

Perustuslakivaliokunnalle

Perustuslakivaliokunta on pyytänyt minulta lausuntoa hallituksen esityksestä HE 16/2018 vp laiksi asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi. Esitän lausuntonani kunnioittaen seuraavaa.

Hallituksen esitys on osa laajaa maakunta-, sote- ja valtion alueuudistusta, johon kuuluu lukuisia hallituksen esityksiä. Esityksistä osa ja annettu eduskunnalle, ja osa on vielä antamatta. Nyt käsillä oleva esitys kytkeytyy kiinteimmin hallituksen esityksiin HE 15/2017 vp ja HE 52/2017 vp. Ensin mainittu sisältää ehdotukset maakuntalaiksi, laiksi sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämiseksi ja laiksi maakuntien rahoituksesta sekä eräksi muiksi laeiksi. Jälkimmäinen esitys pitää sisällään ehdotuksen laiksi sosiaali- ja terveystalouden tuottamisesta. Samassa yhteydessä mainittujen esitysten kanssa hallitus antoi eduskunnalle keväällä 2017 esityksen HE 47/2017 vp. Se sisälsi ehdotukset laiksi asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa ja laiksi valtiontalouden tarkastusvirastosta annetun lain 2 §:n muuttamisesta. Perustuslakivaliokunta antoi kesäkuussa 2017 lausunnon edellä mainituista ja eräistä muista kokonaisuuteen kuuluvista hallituksen esityksistä (PeVL 26/2017 vp). Lausunnon johdosta hallitus valmisti valinnanvapauslakiehdotuksen uudelleen ja on nyt antanut uuden esityksen asiasta ja peruuttanut vuosi sitten antamansa esityksen 47/2017 vp.

Tarkastelen nyt annettua esitystä (HE 16/2018 vp) pitäen lähtökohtana perustuslakivaliokunnan lausunnossa PeVL 26/2017 vp esitettyjä arvioita. Rajaan tarkastelun koskemaan vain hallituksen esityksen 1. lakiehdotusta (laki asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa). Keskityn aikataulusyistä arvioimaan esitystä perustuslain 124 §:n ja siinä tarkoitettujen lakisäätei-

syysvaatimuksen, tarkoituksenmukaisuusvaatimuksen ja oikeusturvavaatimuksen kannalta. Viitataan yleisesti edellä mainitusta uudistuskokonaisuudesta aikaisemmin antamiini lausuntoihin (6.4.2017, 29.5.2017 ja 7.6.2017 päivätyt lausunnot).

Yleisiä näkökohtia

Uudella valinnanvapauslakiehdotuksella on edeltäjänsä tavoin kiinteä yhteys moniin perusoikeuksiin ja eräisiin muihin perustuslaissa säädettyihin asioihin. Merkityksellisiä perusoikeuksia ovat tässä yhteydessä ainakin yhdenvertaisuus (PL 6 §), kielelliset perusoikeudet (PL 17 §), sosiaaliset perusoikeudet (erityisesti PL 19 § 1 ja 3 mom.), oikeusturvaperusoikeus (PL 21 §) sekä julkisen vallan velvollisuus turvata perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen (PL 22 §). Perustuslain muista säännöksistä tärkeä on 124 §, joka koskee julkisen hallintotehtävän antamista muulle kuin viranomaiselle.

Hallituksen esityksellä pyritään sen perustelujen mukaan edistämään sosiaali- ja terveydenhuollon asiakkaiden mahdollisuuksia valita palveluntuottaja, varmistamaan asiakkaan palvelujen toteutuminen yhteen sovitettuina kokonaisuuksina ja palveluketjujen toimivuus sekä parantamaan palvelujen saatavuutta ja laatua. Tavoitteena on myös vahvistaa palvelujärjestelmän kannusteita kustannusvaikuttavaan toimintaan ja jatkuvaan kehittämiseen (1. lakiehdotus 1 § 1 mom. ja s. 89). Pyrkimyksenä on vastata ihmisten erilaisiin tarpeisiin, antaa valinnanmahdollisuuksia ja parantaa palvelujen laatua, saatavuutta ja yhteensovittamista, kaventaa ihmisten välisiä hyvinvointi- ja terveyseroja, parantaa palvelujen yhdenvertaisuutta sekä tukea itsemääräämisoikeutta ja yksilöiden omaa vastuunottoa terveydestään ja hyvinvoinnistaan, vahvistaa peruspalveluja, mahdollistaa sosiaali- ja terveydenhuollon palvelujen integraatio tukemalla tätä tiedon integraatiolla sekä kannustaa asiakaskeskeiseen toimintaan. Tarkoitus on kannustaa palveluntuottajia palvelujärjestelmän jatkuvaan kehittämiseen ja uudistamiseen, tuottamaan palvelut vaikuttavasti ja kustannustehokkaasti sekä kantamaan hyvinvointi- ja terveystarpeita (s. 90).

Uudistuksen tavoitteet ovat perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävät. Perustuslakivaliokunta on korostanut maakunta- ja sote-esityksen sekä (aikaisemman) valinnanvapauslakiesityksen tavoitteiden tärkeyttä ja hyväksyttävyyttä. Kysymys on sosiaali- ja terveydenhuollon peruspalvelujen vahvistamisesta, asiakkaiden valinnanmahdollisuuksien edistämisestä sekä palveluiden saatavuuden ja laadun parantamisesta. Perustuslakivaliokunnan mukaan sosiaali- ja terveystarpeiden uudistamiselle on perusoikeusjärjestelmään pohjautuvia painavia perusteita, jotka puoltavat palvelujen järjestämis- ja tuottamisvastuun siirtämistä yksittäisiä kuntia suurempien toimijoiden hoidettaviksi. Sosiaali- ja terveystarpeiden tehostamiselle, integraatiolle sekä järjestäjien kantokyvyn vahvistamiselle on olemassa akuutti tarve myös perusoikeuksien toteutumisen näkökulmasta. Valiokunta on korostanut asiakkaiden valinnanmahdollisuuksien laajentamisen tärkeyttä ihmisten itsemääräämisoikeuden kannalta. Perusteltua on vahvistaa itsemääräämisoikeutta lainsäädännön keinoin. (PeVL 26/2017 vp s. 44 ja 77 sekä niillä mainittu PeVL 75/2014 vp s. 2).

