

Markku Suksi
Karjalankatu 18
20740 Turku

Eduskunnan perustuslakivaliokunta
00002 Eduskunta

Viite: asiantuntijapyyntö sähköpostilla 17.4.2018: 13.4.2018 kuultujen asiantuntijoiden lausunnot sekä 10.4.2018 saadun THL:n lausunto, lisäkysymykset 20.4.2018, hallituksen selvitys ”Perusoikeuksien toteutumisen ja sote –palvelujen valtakunnallisen yhdenvertaisuuden valvonta maakunta- ja sote –uudistuksessa”

Turku 27.4.2018

Lausunto sote –asiantuntijoiden asiantuntijalausunnoista, THL:n lausunnosta ja hallituksen selvityksestä sekä lisäkysymyksistä

Eduskunnan perustuslakivaliokunnalle

Pyydettyinä antamaan lausunto edellä viitekohdassa mainituista dokumenteista totean perustuslain perspektiivistä kunnioittavimmin seuraavaa:

1. Olin valinnanvapauslainsäädäntöä koskevassa lausunnossani sitä mieltä, että olisi tarpeen luoda yhdenvertaisuuden toteutumista tarkkaileva oikeudellinen

arviointimekanismi, joka voisi esimerkiksi tuottaa vaalikausittain jätettävän yhdenvertaisuusarvion. Palasin aiheeseen käsiteltäessä hallituksen esitystä HE 14/2018 koskien maakuntauudistuksen täytäntöönpanoa sekä valtion lupa-, ohjaus- ja valvontatehtävien uudelleenorganisointia. Totesin lausuntoni kohdassa 13, että siihen keskeisesti sisältyvä ehdotus Valtion lupa- ja valvontaviraston perustamiseksi vastaa osaksi tähän tarpeeseen, mutta kokoavien arvioiden tuottaminen yhdenvertaisuuden oikeudellisesta toteutumisesta olisi perustuslain 6 §:än nähden ja valinnanvapauslainsäädännön mahdollistamassa aivan uudessa sosiaali- ja terveydenhuollon tilanteessa hyvin tärkeä mekanismi. Avoimeksi jäi mielestäni se, miten oikeudellinen arvio yhdenvertaisuuden toteutumisesta voitaisiin tuottaa, mielellään Valtion lupa- ja valvontaviraston ulkopuolisen tahon toimesta, sillä virasto on tavallaan ”asianosainen”.

2. En lähde kommentoimaan Sote –asiantuntijoiden lausuntoja kovin yksityiskohtaisesti, sillä niistä ei mielestäni ilmene mitään sellaisia pykäläehdotuksia, joita voisi arvioida perustuslain kannalta. Yleisesti ottaen Sote –asiantuntijoiden lausunnoista kuitenkin ilmenee mielestäni verraten selkeästi huoli siitä, että yhdenvertaisuus ei toteutuisi tai että se ainakin heikkenisi sosiaali- ja terveydenhuoltopalveluissa uudistuksen jälkeen.¹ Jo tällä hetkellä voimassa olevan sosiaali- ja terveydenhuollon järjestelmän voidaan katsoa johtavan epäyhdenvertaiseen lopputulokseen etenkin valtakunnan tasolla, ja näyttäisi asiantuntijalausuntojen perusteella siltä, että epäyhdenvertaisuus voisi uudistuksen johdosta jopa lisääntyä tavalla, joka olisi perustuslain 6 §:n 1 momentin ja perustuslain 22 §:n kannalta ongelmallinen. Joissain tapauksissa epäyhdenvertaisuus voisi myös olla perustuslain 6 §:n 2 momentin tarkoittamalla tavalla syrjivää ja siten periaatteessa kiellettyä, esimerkiksi silloin, kun on kyse vammaisuudesta (ja ehkä eräät muutkin syrjintäkiellon kohderyhmät voisivat ajankohtaistua). Sote –asiantuntijoiden perspektiivistä näyttäisi kuitenkin olevan niin, että riski epäyhdenvertaisuuden lisääntymiselle ehdotetun kaltaisessa sosiaali- ja terveydenhuollossa on olemassa. Lisäksi nykyisestä järjestelmästä uuteen järjestelmään siirryttäessä esiintyy erillisiä yhdenvertaisuuteenkin vaikuttavia ylimenokauden riskejä, joiden tosin voidaan olettaa lieventyvän sen jälkeen, kun uusi järjestelmä on vakiintunut.
3. Hallitus on perustuslakivaliokunnan tekemän tietopyynnön pohjalta laatinut selvityksen perusoikeuksien toteutumisen ja sote –palvelujen valtakunnallisen yhdenvertaisuuden valvonnasta maakunta- ja sote –uudistuksessa. Yhdenvertaisuustarkastelua tekisi useampi viranomainen. Järjestämislain perusteella Terveystieteiden- ja hyvinvoinnin laitoksella olisi 31 §:n 2 momenttiin perustuva tehtävä seurata ja arvioida väestön hyvinvointia ja terveyttä sekä maakuntien järjestämää sosiaali- ja terveydenhuoltoa. Tämä arviointi tuottaisi tietoa Sosiaali- ja terveysministeriölle, joka puolestaan neuvottelisi järjestämislain 29 §:n pohjalta jokaisen maakunnan kanssa ja vertaisi hallituksen mukaan maakunnan suoriutumista koko maan ja naapurimaakuntien toimintaan. Tämä prosessi sijoittuisi Luovan ulkopuolelle ja voitaisiin siten ymmärtää varsinaiseen valvontaviranomaiseen nähden ulkopuoliseksi arvioinniksi. Hallituksen

