALVO

Sosiaalihuollon ja terveydenhuollon väliin jää oikeudellis-hallinnollinen kalvo, joka on huolehtinut siitä, että oikeudellinen jaottelu sosiaali- ja terveydenhuollon välillä on säilynyt toiminnallisen tason integraatiopyrkimyksistä huolimatta ja täysin riippumatta siitä säädetäänkö sosiaali- ja terveydenhuollon suunnittelusta ja palvelutuotannosta yhdessä vai erikseen, sillä jo nykyiselläänkin terveydenhuoltolain 32-33 §:issä säädetään sosiaali- ja terveystalouden yhteistyöstä. Onkin tärkeää havaita, että toiminnallisella tasolla tuottamistaan muutoksista huolimatta, käsillä oleva sosiaali- ja terveydenhuollon rakenneuudistus – jonka osa nyt käsiteltävänä oleva uusi valinnanvapauslakikin on – ei tule muuttamaan asiakkaan ja potilaan oikeudellisen aseman oikeudellista perustaa, sillä oikeudellinen jaottelu asiakkaisiin ja potilaisiin säilyy käytännön integraatiosta ja erilaisista järjestelmätason muutoksista huolimatta. Yksityisten palveluntuottajien osuutta lisäävä sote-rakenneuudistus vaikuttaa nyt ehdotetun valinnanvapausmallin perusratkaisujen johdosta pikemminkin eriyttävän kuin yhtenäistävän sosiaalioikeuden ja terveysoikeuden systematiikkaa, minkä johdosta sosiaalihuollon ja terveydenhuollon erottava oikeudellis-hallinnollinen kalvo on pikemminkin vahvistumassa kuin puhkeamassa.

Voimassa olevassa oikeudessa potilaan ja asiakkaan statukset ovat toisistaan jo esimerkiksi pelkästään alkamisensa ja päättymisensä puolesta poikkeavia ja erillisiä statuksia, jotka johtavat erilaisen sääntelyn soveltamiseen sen perusteella, saako henkilö sosiaalihuollon vai terveydenhuollon palveluja. Sekä sosiaalihuollon että terveydenhuollon palveluja käyttävä henkilö on luonnollisesti yhtä aikaa sekä potilas että

asiakas. Tällöinkin hänen oikeutensa jäsenyivät kuitenkin erikseen potilouden ja asiakkuuden oikeudellisista käsitteistä käsin, sillä potilas-asiakkaan yhteiskäsite on oikeusjärjestykselle vieras. Esimerkiksi asiakasmaksulain ilmaisut käyttäjä, henkilö, asiakas ja palveluiden käyttäjä eivät vielä luo oikeusjärjestykseen potilas-asiakkaan käsitettä, vaikka ne viittaavatkin sekä potilaaseen että asiakkaaseen, sillä ne eivät yhdisty palvelujen sisällön tai niiden kohteena olemisen näkökulmasta yhdeksi oikeudelliseksi potilas-asiakkaan oikeusasemaksi.

Oikeuskirjallisuus ja oikeuskäytäntö osoittavat, että asiakkaan ja potilaan statukset kiinnittyvät aivan eri tavoin ja toistaan täysin erillisinä hallinnon oikeussuojajärjestelmään. Tähän asiaan on käsillä olevassa hallituksen esityksessä kiinnitetty aivan liian vähän huomiota asiakassuunnitelmaa ja siihen pohjautuvaa integraatiota sekä näihin liittyviä asiakkaan ja potilaan oikeussuojakeinoja hahmoteltaessa. Kun hallituksen esityksen luomia oikeuksia ja oikeussuhteita tarkastelee, on tärkeää muistaa, että hallituksen esityksen käsite ”asiakas” ei voi voimassa olevassa oikeudessa mitenkään viitata minkäänlaiseen potilas-asiakkaaseen, sillä sosiaali- ja terveydenhuollon sääntelyjärjestelmä on oikeudellisesti tunnoton sellaiselle, vaan sen sijaan se viittaa sekä asiakkaaseen että potilaaseen riippuen siitä, miten valinnanvapauslaki yhdistyy sote-substanssilainsäädäntöön. Edes niissä tilanteissa, joissa ”valinnanvapauslain mukaisen asiakkaan” palvelupolun osia integroidaan kokonaisuutena, ei asiaa oikeudellisesti tarkastellen ylitetä asiakkuuden ja potilouden käsitteellistä erottelua eli sosiaali- ja terveydenhuollon oikeudellista erillisyyttä ylläpitävää kalvoa.

Voimassa olevassa oikeudessa se suuntautuuko sosiaali- ja terveysterveyspalvelu tosiasiallisena toimintana asiakkaaseen vai potilaaseen vaikuttaa myös olennaisesti esimerkiksi asiakas- ja potilastietojen käsittelyyn. Kuten tietosuojavaltuutettu on todennut, henkilön asemasta terveydenhuollon ammattihenkilönä ei voi vielä päätellä sitä, onko hänen suorittamansa tosiallinen toiminta potilaaseen kohdistuvaa hoitoa vai asiakkaaseen kohdistuvaa palvelutoimintaa, jonka johdosta kaikki terveydenhuollon ammattihenkilön tekemät rekisterimerkinnot eivät ole automaattisesti potilastietoja vaan ne voivat olla sen sijaan sosiaalihuollon asiakastietoja. Toisin sanoen sosiaali- ja terveydenhuollon tietojärjestelmäintegraatio on rakennettava potilaan ja asiakkaan käsitteiden erottelun varaan, jos sosiaali- ja terveydenhuollon välissä olevaa oikeudellishallinnollista kalvoa ei puhkaista. Tämä asettaa tietojärjestelmiä hyödyntävälle integraatiolle sellaisia olennaisia rajoja, joita nyt käsiteltävänä olevassa hallituksen esityksessä ole tunnistettu tai tunnustettu kovin hyvin asiakassuunnitelmaa ja sen toiminnallisuuksien oikeudellisia reunaehtoja jäsenettäessä.