Perustuslakivaliokunta tarkasteli lausunnossa PeVL 26/2017 vp varsin kattavasti ja perusteellisesti edellistä valinnanvapauslakiehdotusta. Koska se edellytti eräitä perustavanlaatuisia muutoksia ehdotettuun sääntelyyn, se totesi toisaalta, ettei kaikkien ehdotettujen säännösten valtiosääntöoikeudellinen arviointi ollut vielä tuossa vaiheessa mielekästä (esim. s. 75). Valiokunnan esittämä valtiosääntöoikeudellinen kritiikki kohdistui erityisesti kahteen asiaan. Kysymys oli yhtäältä maakuntaa koskevasta kiellosta tuottaa suoran valinnan palveluja ja siihen liittyvästä yhtiöittämisvelvollisuudesta, jota valiokunta vaati poistettavaksi lakiehdotuksesta. Uudistuksen voimaantuloa, siirtymäsäännöksiä ja käyttöönottoaikatauluja koskevaa sääntelyä tuli toisaalta muuttaa niin, ettei sosiaali- ja terveyspalvelujen saatavuus vaarannu. Nämä muutokset olivat edellytys lakiehdotuksen käsittelylle tavallisen lain säätämisyjärjestyksessä. Muut valiokunnan esittämät valtiosääntöoikeudelliset huomautukset koskivat perustuslain 124 §:n tarkoittamaa julkisen hallintotehtävän antamista yksityiselle ja maakuntien tehtävien lakisääteisyttä (PeVL 26/2017 vp s. 45 ja 78).

Nyt käsiteltävänä oleva valinnanvapauslakiehdotus eroaa kevään 2017 ehdotuksesta muun ohessa siinä, ettei maakunta olisi enää velvollinen yhtiöittämään suoran valinnan palvelujaan eikä sitä kiellettäisi tuottamasta näitä palveluja. Uuden lakiehdotuksen 15 §:n mukaan suoran valinnan palveluja tuottaisivat paitsi maakunnan hyväksymät yksityiset palveluntuottajat myös maakunnan liikelaitokset. Liikelaitokset kuuluisivat maakunnan hallinto-organisaatioon siten, kuin maakuntalaissa säädettäisiin. Maakunnalla tulisi olla liikelaitoksessaan suoran valinnan palveluja varten sosiaali- ja terveyskeskus tai -keskuksia ja suunhoidon yksikkö tai yksiköitä. Yhtiöittämisvelvollisuuden sijasta maakunnalle säädettäisiin yhtiöittämisoikeus tai -mahdollisuus: valinnanvapauslain 16 §:n 2 momentin mukaan maakunnalla voisi olla yksi tai useampi yhtiö tai muu yhteisö suoran valinnan palvelujen tuottamista varten.

Ehdotettu sääntely poikkeaa edeltäjästään myös voimaantulon ja siirtymäsäännösten osalta. Kun vuosi sitten annetun valinnanvapauslakiehdotuksen oli tarkoitus tulla voimaan 1.1.2019, voimaantuloajankohta olisi nyt 1.1.2020. Osa säännöksistä (mm. pilotointia koskevat 93–96 §) tulisi kuitenkin voimaan jo 1.7.2018 ja osa (mm. palveluntuottajien hyväksymistä koskevat 38–50 ja 52 §) 1.1.2019 (ks. tarkemmin 1. lakiehdotus 85 § 1 ja 3 mom. ja yksityiskohtaiset perustelut s. 311–312).

Perustuslakivaliokunnan mukaan ehdotetun laajuisen valinnanvapausmallin käyttöönoton on syytä tapahtua vaiheittain. Vaiheistaminen voidaan toteuttaa ajallisella, asiallisella ja alueellisella ulottuvuudella (PeVL 26/2017 vp s. 45). Uudistuksen vaiheistamisesta ehdotetaan säädettäväksi 1. lakiehdotuksen 86–89 §:ssä. Vaiheistaminen tarkoittaisi siirtymäaikoja, joita sovellettaisiin asiakassetelin ja henkilökohtaisen budjetin käyttöönottoon sekä sosiaali- ja terveyskeskusten ja suunhoidon yksiköiden toiminnan aloittamiseen. Maakunta olisi velvollinen ottamaan asiakassetelin ja henkilökohtaisen budjetin käyttöön viimeistään 1.7.2020. Siirtymäaika olisi tässä tapauksessa puoli vuotta. Käyttöönotto voi tapahtua maakunnan päätöksellä jo aikaisemminkin. Maakunnan olisi siirrettävä 18 §:n 1 momentissa tarkoitettut suoran valinnan palvelut sosiaali- ja terveyskeskuksiin viimeistään 1.1.2021 ja 18 §:n 2 momentissa tarkoitettut suoran valinnan palvelut viimeistään 1.1.2022. Määräajat koskisivat sekä yksityisten tuottamia että maakunnan liikelaitoksen tuottamia

suoran valinnan palveluja. Palvelusta riippuen siirtymäaikaa olisi siten yksi vuosi tai kaksi vuotta lain voimaantulosta. Maakunnan liikelaitos vastaisi siirtymäaikana suoran valinnan palvelujen tuottamisesta (s. 313). Vastaavat siirtymäajat suunhoidon yksiköihin siirrettävien palvelujen kohdalla olisivat kaksi vuotta ja kolme vuotta.