¹ Kunnat ovat yleisen toimialansa puitteissa voineet jossain määrin suosia oman kunnan jäseniä suhteessa ulkopaikkakuntalaisiin, mutta maakunnilla ei ole yleistä toimialaa, ainoastaan lain määrittelemiä erityistoimialoja.

selvityksen pohjalta on ehkä oletettava, että prosessiin sisältyisi myös oikeudellinen yhdenvertaisuusarviointi, vaikka sitä ei erikseen tuodakaan esille. Samalla hallitus kuitenkin kirjoittaa selvityksensä sivulla 2, että sosiaali- ja terveystalvelujen valvonnan aineellinen sisältö määräytyy jatkossakin sosiaali- ja terveydenhuoltoa koskevan erityislainsäädännön perusteella. Tätä koskeva lainsäädäntö ei kuitenkaan vielä ole eduskunnan arvioitavana, vaan hallituksen selvityksen mukaan ko. erityislainsäädäntöön tehdään maakunta- ja sote –uudistuksesta ja siihen liittyen myös Luovan perustamisesta aiheutuvat muutokset syysistuntokaudella 2018 annettavalla hallituksen esityksellä. Siksi Sote –uudistukselle tyypillinen ongelma, kokonaisuuden hahmottamisen hankaluus, on läsnä myös oikeudellisen yhdenvertaisuusarvioinnin suhteen. Mielestäni perustuslakivaliokunnan tulisi lausunnossaan pitää esillä sitä, että eri arviointeihin tulisi myös sisältyä oikeudellinen yhdenvertaisuusarviointi.

4. Perustuslakivaliokunnan esittämiin lisäkysymyksiin nähden haluaisin tuoda esille seuraavaa:

-kohta 1: toteuttaako ehdotettu sosiaali- ja terveydenhuollon järjestelmä kokonaisuutena arvioituna julkisen vallan velvollisuuden turvata jokaiselle yhdenvertaisesti riittävät sosiaali- ja terveystalvelut sekä edistää väestön terveyttä? Mielestäni ehdotettu järjestelmä tuottaisi jokaiselle riittävät sosiaali- ja terveystalvelut ja edistäisi väestön terveyttä, sillä jokaisen maakunnan järjestämisvastuu ja maakunnan liikelaitoksen perustaminen tarkoittaa sitä, että julkisyhteisö on viimekätisessä vastuussa sosiaali- ja terveystalvelujen toteuttamisesta myös sellaisessa (ehkä täysin teoreettisessa) tilanteessa, jossa yksityiset toimijat eivät halua tai pysty tuottamaan talveluja jossain maakunnassa. On kuitenkin jossain määrin eri asia, toteutuvatko ko. talvelut yhdenvertaisesti yksittäisen maakunnan ja koko valtakunnan tasolla, eikä siihen mielestäni voi antaa vastausta tässä vaiheessa asian käsittelyä. Siksi pidän tärkeänä, että oikeudellisen yhdenvertaisuusarvioinnin tekeminen tuodaan esille osana sitä arviointia, joka liittyy tulevan järjestelmän toimintaan (ks. kohta 3 yllä). Voimaantulon aikatauluun perustuslain 19 §:n 3 momentin ja 6 §:n kannalta en osaa ottaa kantaa muuten kuin viittaamalla edellä mainitsemiini ylimenokauden mahdollisiin ongelmiin (ks. kohta 2 yllä), ja voisi olla niin, että väestö tarvitsisi pidemmän valmistautumisajan, jotta jokainen varmuudella tietäisi, mistä hän saa sosiaali- ja terveystalvelunsa heti uudistuksen tultua voimaan.