Ehdotetun valinnanvapausmallin sekä erityisesti haavoittuvien ryhmien riittävien sosiaali- ja terveysterveyspalveluiden turvaamisen onnistumisen keskiössä on asiakassuunnitelma, jota koskeva määritelmäsäännös on otettu valinnanvapauslain 5 §:ään. Asiakassuunnitelma laaditaan ”palvelutarpeen arvioinnin perusteella siten kuin siitä erikseen säädetään”. Hallituksen esityksen (ks. erityisesti s. 209-210) mukaan jokaisella sosiaali- ja terveysterveyspalveluiden asiakkaalla on jatkossa koko elinkaarensa aikana yksi valinnanvapauslaissa tarkoitettu palvelutarpeen muutosten mukaan päivitettävä asiakassuunnitelma, joka muodostaa hänen palvelutarpeensa kannalta tarkoituksenmukaisen kokonaisuuden. Käytännössä siis lähes jokaisella sosiaali- ja terveysterveyspalveluita Suomessa käyttävällä henkilöllä tulee olemaan jossakin vaiheessa elämänsä valinnanvapauslain 5 §:n mukainen asiakassuunnitelma, joka käytännössä sijaitsee sähköisesti lain sosiaali- ja terveydenhuollon asiakastietojen sähköisestä käsittelystä mukaisessa valtakunnallisesti keskitetyssä arkistossa eli ns. Kanta-palvelussa. Asiakassuunnitelman luonteen ja käyttömahdollisuuksien

ymmärtänen edellyttääkin ns. Kanta-palveluiden järjestelmäarkkitehtuurin ja käynnissä olevan kehittämistyön hahmottamista.

Valinnanvapauslain 5 §:n mukainen asiakassuunnitelma koostuu eri palveluita koskevista osista, joiden maakunnan liikelaitoksen toimesta tapahtuvan yhteensovittamisen avulla varmistetaan eri tuottajien ja valinnanvapausmallin eri osien kautta toteutettujen sosiaali- ja terveyspalveluiden integraatio. Hallituksen esityksen yksityiskohtaisissa perusteluissa kerrotaan tämän valinnanvapauslaislaissa tarkoitetun asiakassuunnitelman koostuvan useiden eri substanssilakien perusteella laadituista palvelu-, hoito-, kuntoutus-, asiakas- ja muista suunnitelmista, jotka on laadittu useissa eri substanssialueissa kuvattujen palvelu-, hoito-, kuntoutus- ja muiden tarpeiden arvioinnin perusteella. Se sisältää siis sekä asiakas- että potilastietoja sisältäviä osia, vaikka tätä ei hallituksen esityksessä kuvatakaan.

Sosiaali- ja terveydenhuollon substanssilakien perusteella nämä valinnanvapauslain 5 §:n yksityiskohtaisissa perusteluissa viitatuksi asiakassuunnitelman osat – joita ei pidä oikeudellisesti sekoittaa ehdotetun valinnanvapauslain 33 §:n mukaiseen ”asiakassuunnitelman osaan” – ovat oikeudelliselta luonteeltaan hyvin erilaisia. Jokin asiakassuunnitelman osa voi liittyä ns. määrärahoista riippumattoman subjektiivisen oikeuden (esim. vammaispalvelulain mukainen henkilökohtainen apu) toteuttamiseen. Toinen asiakassuunnitelman osa voi liittyä tarvesidonnaiseen palveluun (esim. sosiaalinen luototus). Kolmanteen voi liittyä merkittävää julkisen vallan käyttöä (esim. tahdonvastainen hoito). Etenkin paljon palveluja käyttävien ihmisten kohdalla näiden osien välillä onkin voimassaolevassa oikeudessa vahvoja palveluintegraatioon ja oikeussuojan tarpeeseen vaikuttavia oikeudellisia jännitteitä (esimerkiksi kehitysvammaisen henkilön kohdalla kehitysvammaisten erityishuolto-ohjelman ja vammaispalvelulain mukaisen palvelusuunnitelman välillä), jotka liittyvät siihen, että **sosiaali- ja terveydenhuollon substanssilainsäädännössä – ehdotetun valinnanvapauslain 5 §:n käsitteitä käyttäen – erilaiset palvelutarpeen arviointitilanteet ja erilaiset asiakassuunnitelmakirjaukset luovat erilaisia oikeuksia yksilöille ja velvollisuuksia viranomaisille. Tähän ei ole kuitenkaan ehdotetussa valinnanvapauslaissa kiinnitetty lähes lainkaan huomiota, vaikka kysymys on ehdotetun valinnanvapauslain oikeussuojakysymysten näkökulmasta mitä keskeisin.**

Lukijalle syntyy vaikutelma, että valinnanvapauslain 5 §:n mukaista asiakassuunnitelmaa hahmotellessaan lainvalmistelijat ovat ottaneet itselleen saman tehtävän kuin tohtori Victor Frankenstein Mary Shelley'n romaanissa *Frankenstein*: kun he ovat ensin kursineet elottoman ja olemukseltaan hahmottoman asiakassuunnitelmaolion kokoon, he haluavat uskoa ihmeeseen, joka herättää olion henkiin. On kuitenkin erittäin todennäköistä, että asiakassuunnitelmaolio ei herää henkiin lainvalmistelijoiden tarkoittamassa muodossa, sillä tällä hetkellä pidetään lainvalmistelun yhteydessä annettujen lausuntojen perusteella selvänä, ettei ns. Kanta-palvelujen kaikkia yhtenäisen asiakassuunnitelman kannalta keskeisiä toiminnallisuuksia saada ainakaan kattavasti käyttöön lähimpään 5–10 vuoteen tavalla, jossa tiedonvaihto eri toimijoiden välillä olisi ongelmaton ja asiakaskohtainen palveluintegraatio olisi sujuvaa.

Asiakassuunnitelmasta ja siihen nojaavasta integraatiosta uhkaa muodostua puhdas oikeudellinen illuusio vailla vastinetta reaalitytodellisuudessa. Tähän viittaavat edellä mainittujen lisäksi useat muutkin asiat. Esimerkiksi käsitykseni mukaan sosiaalipalveluita koskevien tietojen ja terveyspalvelujen koskevien tietojen teknistä yhdistämistä koskevan – eli sote-palvelujen integroinnin mahdollisuudet luovan – lainsäädännön valmistelu on keskeytetty eikä hallitus tule antamaan sitä eduskunnan käsiteltäväksi osana sote- ja maakuntauudistusta. Uutta valinnanvapauslakia koskevasta hallituksen esityksestä ei käy myöskään lainkaan ilmene kuka on se maakunnan liikelaitoksen henkilö, joka tosiasialla ”käyttää” tai edes omaa toimivaltuuden

selata valinnanvapauslain 5 §:n mukaista asiakassuunnitelmaa kokonaisuutena. Lukijalle syntyy vaikutelma, ettei henkilöä ole tai asiaa tietosuoja- ja tietosuojanäkökohtien kautta tarkastellen edes voi olla olemassa. **Integraatiota ei ole siis todennäköisesti tulossa hallituksen esityksessä kuvatussa muodossa.**

Asia on valtiosääntöoikeudellisesti merkityksellinen, sillä käynnissä olevan sote- ja maakuntauudistuksen hyväksyttävyyden valtiosääntöoikeudellinen kokonaisarvio on rakentunut vahvasti sen varaan: onhan keskeisimpien riittävien sosiaali- ja terveystalouden yhdenvertaiseen turvaamiseen liittyneiden ongelmien taustalla ollut juuri nykyjärjestelmän kyvyttömyys palveluintegraatioon paljon palveluita tarvitsevien ihmisten kohdalla. Monet vakavat eduskunnan oikeusasiamiehen havaitsemat sote-palveluiden alueen perusoikeusongelmat liittyvät juuri tähän: esimerkkinä voidaan mainita vaikkapa puutteet anestesiassa annettavaa hammashoitoa tarvitsevien vaikeasti kehitysvammaisten henkilöiden hammashoidossa.