Uudessa lakiehdotuksessa on siten otettu huomioon ehkä tärkeimmät niistä muutosvaatimuksista, jotka perustuslakivaliokunta asetti edellytykseksi sille, että ehdotus voidaan käsitellä tavallisen lain säätämisyksikössä. Uudistukselle kaavailtu voimaantuloaikataulu on silti edelleen tiukka. Osa säännöksistä on tarkoitettu tulemaan voimaan jo 1.7.2008. Maakuntien valmisteleville toimenpiteille, kuten palveluntuottajien hyväksymiselle ja sitä edeltäville toimille (ehtojen asettaminen valinnanvapauspalvelujen tuottajille, suoran valinnan palvelun tuottajien ja asiakassetelipalvelun tuottajien hyväksyminen, sopimusten tekeminen suoran valinnan palvelun tuottajien kanssa ym.) sekä tiedonhallintapalvelujen toteuttamiselle, jäisi aikaa vain yhdestä kahteen vuotta.

Säätämisyksiköissä voimaantuloaikataulua arvioidaan erikseen suoran valinnan palveluissa (s. 350–353). Arviot aikataulun riittävydestä eroavat hiukan toisistaan. Perustelujen mukaan ennen suoran valinnan palvelujen aloittamista (eli vuoden 2021 alkuun mennessä) maakunnalla tulisi olla toimivat järjestelmät ja riittävät valmiudet asiakastiedon siirtoon, listautumisjärjestelmän käyttöönottoon sekä palveluntuottajien korvausjärjestelmän seurantaan ja ylläpitoon. Samanaikaisesti maakunnan tulisi valmistella oman toiminnan käynnistäminen ja siihen liittyvät mitattavat henkilöstö-, omaisuus- ja ICT-järjestelyt sekä varautua sopeuttamaan uuteen toimintaan ne vastuut ja velvoitteet, jotka liittyvät maakunnalle kunnilta ja kuntayhtymiltä siirtyvään toimintaan, henkilöstöön ja omaisuuteen. Perustelujen mukaan tämä voi aiheuttaa ongelmia päätöksenteolle, jos maakunnat eivät pysty riittävästi suunnittelemaan kokonaisuutta koskevia päätöksiä. Toiminnan riittävää suunnittelua voivat hankaloittaa myös toimeenpanon aikataulu ja mahdollinen asiantuntijoiden puute. Seurauksena voi olla palvelujen toteutuksen vaarantuminen (s. 351).

Toisaalta perusteluissa arvioidaan maakunnille jäävän riittävästi aikaa valinnanvapauden toimeenpanoon. Tietojärjestelmien osalta viitataan Kanta-palveluihin, jotka tarjoavat jo nyt mahdollisuuksia tarvittavien tietojen saamiselle palveluntuottajien käyttöön. Tämä koskee etenkin terveyspalveluja, joista suoran valinnan palvelut suureksi osaksi koostuisivat. Kun suoran valinnan palveluja tuottavien sosiaali- ja terveyskeskusten toiminta käynnistyisi vasta vuonna 2021, valinnanvapausjärjestelmän edellyttämien tietojärjestelmien kehittämiselle jäisi aikaa siten, että asiakas- ja potilastiedot saataisiin ajoissa tuottajien käyttöön (s. 351). Arvio koskenee erityisesti 1. lakiehdotuksen 77 §:n 2 momentin 1 kohdassa tarkoitettua asiakkaan valinnan toteuttavaa palvelua. Asiakas voi tämän palvelun avulla ilmoittautua haluamansa suoran valinnan palveluntuottajan ja tämän palveluyksikön ja maakunnan liikelaitoksen ja sen palveluyksikön asiakkaaksi. Tilanne lieene toinen valinnanvapauden tietopalvelussa, josta säädettäisiin 1. lakiehdotuksen 77 §:n 2 momentin 2 kohdassa. Viimeksi mainitussa palvelussa olisivat tiedot kaikista valinnanvapauspalvelujen – ja siten myös asiakaseteileillä tai henkilökohtaisella budjetilla annettavien palvelujen – tuottajista ja niiden palveluista. Perusteluissa ei esitetä tarkkaa aikatauluarviota tämän palvelun käynnistymisestä

(vrt. esim. s. 303), vaikka palvelu on erittäin tärkeä asiakkaan valinnanvapauden käyttämisen kannalta.

Parannuksista huolimatta lakiehdotus ei tarjoa ratkaisua kaikkiin perustuslakivaliokunnan esiin nostamiin ongelmiin. Ainakin osaksi avoimia kysymyksiä ovat nähdäkseni edelleen seuraavat: Mikä on ehdotetun sääntelyn suhde perustuslain 124 §:ään, jossa säädetään julkisen hallintotehtävän yksityistämisestä? Täyttääkö sääntely 124 §:n vaatimukset lailla säätämisestä, tarkoituksenmukaisuudesta ja/tai oikeusturvasta? Entä miten ehdotettua sääntelyä pitää arvioida yhdenvertaisuuden ja sosiaalisten perusoikeuksien kannalta? Miten se toteuttaa perustuslain julkiselle vallalle asettaman velvollisuuden turvata riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut yhdenvertaisesti jokaiselle? Kysymykset eivät ole irrallisia toisiinsa nähden, sillä perustuslain 124 §:n mukaan perusoikeudet eivät saa vaarantua sen johdosta, että julkinen hallintotehtävä annetaan muulle kuin viranomaiselle. Perusoikeuksien toteutumista koskevalla arviolla on merkitystä myös 124 §:n sisältämän tarkoituksenmukaisuusedellytyksen täyttymiselle, sillä – kuten perustuslakivaliokunta lausunnossaan totesi – perusoikeuksien yhdenvertaisen toteutumisen vaarantava siirto ei voi olla perustuslain tarkoittamalla tavalla tarkoituksenmukaista (PeVL 26/2017 vp s. 53).