-kohta 2: miten arvioisitte tältä kannalta sote-talveluiden rahoitusta? Samalla kun on mahdollista yhtyä näkemykseen siitä, että budjettirajoitteella ei voida rajoittaa lakisääteisten talvelujen saatavuutta, voidaan perustuslain 22 §:n toteuttamisvelvoitteeseen lisäksi liittää se näkökohta, että jos on tarpeen ryhtyä kiireellisiin toimenpiteisiin esimerkiksi yksittäisen maakunnan suhteen taikka jonkin kaikissa maakunnissa tarjottavan talvelun suhteen, voidaan rahoitus myös järjestää perustuslain 88 §:n mukaisen lisätalousarvion kautta.

[-kohta 3: kohtaa 3 ei ollut minulle toimitetuissa kysymyksissä.]

-kohta 4: talvelujen järjestämistapoihin liittyviä kysymyksiä:

-kohta 4.a.i.: mielestäni asiakasseteliä vastaava järjestely on jo tällä hetkellä käytössä, enkä katsoisi ehdotettuun järjestelyyn liittyvän erityisiä ongelmia perustuslain 124 §:n tai maakunnan itsehallinnon kannalta. Mitä tulee perustuslain 124 §:än, ei asiakassetelin kautta nähdäkseen siirtyisi yksityiselle asiakassetelipalveluntuottajalle sellaista julkista valtaa, joka ei jo tällä hetkellä olisi olemassa muulla kuin viranomaisella sen materiaalisen lainsäädännön nojalla, jota jo tällä hetkellä sovelletaan sosiaali- ja terveydenhuollon yksityisissä palveluntuottajissa. Mitä tulee maakunnan itsehallintoon, lienee perustuslain 121 §:n 4 momentin ensimmäisen virkkeen suojaava vaikutus varsin ohut silloin kun on kyse lainsäätäjän luomasta ja lakiin perustuvasta järjestelystä;

-kohta 4.a.ii.: maakunta voisi itsehallintonsa puitteissa valinnanvapauslakiehdotuksen 24 §:n 6 momentin nojalla säädellä asiakassetelin arvoa ja se voisi olla eri tasolla eri maakunnissa, mikä puolestaan voisi johtaa perustuslain 6 §:n vastaiseen epäyhdenvertaisuuteen eri maakunnissa asuvien yksilöiden välillä, sillä eri maakunnat päättäisivät todennäköisesti eri tasoista asiakassetelikorvauksissa. Tämän seurauksena eri maakunnissa asuvat yksilöt saattaisivat mahdolliselta ”ylimenevältä” osalta joutua maksamaan eritasoisia korvauksia riippuen siitä, missä maakunnassa asuvat (mutta esitän sen varauksen, että en ehkä ymmärrä tarpeeksi hyvin sitä tapaa, jolla asiakaspalvelujärjestelmä tulisi toimimaan);