Valinnanvapauslain 5 §:n mukaisen yhden yhtenäisen integraation mahdollistavan asiakassuunnitelman henkiin herääminen ei ole valinnanvapauslakiehdotuksen kokonaisuudessa lainkaan triviaali kysymys myöskään siksi, että asiakassuunnitelma linkittää oikeudellisesti toisiinsa valinnanvapauslakiesityksen osat ja luo niin maakunnan liikelaitokselle, yksilöille kuin valinnanvapausjärjestelmän muille toimijoille erilaisia oikeuksia. Vai luoko?

Asiakassuunnitelman oikeudellisesta luonteesta syntyy uuden valinnanvapauslakiehdotuksen eri osien kautta epäyhtenäinen kuva. Otan tätä havainnollistaakseni esimerkin lain 5 §:n yksityiskohtaisista perusteluista (s. 209-210). Yhtäältä hallituksen esityksessä todetaan, että ”asiakassuunnitelma ei olisi muutoksenhakukelpoinen päätös, vaan suunnitelma, joka toimisi asiakkaan palvelutarpeen arvioinnin, palvelujen suunnittelun ja palvelujen yhteensovittamisen työkaluna”, ja toisaalta, että ”säännös velvoittaa siten myös esimerkiksi asiakassetelin tai henkilökohtaisen budjetin perusteella asiakkaalle palveluja tuottavia tahoja, vaikka ne eivät olisi osallistuneet asiakassuunnitelman laatimiseen.” Siis jo saman pykälän yksityiskohtaisten perustelujen mukaan asiakassuunnitelma on ja ei ole oikeusvaikutteinen. Selvimmillään asiakassuunnitelma on oikeusvaikutteinen valinnanvapauslain 33 §:ssä tarkoitetulta ”asiakassuunnitelman osaltaan”, joka velvoittaa suoran valinnan palveluiden tuottajaa, mutta tällöinkin on havaittava, että tämä 33 §:n mukainen ”asiakassuunnitelman osa” voi koostua useista 5 §:n yksityiskohtaisten perustelujen mukaisista asiakassuunnitelman osista, jotka voivat puolestaan olla sote-substanssilainsäädännön nojalla yksilön näkökulmasta oikeudelliselta luonteeltaan erilaisia. **Asiakassuunnitelmaa koskevaa sääntelyä ja erityisesti asiakassuunnitelman oikeusvaikutuksia on täsmennettävä, jotta esitys olisi perustuslain 19.3 §:n, 21 §:n ja 124 §:n näkökulmasta käsiteltävissä tavanomaisessa lainsäätämisyksityksessä.**

Lainvalmistelun yhteydessä valinnanvapauslain 5 §:n mukaiselle asiakassuunnitelmalle ja sen osille on selvästi annettu liian monenlaisia oikeudellisia funktioita: se on samaan aikaan valinnanvapausjärjestelmän eri toimijoiden keskinäisen informaatio-ohjauksen, maakunnan liikelaitoksen järjestämisvastuutehtäviensä tosiasiallisen hoidon, asiakkaan ja palvelutuottajan välisen vuorovaikutuksen sekä näihin kaikkiin eri tavoin liittyvien oikeudellisten velvoitteiden jakamisen väline. Perustuslakivaliokunta on todennut vanhasta valinnanvapauslakiesityksestä antamassaan lausunnossaan 26/2017 vp (ks. myös HE 15/2017 vp. s. 666), että itsenäistä potilaan tai asiakkaan palvelutarpeen arviointia ja palveluiden suunnittelua sisältävät tehtävät ja siihen liittyvä toiminta on ymmärrettävissä julkisena hallintotehtävänä, ja palvelutarpeen arviointi sisältää myös julkisen vallan käyttöä. Niinpä valinnanvapauslain 5 §:n mukainen asiakassuunnitelman laatiminen tai päivittäminen on ymmärrettävissä tuon palvelutarpeen arvioinnin kirjauksena, eli julkisen vallankäytön ilmauksena. Näin perustuslain 124 §:n mukaisia julkisen hallintotehtävän yksityiselle antamisen edellytyksiä

on sovellettava valinnanvapauslain mukaiseen asiakassuunnitelman (ja sen osien mukaan lukien lain 33 §:n mukainen ”asiakassuunnitelman osa”) laatimiseen, vaikka asiakassuunnitelma ei olisikaan itsessään asiakkaalle oikeuksia luova.

Koska asiakassuunnitelmaa koskeva sääntely on näkemykseni mukaan kirjoitettava kokonaisuudessaan uudestaan, jotta ehdotettu valinnanvapausmalli voitaisiin käsitellä tavanomaisessa lainsäätämisyjärjestyksessä, tyydyn sitä koskevien yksityiskohtien käsittelyn sijaan toteamaan, että pidän perustuslain 21 §:n ja 124 §:n näkökulmasta ongelmallisena tilannetta, jossa asiakas ei saa järjestäjän ja tuottajan sopimuksen mukaisia asiakassuunnitelmaan kirjattuja palveluja ja hänellä ei ole tehokkaita oikeussuojakeinoja käytettävissään. Hän voi esimerkiksi tipahtaa valinnanvapauslain 81 §:n mukaisen valvonnan, 82 §:ssä viitatuun nykylainsäädäntöön perustuvan muistutusmenettelyn ja 82 §:n mukaisen ”maakunnan käsiteltäväksi ottamisen” muodostamaan limboon, johon sisältyvät tarkoituksenmukaisuusharkintamahdollisuudet voivat vesittää lähes täysin yksilöllisen oikeussuojan toteutumismahdollisuudet. Näitä tarkoituksenmukaisuusharkintamahdollisuuksia kuvastaa esimerkiksi uuden valinnanvapauslain 82 §:n yksityiskohtaisten perustelujen (s. 308) kuvaus siitä, kuinka ”maakunta voi siirtää palveluntuottajan käsiteltäväksi esimerkiksi lievemmät tapaukset, joissa maakunnan puuttuminen tilanteeseen ei ole ensisijaisesti välttämätöntä”. Tällaisena valinnanvapauslain 82 §:n mukaista ”maakunnan käsiteltäväksi ottamista” on vaikea pitää perustuslain 124 §:n edellyttämänä tehokkaana oikeussuojakeinona. **Valinnanvapauslain 82 §:ää on tarpeen täsmentää.**