Julkisen hallintotehtävän antaminen muulle kuin viranomaiselle

Ehdotetussa valinnanvapausjärjestelmässä on kyse perustuslain 124 §:n tarkoittaman julkisen hallintotehtävän antamisesta muulle kuin viranomaiselle. Merkityksellisiä ovat tässä suhteessa ne 1. lakiehdotuksen säännökset, jotka koskevat suoran valinnan palveluja (15, 17, 18 ja 54 §), asiakassetelipalveluja (24 ja 26 §) ja henkilökohtaista budjettia (28 §). Huomattava osa lakisääteisten sosiaali- ja terveyspalvelujen tuottamistehtävästä annettaisiin näillä säännöksillä yksityisille palveluntuottajille. Palveluilla on suora liityntä perusoikeuksiin, sillä niillä – niiden tuottamista ja järjestämistä koskevilla säännöksillä sekä säännösten soveltamisella – konkretisoidaan perustuslain 19 §:n 1 ja 3 momentissa tarkoitettuja sosiaalisia perusoikeuksia.

Palvelujen tuottamistehtävän lisäksi lakiehdotus tarkoittaa myös eräiden palvelujen järjestämiseen kuuluvien tehtävien yksityistämistä. Järjestämistehtävään kuuluvat nähdäkseni palvelutarpeen arviointi ja asiakassuunnitelman laatiminen, jotka annettaisiin suoran valinnan palvelun tuottajalle (33 §). Ne voivat sisältää myös julkisen vallan käyttämistä, joten niiden valtiosääntöiseen arviointiin vaikuttaa myös perustuslain 2 §:n 3 momentissa tarkoitettu lainalaisuusperiaate. Yksityistettävät tehtävät ovat kuitenkin suureksi osaksi luonteeltaan sellaista tosiasiallista toimintaa, joka ei edellytä julkisen vallan käyttämistä. Ne eivät sisältäisi perustuslain 124 §:ssä tarkoitettua merkittävää julkisen vallan käyttöä. Merkityksellinen on tässä suhteessa lain soveltamisalan raja, jonka mukaan lakia ei sovellettaisi tahdosta riippumattomaan hoitoon tai huoltoon (1 § 2 mom.).

Lakisääteisyys. Perustuslain 124 § mukaan julkinen hallintotehtävä saadaan antaa muulle kuin viranomaiselle ”vain lailla tai lain nojalla”. Perustuslakivaliokunta kiinnitti lausunnossaan PeVL 26/2017 tältä kannalta huomiota erityisesti asiakasseteliä ja henkilökohtaista budjettia koskeviin säännöselähdotuksiin. Se piti ehdotettua sääntelyä siinä määrin avoimena, ettei sääntelyn perus-

teella ollut pääteltävissä, oliko asiakasetelillä ja henkilökohtaisella budjetilla annettavissa palveluissa kysymys julkisista hallintotehtävistä. Valiokunnan mukaan sääntelyä oli olennaisesti täsmennettävä. Täsmäntäminen oli edellytys lakiehdotuksen käsittelemiselle tavallisen lain säätämisyjärjestyksessä (s. 54).

Asiakassetelipalveluista säädettäisiin 1. lakiehdotuksen 24 §:ssä Vain yksityinen, maakunnan hyväksymä palveluntuottaja voisi tuottaa näitä palveluja (26 §). Maakunnan velvollisuudesta tarjota asiakasseteli säädettäisiin 24 §:n 1 ja 3 momenteissa. Pykälän 1 momentti sisältäisi luettelon pakollisista asiakassetelipalveluista. Niihin kuuluisi sekä sosiaali- että terveyspalveluja. Ainakin sosiaalipalveluissa kyse olisi julkisista hallintotehtävistä, joista säädettäisiin täsmällisesti laissa. Niin ikään 24 §:n 3 momentista ilmenevät riittävän tarkasti ne edellytykset, joiden vallitessa liikelaitos olisi velvollinen tarjoamaan asiakkaalle asiakassetelin. Maakunta voisi ottaa harkintansa nojalla asiakassetelin käyttöön muissakin kuin lain edellyttämässä sosiaali- ja terveyspalveluissa. Asiaa koskeva säännös (24 § 4 mom.) jättäisi maakunnalle harkintavaltaa sekä siinä, päättääkö maakunta ylittäänsä laajentaa asiakassetelin käyttöä laissa vaaditusta, että siinä, mitä palveluja mahdollinen laajennus koskisi ("muissa näihin verrattavissa sosiaali- ja terveydenhuollon palveluissa"). Laissa säädettäisiin kuitenkin niistä näkökohdista, jotka ohjaisivat ja rajoittaisivat maakunnan harkintavaltaa sen päättäessä asiakassetelin käyttöönotosta 24 §:n 4 momentin nojalla (24 § 4 mom. 3. virke sekä 5 ja 7 mom.). Sääntely täyttää nähdäkseni näiltä osin perustuslain vaatimukset lailla tai lain nojalla säätämisestä.

Selvästi väljemmin säädettäisiin henkilökohtaisella budjetilla annettavista palveluista (1. lakiehdotus 27 ja 28 §). Nekin olisivat yksityisen tuottamia. Viimekätiseksi rajausperusteeksi muodostuisi niiden kohdalla "jatkuva ja laaja-alaisen avun tai tuen taikka hoidon tai huolenpidon tarve" edellyttäen, että henkilö pystyy "joko itse tai tuettuna suunnittelemaan ja valitsemaan omat palvelunsa" (27 § 3 mom.). Esimerkkinä mainitaan perusteluissa lapsiperheiden palvelut (s. 251). Säännös on varsin avoin, vaikka huomioon otettaisiin vaatimus siitä, että henkilökohtaisen budjetin käyttämisen tulee olla "asiakkaan edun mukaista" (27 § 3 mom.), sekä 28 §:n 2 momentin rajoitukset. Ehdotettu sääntely on näiltä osin altis arvostelulle perustuslain 124 §:n lakisääteisyysvaatimuksen näkökulmasta.