Näyttää ylipäänsä vahvasti siltä, että valinnanvapauslain 5 §:n mukaisen asiakassuunnitelman oikeudellinen sitovuus lopulta edellyttää joko sopimusta tai hallintopäätöstä, jopa niissä tilanteissa, joissa oikeuskirjallisuudessa on pidetty jotakin tämän asiakassuunnitelman osaa subjektiivisen oikeuden luonteisena (esim. kehitysvammaisen erityishuolto-ohjelma) taikka joissa uudessa valinnanvapauslaissa viitataan asiakassuunnitelman sitovuuteen (esim. HE s. 345 oleva viittaus valinnanvapauslain 82 §:n oikeusvaikutuksiin).

Kun otetaan huomioon etenkin huono-osaisimpien sosiaali- ja terveyspalvelujen käyttäjien heikot oikeudelliset toimintavalmiudet, myös hallituksen esityksessä paikoin kuvattuja hallintoriitamahdollisuuksia on vaikea pitää tehokkaana oikeussuojakeinona etenkin niissä tilanteissa, joissa asiakkaan on tosiasiaa ennen oikeussuojaintressinsä toteuttamista hallintoriitamenettelyssä hankittava jokin sosiaali- ja terveyspalvelu omalla kustannuksellaan. Hallituksen esityksen perusteella jää myös epäselväksi mikä on asiakassuunnitelman merkitys ratkottaessa esimerkiksi hallintoriita-asiana siihen kytkeytyviä oikeuskysymyksiä.

Uutta valinnanvapauslakiesitystä asiakassuunnitelman ja integraation osalta lukiessa ei voi välttyä ajatukselta, että esitetyn valinnanvapauden toteuttamisessa kiirehditään liiaksi. Mitä pienemmin ja hallitummin askelin valinnanvapausjärjestelmää rakennetaan, sitä paremmin kohti valinnanvapauslain 5 §:n mukaista yhtenäistä asiakassuunnitelmaa ja sen mahdollistamaa integraatiota – jotka ovat molemmat sinällään ihmisten perusoikeuksien toteuttamisen näkökulmasta tärkeitä päämääriä – voidaan liikkua. **Niin kauan kun asiakassuunnitelmaa koskeva sääntely on tällä tavalla oikeudellisesti jäsentymätöntä ja hallituksen esityksessä kuvattun kaltaisen yhden yhtenäisen integraation mahdollistavan asiakassuunnitelman tosiasiallinen toteutuminen Kanta-palveluissa ei ole lähitulevaisuuteen sijoittuvaa**

realismia, ei ole valtiosääntöoikeudellisesti perusteltua – eli perustuslain 124 §:n näkökulmasta tarkoituksenmukaista – sallia kovin laajamittaisia suoran valinnan palveluita, asiakassetelipalveluita ja henkilökohtaisen budjetin palveluita vaan pikemminkin edistää niihin pohjautuvaa sote-palveluiden valinnanvapautta erilaisten valinnanvapauslakiesitykseen sisältyvien kokeilujen kautta.

ASIAKASSETELI JA YHDENVERTAISUUS

Uudessa valinnanvapauslakiesityksessä on asiakassetelillä tuotettavia palveluja koskevaa sääntelyä muutettu olennaisesti. Aikaisemmin maakunnan harkintavaltaa asiakassetelin käyttöön otossa oli tarkoitus rajoittaa vain valinnanvapauden toteutumista koskevan, yleisellä tasolla ilmaistun tavoitteen avulla. Nyt ehdotettavan sääntelyn mukaan maakunnalla olisi velvollisuus ottaa asiakasseteli käyttöön useissa eri palveluissa, jos asiakassetelin käytön rajoituksista ei muuta johdu. Velvollisuus on kuitenkin suuren joukon asiakassetelipalveluita kohdalla kuvattu sangen joustavasti ja asiakassetelijärjestelmän käytännön toteuttamiseen sisältyy paljon maakuntakohtaista liikkumatilaa, jonka johdosta asiakassetelijärjestelmä tulee toteutumaan eri tavoin eri puolilla maata. Tämä nostaa esiin yhdenvertaisuuteen liittyviä valtiosääntökysymyksiä.

Velvollisuus käyttää asiakasseteliä palvelujen tuottamiseen tarkoittaa, että maakunta ei voi itse tuottaa vastaavia palveluja muille kuin asiakassetelistä mahdollisesti kieltäytyville asiakkaille omassa liikelaitoksessaan. Maakunnan yhtiö voisi kuitenkin toimia asiakassetelipalvelutuottajana. Käytännössä asiakassetelijärjestelmä merkitsee jonkinasteista rajoitusta maakunnan omaan palvelutuotantoon ja voisi epäsuorasti muodostua de facto yhtiöittämisvelvollisuutta muistuttavaksi siinä tilanteessa, että maakunnan olisi markkinapuutetilanteessa perustettava yhtiö asiakassetelillä tuotettavia palveluja varten, jotta se voisi selviytyä asiakassetelin tarjoamisvelvollisuudestaan.

Hallituksen esityksen (s. 235) mukaan tällaista de facto yhtiöittämisvelvoitetta ei ole, sillä ”maakunnan liikelaitoksella ei ole velvollisuutta yhtiöittää omaa toimintaansa, vaikka maakunnassa ei olisi asiakassetelipalvelua tuottavia yksityisiä palveluntuottajia”. Onkin totta, että asiakasseteliä koskeva sääntely ei sinänsä edellytä, että maakunnan alueella on aina oltava kaikkiin asiakassetelipalveluihin palveluntuottajia. Vaikutusarviointien perusteella on myös todennäköistä, että 18 maakunnan järjestämissmallissa saattaa olla useita sellaisia asiakassetelipalveluita, joissa asiakassetelin käyttö edellyttää hakeutumista jonkin toisen maakunnan alueella sijaitsevaan palveluyksikköön.