Harkinnanvaraisuutta sisältyisi myös suoran valinnan palveluja koskevaan valinnanvapauslain 18 §:ään. Suoran valinnan palveluja tuottaisivat yksityiset palveluntuottajat ja maakuntien liikelaitokset. Pykälän 2 momentti koskisi niitä palveluja, jotka maakunnan tulisi sisällyttää sosiaali- ja terveyskeskuksessa tuotettaviin suoran valinnan palveluihin omalla päätöksellään. Niitä olisivat 18 §:n 1 momentissa tarkoitettuihin palveluihin liittyvät muut kuin yleislääketieteen alaan kuuluvat terveydenhuollon ammattihenkilöiden konsultaatio- ja vastaanottopalvelut siten, että "jokaisessa sosiaali- ja terveyskeskuksessa on mainittuja palveluja väestön palvelutarvetta vastaavasti vähintään kahdelta lääketieteen erikoisalalta" (kursiivi tässä). Suunhoidon yksikössä tuotettaviin suoran valinnan palveluihin maakunnan tulisi sisällyttää vastaavasti "alueensa palvelutarjonta ja asukkaiden palvelutarve huomioon ottaen riittävä määrä 3 momentissa tarkoitettuihin palveluihin liittyviä terveydenhuollon ammattihenkilöiden konsultaatio- ja vastaanottopalveluja" (kursiivi tässä). Ky-

symykseen eivät tulisi sairaalaolosuhteita edellyttävät palvelut (18 § 4 mom.). Suoran valinnan palveluista päättäessään maakunnan tulisi ottaa huomioon se, mitä harkintavallan käyttämisestä 18 §:n 2, 4 ja 5 momenteissa säädettäisiin.

Suoran valinnan palvelujen laajentaminen muihinkin kuin 18 §:n 1 ja 3 momenteissa tarkoitettuihin palveluihin perustuisi varsin väljiin, maakunnalle itsenäistä harkintavaltaa jättäviin säännöksiin. Perustelujen mukaan kyseisiin konsultaatio- ja vastaanottopalveluihin voisi kuulua asiakkaan palvelutarpeen arviointia ja asiakassuunnitelman laatimista sekä tosiasiallisia hoitotoimenpiteitä. Palvelutarpeen arviointiin voisi liittyä myös asiakkaan hoitoa koskevia ratkaisuja, esimerkiksi hoitotoimenpiteistä päättämistä ja erikoissairaanhoidon lähettämistä koskevan lähetteen laatimista (s. 224 ja 229). Tehtävät voisivat siten sisältää myös julkisen vallan käyttämistä. Esimerkiksi palvelutarpeen arvioinnin yhteydessä ratkaistaan usein tosiasiallisesti se, kuka pääsee julkisen palvelun piiriin ja kuka ei. Laissa kuitenkin kiellettäisiin erikseen maakuntaa siirtämästä suoran valinnan palveluihin tehtäviä, joihin sisältyy julkisen vallan käyttöä, jollei tehtävän antamisesta muulle kuin viranomaiselle säädetä muussa laissa erikseen (18 § 5 mom.). Epäselväksi jää tämän perusteella se, mitä konsultaatio- ja vastaanottopalveluja maakunta voisi tarkasti ottaen antaa yksityiselle 18 §:n 2 ja 4 momenttien nojalla. Sääntely kaipaa nähdäkseni näiltä osin täsmentämistä.

Tarkoituksenmukaisuus. Perustuslain 124 §:n mukaan julkisen hallintotehtävän antamisen muulle kuin viranomaiselle tulee olla tarpeen tehtävän tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi. Vaatimuksen sisältöä on tarkasteltu perustuslakivaliokunnan lausunnossa 26/2017 vp (s. 48–49, 51–53).

Kevään 2017 valinnanvapauslakiehdotukseen sisältynyt tehtävien siirto yksityiselle oli perustuslakivaliokunnan mukaan poikkeuksellisen mittava. Ehdotettu sääntely ei yksityisten hoidettaviksi osoitettavien tehtävien laadun ja laajuuden vuoksi sopinut yhteen niiden perustuslakuudistuksen yhteydessä lausuttujen tavoitteiden kanssa, joiden mukaan julkisten hallintotehtävien tulee pääsääntöisesti kuulua viranomaisille ja joiden mukaan tällaisia tehtäviä voidaan antaa muille kuin viranomaisille vain rajoitetusti. Perustuslain perusteluista ei ollut siten saatavissa tukea ehdotetun laajuisten tehtävien siirron perustuslainmukaisuudelle. Julkisten hallintotehtävien siirron laajuus vaikutti valiokunnan mukaan muun muassa tehtävien siirron tarkoituksenmukaisuuden arviointiin. Lausunnossa viitattiin myös läheiseen kytkökseen siirrettäviksi ehdotettujen tehtävien ja perusoi-
keuksien toteutumisen välillä. Ehdotettuihin suoran valinnan palveluihin sisältyi yksilön oikeuksia ja etuja koskevaa päätöksentekoa. Valiokunta kiinnitti huomiota siihen, että ”yksityiselle siirtyisi hoidon tarpeen arvioinnin myötä se toiminta, jossa tosiasiallisesti ratkaistaan, miten ihmiset saavat perustuslain 19 §:n 3 momentissa tarkoitettut riittävät palvelut ja tapahtuuko tämä yhdenvertaisin perustein”. Tarkoituksenmukaisuutta tuli valiokunnan mukaan tarkastella ennen muuta yksityisten henkilöiden tarpeiden kannalta. Merkitystä on tällöin etenkin riittävien sosiaali- ja terveyspalvelujen tasapuolisen saatavuuden turvaamisella. Valiokunta edellytti, että jatkovalmistelussa perustuslain 124 §:ssä säänneltyjen edellytysten, tarkoituksenmukaisuusvaatimus mukaan lukien, osoitetaan hallituksen esityksessä täyttyvän ”tapauskohtaisesti kunkin tehtäväkokonaisuuden osalta” (s. 51–53).

Perustuslakivaliokunnan esittämät arviot yksityistettävien tehtävien mittavuudesta ja merkittävyydestä sekä näiden tehtävien ja perusoikeuksien välisestä läheisestä kytköksestä voidaan ulottaa koskemaan myös käsillä olevaa lakiehdotusta. Näin on siitä huolimatta, ettei maakunnalle ehdoteta nyt säädettäväksi velvollisuutta suoran valinnan palvelujen yhtiöittämiseen. Lisäksi luettelo suoran valinnan palveluista on uudessa ehdotuksessa (1. lakiehdotus 18 § 1 mom.) aikaisempaa lyhyempi. Sosiaalipalveluja siinä edustaa vain sosiaalihuollon ammattihenkilöhenkilön antama neuvonta ja ohjaus. Maakunnan velvollisuus tarjota asiakkaalle asiakasseteli tuotantovastuulleen kuuluvien muiden kuin suoran valinnan palvelujen saamiseksi on toisaalta laajempi kuin edeltävässä lakiehdotuksessa. Tehtävien siirron mittavuuden ja merkityksen vuoksi tarkoituksenmukaisuusvaatimuksen täyttyminen edellyttää tässäkin yhteydessä poikkeuksellisen painavia perusteluja (ks. PeVL 26/2017 vp ss. 52).

Tehtävien siirron tarkoituksenmukaisuutta arvioidaan säätämisyjärjestysperusteluissa erikseen suoran valinnan palveluissa (s. 337–340) ja asiakassetelipalveluissa (342–343, 362–363). Suoran valinnan palvelujen kohdalla perusteluissa viitataan erityisesti perustason palvelujen tarjonnan lisääntymiseen ja saatavuuden paranemiseen. Asiakassetelillä annettavien palvelujen osalta tarkoituksenmukaisuusedellytyksen täyttymistä puoltavat perustelujen mukaan sekä palvelujen saatavuuteen että etenkin asiakkaan itsemääräämisoikeuden vahvistumiseen liittyvät seikat. Henkilökohtainen budjetti vaikuttaisi erityisesti sosiaalihuollon palveluihin ja niiden yhteydessä tehtävään palvelutarpeen arviointiin vahvistamalla asiakaslähtöistä ja -keskeistä toimintatapaa palvelutuotannossa (s. 172).

Tarkoituksenmukaisuusarvioinnin kannalta merkityksellistä informaatiota sisältyy myös esityksen laajaan vaikutusarvio-osaan (ks. esim. s. 168–175). Sen pohjalta muodostuva yleisvaikutelma on, että ehdotettuun valinnanvapausjärjestelmään sisältyy runsaasti mahdollisuuksia kehittää palvelujärjestelmää niin, että sosiaaliset perusoikeudet, erityisesti riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut, voisivat toteutua entistä tasapuolisemmin. Uudistus tarjoaa välineitä kohentaa sosiaali- ja terveyspalvelujen saatavuutta, parantaa palvelujen laatua, vahvistaa integraatiota perus- ja erityistason sekä sosiaalihuollon ja terveydenhuollon välillä, lisätä ihmisten välistä yhdenvertaisuutta sekä palvelujen saamisen että laadun suhteen sekä vahvistaa asiakkaiden itsemääräämisoikeutta ja vaikutusmahdollisuuksia palvelujen järjestämisessä ja tuottamisessa. Tavoitteiden saavuttamiseen liittyy kuitenkin paljon epävarmuutta, mistä kertovat myös perusteluissa käytetyt ilmaisut (esim. s. 169–172: ”todennäköisesti parantaisi palvelujen saatavuutta ja saavutettavuutta”, ”voisi lisätä ja monipuolistaa palvelutuotantoa”, ”voisi parantaa sosiaalihuollon palvelujen saavutettavuutta”, ”voisi vähentää palveluihin liittyviä kokonaiskustannuksia sekä lisätä paljon palveluja saavien asiakkaiden itsemääräämisoikeutta ja mahdollisuutta vaikuttaa ...”).

Epävarmuus selittyy uudistuksen mittasuhteilla sekä sillä, että valinnanvapauslailla luotaisiin ainoastaan uudistuksen puitteet ja rakenteet. Tavoitteiden ja mahdollisuuksien toteutuminen jäisi monessa kohdin riippumaan olennaisesti lain toimeenpanosta, josta päävastuu olisi maakunnilla. Samaa asiaan viitattiin perustuslakivaliokunnan lausunnossa PeVL 26/2017 vp. Siinä valiokunta painotti, että perustuslain 19 §:n 3 momentti edellyttää riittävien sosiaali- ja terveyspalvelujen tur-

vaamista lailla, eikä 19 §:n mukaisten oikeuksien toteutumista voida jättää yksin uudistuksen toimeenpanoon kohdistuvien odotusten varaan. Valiokunta totesi uudistuksen kokonaiskuvan muodostuvan ”voimakkaasti riskejä painottavaksi”, kun verrattiin valiokunnan hallitukselta saamaa selvitystä ja asiantuntijoiden arvioita (s. 38).

Perustuslakivaliokunnan mukaan merkitystä tarkoituksenmukaisuusedellytyksen täyttymiselle on etenkin sosiaali- ja terveyspalvelujen tasapuolisen saatavuuden turvaamisella (PeVL 47/2017 vp s. 53). Käsityksen muodostaminen uudistuksen vaikutuksista tässä suhteessa on esityksen perusteella vaikeaa. Alueellisesta eriarvoisuudesta todetaan, ettei lakiehdotus itsessään poistaisi alueelliseen eriarvoisuuteen liittyviä riskejä. Valinnanvapaus lisääntyisi etenkin isoissa asutuskeskuksissa. Ongelmia taas olisi varsinkin harvaan asutuissa, pitkien välimatkojen maakunnissa. Eriarvoisuuteen voitaisiin kuitenkin vaikuttaa kehittämällä uusia palvelumuotoja ja tukemalla liikkuvien palvelujen sekä digitalisaation ja sähköisten palvelujen kehittymistä ja luomalla kannusteita palvelujen saavutettavuuden turvaamiseksi (ks. esim. s. 120, 173, 332).