Tämä – hallituksen esityksen säätämisyjärjestysperustelujen argumentaatiota seuraten – purkaa asiakassetelipalveluihin liittyvät ristiriidat perustuslakivaliokunnan lausunnossaan 26/2017 vp esittämien maakunnan oman palvelutuotannon kieltämistä sekä yhtiöittämisvelvollisuutta koskevien kantojen kanssa. Samalla se nostaa esiin kysymyksen, että **sisältyykö esitettyyn valinnanvapausmalliin perustuslain 19.3 §:n näkökulmasta riittävästi ns. perälautekanismeja, jotta kaikki esitetyt 18 maakuntaa kykenevät huolehtimaan myös asiakassetelipalveluiden kohdalla riittävien sosiaali- ja terveystalveluiden yhdenvertaisesta turvaamisesta.** Asetelma nostaa esiin myös kysymyksen siitä, mitä maakunnan järjestämisvastuu tässä tilanteessa oikeudellisesti oikeastaan oikeudellisesti merkitsee ja missä määrin se luo yksilölle tehokkaasti oikeuden vaatia maakuntaa tuottamaan hänelle perustuslain 19.3 §:ssä tarkoitettuja riittäviä sosiaali- ja terveystalveluja viime kädessä omalla palvelutuotannollaan. Kysymys palautuu edellä esittämäni pohdintaan asiakassuunnitelman oikeudellisesta luonteesta.

Asiakassetelipalvelutuottajilla on esitettyssä valinnanvapausmallissa laaja mahdollisuus valita asiakkaitaan. **Kuten hallituksen esityksessä todetaan (s. 186), ”mahdollisuus kieltäytyä asiakkaista tarjoaa asiakassetelipalveluissa varsin suoraviivaisen keinon asiakasvalikointiin”.** Tämä voi hallituksen esityksessä todetulla tavalla (s. 150) johtaa siihen, että palvelutarpeeltaan haastavin asiakassegmentti valikoituu maakunnan oman tuotannon asiakkaaksi, mikä puolestaan vaikeuttaa asiakassetelipalveluiden hinnoittelua. Hallituksen esitys jättää lukijan jossakin määrin hämmentyneeksi sen suhteen, voiko maakunta todella näin ollen riittävästi huolehtia siitä, että asiakassetelin arvo vastaa palvelun tosiasiallisia kustannuksia. Asiakassetelipalveluiden hinnoitteluun tulee nimittäin vaikuttamaan myös se, että nyt esitettyyn asiakassetelimalliin liittyy mahdollisuus ostaa ”parempia palveluja” (asiakassetelipalvelu + maksullinen lisäpalvelu) asiakassetelipalveluiden tuottajalta, jolloin tuottajat voivat helposti alkaa tuottamaan ”minimipalveluja” niille, joilla ei asiakassetelin lisäksi ole mahdollisuutta itse rahoittaa palveluitaan ja hoitojaan. Yhdessä laajan asiakasvalikointimahdollisuuden kanssa kuvattu asetelma voi johtaa perustuslain 6 §:n ja 19.3 §:n näkökulmasta ongelmalliseen eriarvoisuuden kasvuun asiakassetelipalveluita käyttävien keskuudessa. Maakunnalla on sinänsä toki käytössään uuden valinnanvapauslakiehdotuksen puitteissa erinäisiä keinoja, joilla se voi yrittää taklata eriarvoistumiskehityksen riskiä. Se voi esimerkiksi ottaa käyttöön kannustinperusteisia korvauksia ja rinnakkaisia asiakassetelijärjestelmiä sekä käyttää eräiden ryhmien kohdalla asiakassetelin sijaan henkilökohtaista budjettia palvelutuotannossa ottaen kuitenkin huomioon asiakkaalle valinnanvapauslain 25 §:n nojalla kuuluvan valintaoikeuden asiakassetelin ja henkilökohtaisen budjetin välillä. Eriarvoistumiskehityksen taklaaminen edellyttää maakunnalta erittäin vankkaa järjestämistä ja ohjausosaamista erityisesti siinä palvelutuotannossa joka tapahtuu asiakassetelipalveluiden ja henkilökohtaisen budjetin rajapinnassa eli vammaisille ja iäkkäille henkilöille suunnatussa palvelutuotannossa.

Asiakassetelin arvon määrittymiseen liittyvä oikeudellinen epävarmuus on nähdäkseni liian suurta tilanteissa, joissa asiakasseteliä käytetään sosiaalihuollossa subjektiivisen oikeuden turvaamiseen. Tällä hetkellä asiakassetelin arvon määrittymisen perusteet eivät ole valinnanvapauslain 24 §:ssä riittävän tarkat, jotta sosiaalihuollon asiakkaan subjektiiviset oikeudet tulisivat taatuiksi, sillä käytännössä asiakassetelin tosiasiallinen arvo määrittelee pitkälle mahdollisuuden käyttää asiakassetelin avulla valinnanvapautta. **Nähdäkseni valinnanvapauslain 24 §:ään tulisi kirjata, että asiakassetelin arvon tulee vastata sosiaali- ja terveydenhuollon aineellisen lainsäädännön sisältöä, velvoitteita ja laatumääritteitä.** Tämän avulla voidaan varmistua siitä, että esimerkiksi asiakkaalle asiakasmaksulain perusteella maksuttoman vammaispalvelulain perusteella subjektiivisena oikeutena järjestettävän palvelun järjestämisestä kuten palveluasumisesta ei saa syntyä asiakkaalle välillistä kuluja. Nyt asiakasseteliä koskevat pykälät on kirjoitettu liian tiiviisti, joka on johtanut perusteluilla säätämiseen tavalla, joka ei ole subjektiivisia oikeuksia toteutettaessa hyväksyttävää. Vaikuttaa siltä, että asiakassetelipalveluita on lainvalmistelun yhteydessä mietitty liiaksi terveydenhuollon (”potilaan”) näkökulmasta, vaikka niihin liittyvät keskeiset oikeussuojajaksymykset liittyvät sosiaalihuollon (”asiakkaan”) näkökulmaan.

Asiakkaan oikeusturvan näkökulmasta asiakassetelisäännökset on kirjattu uuteen valinnanvapauslakiin paremmin kuin vanhaan valinnanvapauslakiin. On myönteistä, että nyt pykälätasolla nimenomaisesti mainitaan maakunnan velvollisuus tehdä asiakassetelipalveluissa sosiaali- ja terveydenhuollon palveluiden osalta palvelutarpeen arviointi ja että liikelaitos vastaa myös sosiaalihuollon antamisen osalta hallintolain 43

§:n ja sosiaalihuoltolain 45 §:n mukaisen hallintopäätöksen teosta. Asiakkaan oikeusturvan kannalta on tärkeää, että sosiaalihuollon asiakassetelillä myönnettyistä palveluista annetaan aina hallintopäätös. Asiakassetelijärjestelmään liittyvät valinnanvapauslaissa omaksutut oikeussuojaratkaisut vähentävät näin edellä käsiteltyyn valinnanvapauslain 5 §:n mukaisen asiakassuunnitelman oikeudelliseen hahmottomuuteen liittyviä ongelmia merkittävästi asiakassetelipalveluiden osalta.