Väestöryhmien väliseen yhdenvertaisuuteen, sen vähentämiseen, viitataan perusteluissa muun muassa toteamalla, että lakiehdotus tukee palvelujen ja palveluprosessien uudistumista. Vaikutusta on kuitenkin myös maakuntien järjestämisosaamisella ja kyvyllä käyttää laissa säädettyjä ohjauskeinoja. Vastuu yhdenvertaisuuden edistämisestä on myös valtakunnallisella ohjauksella, joista säädettäisiin maakunta- ja järjestämislaeissa. ”Vaikutusarvioinnin mukaan hyvin toteutetulla valinnanvapausjärjestelmällä on mahdollista parantaa myös heikommassa sosioekonomisessa asemassa olevien ihmisten palvelujen saatavuutta ja mahdollisuuksia vaikuttaa palvelujen saatavuutta.” (s. 333) Perusoikeuksien yhdenvertaisen toteutumisen kannalta merkitystä on myös sillä, että ehdotuksen mukaan maakunnan oma palvelutuotanto muodostaisi sosiaali- ja terveyspalvelujen palvelurakenteen perustan, jolla maakunta viime kädessä varmistaisi, että eri ryhmien tarvitsemia palveluja on saatavilla riittävästi maakunnan eri osissa perustuslain ja muun lainsäädännön edellyttämällä tavalla. Palvelujen saatavuus ei riippuisi siten yksityisistä toimijoista vaan maakunnan tekemistä tuotantoa koskevista ratkaisuista (s. 331). Maakunnan liikelaitoksen oikeus ja velvollisuus tuottaa suoran valinnan palveluja (1. lakiehdotus 16 §) on tässä suhteessa merkittävä muutos kevään 2017 valinnanvapauslakiehdotukseen verrattuna.

Esityksen vaikutusarvioissa ja perusteluissa yleisemminkin riskit näyttäisivät painottuvat jossain määrin vähemmän ja vastaavasti (positiiviset) mahdollisuudet hieman enemmän kuin perustuslakivaliokunnan vuosi sitten arvioimassa järjestelmässä. Lakiehdotukseen sisältyvät riskit ovat kuitenkin ainakin osaksi samoja kuin ne, joita sosiaali- ja terveyspolitiikan asiantuntijat tunnistivat kevään 2017 lakiehdotuksesta. Kysymys on – edelleen – esimerkiksi palvelujen hajautumisesta, palvelujärjestelmän monimutkaistumisesta ja vaikeasta ohjattavuudesta sekä niiden epäedullisista vaikutuksista yhdenvertaisuuteen samoin kuin kustannuspaineista ja niiden vaikutuksista asiakasmaksuihin, asiakassetelien arvon määrittämiseen ja henkilökohtaisten budjettien mitoituksiin. (Olen tarkastellut näitä yhdenvertaisuuteen liittyviä riskejä sosiaali- ja terveyspolitiikan asiantuntijoiden lausuntojen pohjalta 7.6.2017 päivätyssä lausunnossani).

Tarkoituksenmukaisuusedellytyksen täyttymisen arvioiminen on edellä sanotun perusteella erittäin vaikeaa. Näin mittavaa ja merkittävää julkisten hallintotehtävien antamista yksityiselle voidaan jo sinänsä pitää (vähintään) jonkinlaisena rajatapauksena perustuslain 124 §:n kannalta. Uudistuksen tueksi on esitetty hyväksyttäviä ja painaviakin perusteluja, jotka liittyvät sosiaali- ja terveyspalvelujen nykyiseen riittämättömään tarjontaan ja palvelujärjestelmässä esiintyvään eriarvoisuuteen niin alueellisesti kuin eri väestöryhmien kesken. Uudistus sisältää varteenotettavia mahdollisuuksia epäkohtien korjaamiseksi tai ainakin niiden vähentämiseksi. Vaikutukset ovat kuitenkin epävarmoja ja riippuvat merkittävästi uudistuksen toimeenpanosta, mukaan lukien toimeenpanoon tarvittavat henkilö- ja muut resurssit. Kysymys on viime kädessä siitä, miten näitä eri suuntaan viittaavia näkökohtia arvioinnissa painotetaan. Tähän saattavat vaikuttaa osaltaan ne arviot, jotka koskevat perustuslain 124 §:ssä vahvistamien muiden edellytysten täyttymistä. Kysymys on toisin sanoen ainakin jossain määrin kokonaisarviosta.

Oikeusturva. Muutoksenhausta säädettäisiin valinnanvapauslain 83 §:ssä. Pykälän 1 momentissa lueteltaisiin ne maakunnan ja maakunnan liikelaitoksen päätökset, joihin voitaisiin hakea muutosta maakuntalaissa tarkoitettuun muutoksenhakekeinoon (oikaisuvaatimus, maakuntavalitus). Pykälän 2 momentissa olisi erityissäännös yksityisen suoran valinnan palveluntuottajan tai asiakassete-lipalveluntuottajan hyväksymisen peruuttamista koskevasta maakunnan päätöksestä, josta voitaisiin tehdä hallintovalitus hallintolainkäyttölain mukaisesti. Pykälän 3 momentin mukaan ”muuhun päätökseen” saataisiin vaatia oikaisua maakuntalain 130 §:n 2 momentissa tarkoitettulta viranomaiselta hallintolain mukaisesti. Oikaisuvaatimuksen annetusta päätöksestä olisi mahdollista valittaa siten, kuin hallintolainkäyttölaissa säädetään. Pykälän 4 momentissa säädettäisiin jatkovalitusta koskevasta valitusluparajoituksesta, jota sovellettaisiin 2 ja 3 momentissa tarkoitettuihin asioihin.