Koska hallituksen esityksessä on pyritty luomaan puitteet mahdollisimman nopeasti ja mahdollisimman laajasti kehittyvälle yksityiselle asiakassetelipalvelutuotannolle, maakunnalle on annettu valinnanvapauslain 24 §:ssä luonteeltaan hyvin epätäsmällinen velvollisuus määritellä asiakassetelillä maksettaviksi palveluiksi riittävä määrä palveluja hoidon saatavuuden määraaikojen, palveluiden saatavuuden ja palvelukokonaisuuksien toimivuuden edistämiseksi sekä sen varmistamiseksi, että myös muissa kuin suoran valinnan palveluissa toteutuisi asiakkaan mahdollisuus valita palvelutuottaja. Kun velvoitetta tarkastellaan yhdessä muun muassa THL:n keväällä 2018 toteuttamien maakuntien sote-palvelutuotannon arvioinnin simulaatioiden tuottaman tiedon kanssa, jää jäljelle varteenotettava epäily siitä, että 18 maakunnan järjestämismallin puitteissa ei voida varmistua siitä, että ehdotetun laajuinen asiakassetelipalvelutuotannon malli turvaa yhdenvertaisesti riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut kaikissa väestöryhmissä kaikkien maakuntien alueella. Kysymys on viime kädessä empiirinen ja arvioitavissa vain sote-substanssiasiantuntijoiden tuottaman tiedon avulla.

Yhteenvetona totean, että valinnanvapauslaissa hahmoteltu asiakassetelimalli on nähdäkseni sinällään valtiosääntöoikeudellisesti hyväksyttävissä, mutta se edellyttää etenkin perustuslain 19.3 §:n näkökulmasta tarkennuksia asiakkaan oikeussuojan ja maakuntien ohjausmahdollisuuksien osalta. Puolestaan perustuslain 124 §:n tarkoituksenmukaisuusvaatimuksen näkökulmasta pidän ongelmallisena sitä väljyyttä, jolla maakunnat voivat siirtää tai olla siirtämättä palvelukokonaisuuksia asiakassetelipalveluiksi.

HENKILÖKOHTAINEN BUDJETTI UUDENLAISENA SOTE-PALVELUIDEN TUOTTAMISRATKAISUNA

Henkilökohtaisessa budjetissa on kysymys voimassa olevan sosiaalioikeudellisen sääntelyn näkökulmasta aivan uudentyyppisestä sote-palveluiden tuottamisratkaisusta. Henkilökohtainen budjetti on käytännössä maksusitoumus, jolla siihen oikeutettu voi hankkia yksityisiltä palvelutuottajilta asiakassuunnitelmaan kirjattuja palveluja. Budjetin saaminen edellyttää, että maakunnan liikelaitos arvioi, mitä palveluja asiakas tarvitsee ja tekee asiakkaalle niitä koskevan asiakassuunnitelman osan, jossa asiakkaan tarvitsemien palvelujen perusteella määritellään henkilökohtaisen budjetin sisältö ja palveluihin käytettävissä oleva euromäärä.

Maakunnan liikelaitoksella on velvollisuus tarjota henkilökohtaista budjettia ikääntyneille, vammaisille ja kehitysvammaisille henkilöille, joilla on jatkuvaa ja laaja-alaista avun tai tuen taikka hoidon ja huolenpidon tarvetta ja jotka pystyvät joko itse tai tuettuina suunnittelemaan ja valitsemaan omat palvelunsa, kun henkilökohtaisen budjetin käyttäminen on henkilön edun mukaista. Maakunta voi päättää käyttää

henkilökohtaista budjettia myös muiden sosiaali- ja terveydenhuollon asiakkaiden palvelujen tuottamisessa. Hallituksen esityksen vaikutusarviointien perusteella kysymyksessä on taloudellisesti erittäin merkittävä valinnanvapauspalveluiden osa, sillä henkilökohtaisella budjetilla järjestettäviin palveluihin arvioidaan käytettävän 1 500 miljoonaa euroa eli lähes yhtä paljon kuin asiakassetelipalveluihin (1 600 miljoonaa euroa). Tästä huolimatta niin vanhan kuin uuden valinnanvapauslakiesityksen valmistelussa henkilökohtainen budjetti vaikuttaa jääneen muiden valinnanvapausmallin osien varjoon.

Henkilökohtaisella budjetilla tavoitellaan esimerkiksi vammaispalveluissa merkittävää roolia vaikeimmin vammaisten henkilöiden tarvitseman välttämättömän huolenpidon palveluiden osalta. Siitä, kuinka hyvin henkilökohtainen budjetti soveltuu tähän, ei ole kuitenkaan tietoa, sillä henkilökohtaisen budjetin kokeiluhankkeet ovat liittyneet lähinnä ns. kevyisiin palveluihin ja koskettaneet vain ohuesti ns. välttämättömän huolenpidon palveluita. Henkilökohtaisen budjetin palvelut ovat osoittautuneet kokeiluissa toimiviksi ja tosiasiallista valinnanvapautta edistäviksi sosiaalipalveluiksi, kun niillä on tuettu kehitysvammaisen henkilön kohdalla esimerkiksi ryhmäperusteisen työtoiminnan vaihtamista yksilöllistä tarvetta, mieltymystä tai harrastuneisuutta vastaavaksi toiminnaksi. Henkilökohtaisen budjetin kokeilut eivät ole kuitenkaan ulottuneet esimerkiksi tavoitellussa valinnanvapausmallissa henkilökohtaisella budjetilla toteutettavien palveluiden markkinoiden ydinalueella sijaitseviin vaativiin ja laaja-alaisiin vammaispalveluihin, joissa esitetyn kaltaisen henkilökohtaisen budjetin avulla toteutettuna asiakkaan mahdollisuus valita välttämättömän huolenpidon palveluita ei tule tosiasiallisesti suuresti muuttamaan asiakkaan mahdollisuutta valita palvelun tuottajaa.

Vaikka henkilökohtainen budjetti voidaan yleisellä tasolla nähdä merkittävänä ikääntyneiden ja vammaisten henkilöiden itsemääräämisoikeuden laajenuksena sekä siten heidän perus- ja ihmisoikeuksiensa toteuttamisen välineenä, siihen sisältyy myös riittävien sosiaali- ja terveyspalveluiden yhdenvertaisen turvaamisen näkökulmasta riskejä, sillä onhan kyseessä etenkin vaikeavammaisten henkilöiden kohdalla uudenlainen tapa tuottaa heille kuuluvia määrärahasidonnaisia ja määrärahoista riippumattomia sosiaalioikeudellisia subjektiivisia oikeuksia. **Henkilökohtaisen budjetin soveltumisesta näiden turvaamiseen ei voi esittää kuin karkeita ja kirjoituspöydällä tehtäviin oletuksiin pohjautuvia arvioita ilman hallittuja kokeiluja vaativien ja laaja-alaisen vammaispalveluiden alueella.** Juuri tällä alueella jo edellä käsitellyt valinnanvapauslain 5 §:n mukaisen palveluja integroivan asiakassuunnitelman oikeudelliseen epämääräisyyteen liittyvät oikeussuojaongelmat ovat suurimmillaan.

Kannatan esitettyjen henkilökohtaisen budjetin kokeilujen käyttöönottoa, mutta suhtaudun perustuslain 19.3 §:n riittävien sosiaali- ja terveyspalveluiden turvaamisvelvollisuuden sekä perustuslain 124 §:n soveltamiseen liittyvän tarkoituksenmukaisuusvaatimuksen näkökulmista suurella varauksella esitetyn laajuisen henkilökohtaisen budjetin pysyväisluonteiseen käyttöönottoon esitetyllä aikataululla. Kantaani vaikuttaa olennaisesti se, että hallitus on valmistelemaan parhaillaan laajaa vammaispalveluiden substanssilainsäädännön uudistusta. **Etenkin vaikeavammaisten henkilöiden subjektiivisten oikeuksien toteuttamisen osalta henkilökohtaista budjettia pitäisi valtiosääntöoikeudellisesti arvioida siten, että nyt käsiteltävän uuden valinnanvapauslakiesityksen henkilökohtaista budjettia koskevat säännökset ja uuden vammaispalvelulain subjektiivisia oikeuksia koskevat säännökset olisivat yhtäaikaaisesti perustuslakivaliokunnan käsiteltävänä.** Koska henkilökohtainen budjetti liittyy valinnanvapauslaissa keskeisesti kolmen sote-substanssilain toimeenpanoon (joista kahden yhdistämistä valmistellaan), se olisi

ollut lainvalmistelussa syytä eriyttää muusta valinnanvapausmallista näiden sote-substanssilakien muutosten yhteydessä valmisteltavaksi ja tuoda eduskunnan käsiteltäväksi näiden sote-substanssilakien muutosten yhteydessä.

Ilman tietoa siitä, miten henkilökohtaiseen budjettiin kiinnittyvien sote-substanssilakien mukaisia subjektiivisia oikeuksia luovia säännöksiä niihin liittyvine hallinnointi- ja oikeusturvamekanismeineen kehitetään, on vaikea arvioida, onko henkilökohtaisen budjetin hallinnointi ei ole asiakkaan oikeusturvan ja hänen subjektiivisten oikeuksien toteutumisen näkökulmasta riittävän joustava kaikkien henkilökohtaisen budjetin soveltamisalaan kuuluvien palveluiden kohdalla. Pelkän valinnanvapauslakiehdotuksen perusteella on vaikea arvioida, että kyetäänkö asiakkaan yksilöllisten olosuhteiden johdosta palvelun tarjoamiseen vaikuttavat muutokset toteuttamaan riittävän nopealla aikaviiveellä ja edellyttääkö henkilökohtaisen budjetin kautta tapahtuva palvelutuotanto esimerkiksi muutoksia nykyisen vammaispalvelulainsäädännön päätöksenteon enimmäisaikoja koskeviin säännöksiin. Sinänsä yksinomaan ehdotetun valinnanvapauslain tasolla tarkastellen henkilökohtaisen budjetin hallinnointia koskevat säännökset täyttävät nähdäkseni niille asetetut valtiosääntöoikeudelliset vähimmäisvaatimukset.

Pidän perustuslain 124 §:n julkisen tehtävän yksityiselle antamista koskevien kriteerien näkökulmasta kestävämmän avoimena julkisen hallintotehtävän yksityiselle siirtymisen mahdollistajana valinnanvapauslain 27.2 §:n säännöstä: ”Maakunta voi päättää käyttää henkilökohtaista budjettia myös muiden kuin 1 momentissa tarkoitettujen sosiaali- ja terveydenhuollon asiakkaiden palvelujen tuottamisessa”. Säännös antaa maakunnalle avoimen valtuuden ottaa henkilökohtainen budjetti käyttöön kaikissa niissä palvelukokonaisuuksissa, joissa asiakkaalla on jatkuva ja laaja-alainen tuen tai avun tarve. Lain yksityiskohtaisissa perusteluissa viitataan tältä osin siihen, että henkilökohtaista budjettia on Suomessa kokeiltu esimerkiksi lapsiperheiden palveluissa. Käsitykseni mukaan kokeilujen tulokset ovat olleet myönteisiä. En sinänsä näe mitään estettä henkilökohtaisen budjetin käyttämiseen myös esimerkiksi lapsiperheiden palveluihin – päinvastoin tämä saattaa olla lasten oikeuksien toteuttamisen näkökulmasta hyvinkin perusteltua. Katson kuitenkin, että henkilökohtaisen budjetin käyttöala tulisi määrittää perustuslain 124 §:n sekä perustuslain 19.3 §:n laissa säätämisen veloitteen näkökulmasta valinnanvapauslain 27 §:ssä riittävän täsmällisesti. **Sääntelyä on täsmennettävä tältä osin** poistamalla avoin valtuutus henkilökohtaisen budjetin käyttöalan laajentamiseen ja määrittämällä täsmällisesti henkilökohtaisen budjetin käyttöala.