Esityksen perusteluissa täsmennetään niitä asioita, joissa valitus olisi 83 §:n 3 momentin nojalla mahdollinen (s. 310–311, 355–357). Perusteluihin sisältyy näiltä osin joitakin pulmallisia kannanottoja, joihin on syytä kiinnittää huomiota, vaikka ne eivät voikaan määrittää sitovasti päätöksen valituskelpoisuutta. Esimerkiksi maininta hoitopäätösten luonteesta tosiasiallisena toimintana, johon ei ole mahdollista hakea muutosta, on ehdottomuudessaan kaavamainen eikä anna aivan oikeaa kuvaa oikeuskäytännössä omaksutusta tulkinnasta. Tosin hallintotuomioistuimet eivät ole yleensä pitäneet hoitoon pääsyä tai terveyspalvelun antamista koskevia kunnan viranomaisen päätöksiä valituskelpoisina päätöksinä. Tästä on kuitenkin myös poikkeuksia¹. Oikeusturvakeinona hoitoon pääsyn kohdalla on sovellettu usein hallintoriitamenettelyä, jonka käyttöala ei ole rajoittunut koskemaan vain potilaan omatoimisesti hankkimista terveyspalveluista aiheutuneiden kustannusten korvaamista jälkeenpäin (vrt. s. 355)².

Pulmallista on myös perustella muutoksenhakukelpoisuuden puuttumista sillä, ettei ratkaisun tekeminen edellytä harkintavallan käyttämistä (ks. myös PeVL 26/2017 vp s. 71). Jos esimerkiksi

¹ Ks. esim. *Tuori, Kaarlo – Kotkas, Toomas*: Sosiaalioikeus. Talentum pro 2016 s. 441 ja siinä mainittu korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu KHO 8.6.2000 T 1894.

² Ks. esim. korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu KHO 2006:18, jossa kunta veloitettiin järjestämään henkilölle tämän hakemat lääkinnällisen kuntoutuksen apuvälineet.

asiakassetelin saamisen edellytykset täyttyvät asiakkaan kohdalla, liikelaitoksella ei olisi perustelujen mukaan harkintavaltaa siinä, tarjotaanko asiakkaalle asiakasseteliä vai ei. Asiakassetelin antamisesta ei tehtäisi sen vuoksi valituskelpoista hallintopäätöstä. Lisäperusteluna mainitaan, että asiakassetelin antamisessa olisi kyse tosiasiallisesta hallintotoiminnasta (s. 248, 356). Asiakassetelin kohdalla oikeusturvan tarve voi nähdäkseni koskea esimerkiksi asiakassetelin saamisedellytysten täyttymistä, josta palvelun hakijalla ja maakunnan liikelaitoksella voi olla eri käsitys (1. lakiehdotus 24 § ja 25 § 2 mom.).

Subdelegointi. Julkisen hallintotehtävän edelleen siirtämisestä säädettäisiin 1. lakiehdotuksen 54 §:ssä. Sen mukaan suoran valinnan palvelun tuottaja voisi tuottaa palvelut itse tai hankkia niitä toiselta palveluntuottajalta. Alihankinta ei voisi koskea palvelutarpeen arviointia eikä asiakassuunnitelman laatimista. Turvautuessaan alihankintaan suoran valinnan palvelun tuottajan tulisi huolehtia siitä, että alihankkija täyttää 38–40 ja 42 §:ssä tarkoitettut edellytykset. Suoran valinnan palvelun tuottaja myös vastaisi alihankkijan yksittäiselle asiakkaalle antamasta palvelusta ja olisi kokonaisvastuussa yksittäisen asiakkaan saamista suoran valinnan palveluista (54 § 2 mom.). Alihankkijaan sovellettaisiin yleishallinto-oikeudellista lainsäädäntöä (3 § 1 mom.), ja alihankkijan palveluksessa oleva kuuluisi rikosoikeudellisen virkavastuun piiriin (75 § 1 mom.). Sääntely poikkeaisi viimeksi mainituissa suhteissa kevään 2017 valinnanvapauslakiehdotuksesta.

Alihankintana tuotettavien palvelujen piiri olisi ehdotuksen perusteella varsin laaja. Kysymys ei olisi vain teknisluonteisten tehtävien siirtämisestä edelleen (vrt. PeVL 26/2017 vp s. 56–57). Alihankinta voisi koskea perustuslain 19 §:n 3 momentissa turvattujen oikeuksien toteuttamiseen liittyviä tehtäviä, kuten palvelujen tuottamista. Sääntämisjärjestysperusteluissa viitataan siihen, ettei palvelutarpeen arviointia ja asiakassuunnitelman laadintaa voitaisi tuottaa alihankintana. Kysymys olisi perustelujen mukaan siksi vain ”täydentävistä palveluista”. Ehdotettu pykälä ei kuitenkaan sisältäisi tällaista rajausta, vaan sen mukaan suoran valinnan palveluntuottaja voisi hankkia toiselta (yksityiseltä) palveluntuottajalta esimerkiksi minkä tahansa 18 §:n 1 momentissa tarkoitettun palvelun, pois lukien kuitenkin palvelutarpeen arviointi ja asiakassuunnitelman laadinta. Lisäksi perustelujen mukaan terveydenhuollon ammattihenkilö voisi rajauksen estämättä tehdä yksittäistapauksessa arvion välittömän hoidon tai palvelun tarpeesta (s. 277).

Subdelegointia koskevassa ehdotuksessa on otettu huomioon osa perustuslakivaliokunnan aiemmin esittämistä huomautuksista. Ehdotetun säännöksen soveltamisala on edelleen laaja eikä rajoitu vain perustuslakivaliokunnan lausunnossa tarkoitettuihin teknisluonteisiin tehtäviin. Esityksen perusteluissa esitetty tulkinta palvelutarpeen arvioinnin tekemisen mahdollisuudesta jättää lisäksi osaksi epäselväksi sen, miten alihankinnan rajat tarkasti ottaen määräytyisivät.

Tampereella 5. huhtikuuta 2017

Raija Huhtanen
julkisoikeuden professori