Kun henkilökohtaisen budjetin käyttöalaa laajennetaan sen ydinalueelta eli sosiaalihuollosta terveydenhuoltoon, on tärkeää tunnistaa, että tuolloin siirrytään sosiaali- ja terveydenhuollon erillisyyttä ylläpitävän – edellä asiakassetelin yhteydessä käsittelemäni – oikeudellis-hallinnollisen kalvon toiselle puolelle. Niinpä sellaiset palvelutarpeen arviointiin ja oikeussuojaan liittyvät järjestelyt, jotka ovat toimivia sosiaalihuollon asiakkaan kohdalla, eivät ole välttämättä sitä terveydenhuollon potilaan kohdalla. Aivan kuten asiakassetelipalveluiden kohdalla niin myös henkilökohtaisen budjetin kohdalla tähän on kiinnitetty liian vähän huomiota. Asiaa oikeudellisesti tarkastellen henkilökohtaista budjettia koskeva hallintopäätös kiinnittyy esimerkiksi eri tavoin muun muassa potilaslaissa ja vammaispalvelulaissa tarkoitettuihin suunnitelma-asiakirjoihin, vaikka hallituksen esityksen perusteluissa ne kaikki niputetaan yhteen.

Vammaispalvelulainsäädännössä turvattujen määrärahoista riippumattomien subjektiivisten oikeuksien kohdalla henkilökohtaiseen budjettiin voi liittyä subjektiivisten oikeuksien sisällön palveluiden euromääräksi muuntamisen yhteydessä alibudjetoinnin riski eli tilanne, jossa henkilökohtainen budjetti alimitoitetaan asiakkaan tosiasialliseen palvelutarpeeseen ja hänelle turvattujen subjektiivisten oikeuksien sisältöön nähden. Tämän riskin hallinnoimiseksi henkilökohtaisen budjetin on oltava asiakkaalle läpinäkyvä, joustavasti hallinnoitava ja taattava riittävät ennakolliset oikeussuojaelementit.

Uuden valinnanvapauslakiesityksen 28-29 §:ien perusteella näyttäisi siltä, että henkilökohtaisen budjetin suuruuden määrittelyä koskevan hallintopäätöksen tekeminen tapahtuisi erillään oikeuden henkilökohtaiseen budjettiin vahvistavan hallintopäätöksen tekemisestä siten, että oikeuden vahvistavassa hallintopäätöksessä henkilökohtaisen budjetin suuruutta voidaan kuvata yleisluonteisemmin kuin budjetin suuruutta määrittävässä hallintopäätöksessä. **Pidän subjektiivisten oikeuksien turvaamisen näkökulmasta valinnanvapauslain 28 §:n säännöksiä budjetin suuruuden määrittelystä liian väljinä.** Niitä on asiakkaan oikeussuojan turvaamiseksi täsmennettävä siten, että ainakin oikeuden henkilökohtaiseen budjettiin vahvistavassa hallintopäätöksessä on kirjattava vähintään subjektiivisiin oikeuksiin liittyvien palvelukokonaisuuksien kohdalla palveluittain eriteltynä se, mihin yksikkökustannuksiin henkilökohtainen budjetti perustuu. Subjektiivisten oikeuksien toteuttamiseen liittyvien oikeussuojanäkökohtien kannalta on riittämätöntä, jos henkilökohtaisen budjetin suuruus määritellään palveluittain eriteltynä vasta myöhemmin. Asiaan liittyvät oikeussuojaongelmat palautuvat jo edellä käsittelemäni valinnanvapauslain 5 §:n mukaisen yhtenäisen asiakassuunnitelman, sote-substanssilakien perusteella määräytyvien tämän asiakassuunnitelman osien – joista myös osassa substanssilainsäädäntöä käytetään nimeä asiakassuunnitelma ilman, että tällöin tarkoitetaan valinnanvapauslain 5 §:n mukaista asiakassuunnitelmaa – sekä oikeuden henkilökohtaiseen budjettiin perustavan hallintopäätöksen keskinäissuhteiden hahmottomuuteen esitetystä valinnanvapausmallissa.

Henkilökohtaisen budjetin palveluihin liittyy samanlainen asiakasvalikoinnin riski kuin asiakassetelipalveluihin. Riskin vaikutukset maakunnan oman tuotannon kustannusrakenteeseen ovat asiakassetelipalveluita vastaavat. Henkilökohtaisen budjetin palveluihin liittyy myös samanlainen täydentävien lisäpalveluiden tarjoamismahdollisuus kuin asiakassetelipalveluihin. Tämä voi johtaa eriarvoistumiskehitykseen iäkkäiden, kehitysvammaisten ja vammaisten henkilöiden sekä muiden mahdollisesti henkilökohtaisen budjetin piiriin kuuluvien henkilöryhmien keskuudessa. Riskin taklaaminen edellyttää maakunnalta vahvaa henkilökohtaisen budjetin hallinnointiosaamista, jotta hinnoitteluun liittyvät riskit yhdessä laajan asiakasvalikointimahdollisuuden kanssa eivät johda perustuslain 6 §:n ja 19.3 §:n näkökulmasta ongelmalliseen eriarvoisuuden kasvuun henkilökohtaisen budjetin avulla sote-palveluita käyttävien keskuudessa.

Yhteenvetona totean, että valinnanvapauslaissa hahmoteltu henkilökohtaisen budjetin malli on nähdäkseni sinällään valtiosääntöoikeudellisesti hyväksyttävissä, mutta se edellyttää etenkin perustuslain 19.3 §:n näkökulmasta tarkennuksia asiakkaan oikeussuojan ja maakuntien ohjausmahdollisuuksien osalta. Puolestaan perustuslain 124 §:n näkökulmasta pidän ongelmallisena sitä väljyyttä, jolla maakunnat voivat laajentaa henkilökohtaisen budjetin käyttöalaa.

Monia henkilökohtaiseen budjettiin liittyviä kysymyksiä olisi valtiosääntöoikeudellisesti helpompi tarkastella yhdessä sote-substanssilainsäädännön muutosten kanssa, jonka johdosta pitäisin perusteltuna henkilökohtaisen budjetin ja sen valmistelutyön irrottamista muusta valinnanvapausmallista eli valinnanvapauslain kokonaisuudesta erikseen käsiteltäväksi.

LOPUKSI

Käsillä olevaan hallituksen esitykseen liittyy paljon sellaisia valtiosääntökysymyksiä, joita en ole käsitellyt lausunnossani lainkaan. Olen jättänyt esimerkiksi kielelliset oikeudet käsittelemättä, koska käsitykseni mukaan perustuslakivaliokunta on pyytänyt professori Markku Sukselta lausuntoa nimenomaan niistä. Olen lausunnossani keskittynyt oman asiantuntemukseni ydinalueella oleviin kysymyksiin luottaen siihen, että perustuslakivaliokunnan kuulemien asiantuntijoiden lausunnot kokonaisuutena kattavat käsiteltävänä olevan hallituksen esityksen keskeiset valtiosääntökysymykset.

Helsingissä 5. huhtikuuta 2018,

Pauli Rautiainen

oikeustieteen professori

valtiosääntöoikeuden dosentti