-kohta 4.a.iii: näyttäisi siltä, että maakunnan liikelaitoksen päätös valinnanvapauslain 24 §:n 1, 3 ja 4 momenttien perusteella asiakassetelien kohdalla olisi lakiehdotuksen 83 §:n 1 momentin mukaan riittävä maakuntavalitusmahdollisuus ja lisäksi muissa mahdollisissa tapauksissa 2 momentin mukainen oikaisuvaatimusmenettely ja hallintovalitus. Lakiehdotuksesta ei kuitenkaan näyttäisi ilmenevän, mitä oikeusturvaa sosiaali- ja terveydenhuollon asiakas voisi nauttia siinä tapauksessa, että asiakassetelipalveluntuottaja jostain syystä ei haluaisikaan ottaa vastaan maakunnan liikelaitoksen myöntämää asiakasseteliä suorituksena palveluista, sillä esimerkiksi lakiehdotuksen 56 §:n nojalla ei ole selvää, että yksityisellä palveluntuottajalla olisi velvollisuus ottaa vastaan tietty asiakasseteliasiakas. Koska maakunnan liikelaitos on myöntänyt asiakassetelin ja asiakas ei ole setelistä kieltäytynyt, voisi käydä niin, että liikelaitokselle ei tulisi lakiehdotuksen 25 §:n 3 momentin mukaista velvollisuutta tuottaa palvelu muulla tavoin, jolloin asiakas sijoittuisi kummalliseen välitilaan, mistä aiheutuisi, että hän ei saa palvelua asiakassetelipalveluntuottajalta eikä myöskään liikelaitokselta. Tällaisessa erityistapauksessa oikeusturvakeinot näyttäisivät puuttuvan, ellei sitten maakunta ryhdy toimenpiteisiin palveluntuottajaa kohtaan. Tässä kohtaa lienee relevantti kysymys se, onko asiakassetelipalveluntuottajalla lakiin perustuva velvollisuus ottaa vastaan palveluseteli ja jos ei ole, miten asiakkaan oikeusturva siinä tapauksessa määrittyy? Näyttäisi valinnanvapauslakiehdotuksen perusteella siltä, että kysymys jää avoimeksi, mikä ei tietenkään ole hyvä asia perustuslain 21 §:n kannalta.

-kohta 4.b.i.: henkilökohtaista budjettia koskevan sääntelyn laintasoisuus perustuslain 124 §:n kannalta on mielestäni ongelmaton (vaikka se rajaakin palvelunkäyttäjän automaattisesti 28 §:n 1 momentin perusteella maakunnan liikelaitoksen ulkopuolelle), erityisesti jos valinnanvapautta koskevan lakiehdotuksen

30 §:ssä määriteltäisiin selkeämmin kuin nyt, että päätöksen henkilökohtaisesta budjetista ja sen sisällöstä tekee maakunta. Mielestäni henkilökohtainen budjetti on eräänlainen yleinen asiakaspalveluseteli, jonka sisällön maakunta määrittää. Tosin myös tässä kohtaa lienee relevantti kysymys se, onko yksityisellä palveluntuottajalla lakiin perustuva velvollisuus ottaa vastaan henkilökohtaisen budjetin perusteella toimiva asiakas ja jos ei ole, miten asiakkaan oikeusturva siinä tapauksessa määrittyy? Kuten kohdassa 4.a.iii, näyttäisi valinnanvapauslakiehdotuksen perusteella siltä, että kysymys jää avoimeksi.

-kohta 4.b.ii.: henkilökohtaisen budjetin suuruuden sääntelyyn en oikein osaa ottaa kantaa, mutta toteaisin, että sen tulisi varmaankin määrittää mahdollisimman objektiivisten perusteiden pohjalta.

-kohta 4.c.: mielestäni suoran palvelun sääntely on varsin hyvin toteutettu laintasoisuuden suhteen perustuslain 124 §:n puitteissa, sillä suoran palvelun tuottajista tulee ehdotetun, varsin laajan säännösten nojalla hallinto-oikeudellisessa mielessä viranomaisia.

-kohta 4.d.i.: sääntelyn laintasoisuus ja alihankinnan laajuus perustuslain 124 §:n kannalta arvioituna ei ehdotetussa muodossaan näyttäydy ongelmalliselta ainakaan laintasoisuuden kannalta, sillä alihankkijoita sitoisi myös se materiaallinen lainsäädäntö, joka jo nyt on olemassa sosiaali- ja terveydenhuollon yksityisiä toimijoita velvoittavasti ja jota hallitus ilmeisesti muokkasi syysistuntokaudella 2018 annettavan esityksen ehdottamalla tavalla. Alihankinnan laajuus sitä vastoin saattaa osoittautua suuremmaksi kuin mitä hallituksen valinnanvapauslakia koskevasta esityksestä välittyy. Asiaa on hankala arvioida, mutta yksityinen suoran palvelun tuottaja, joka valinnanvapauslain perusteella tulisi hyvin tiukasti säännellyksi ja muodostuisi hallinto-oikeudellisessa mielessä jopa viranomaiseksi, voisi laajasti alihankintaa käyttäen tulla eräänlaiseksi postikonttoriksi taikka kuoreksi, joka ei itse tosiasiasa tuottaisi mitään sosiaali- tai terveyshuollon palveluja, vaan toteuttaisi suuren osan alihankintana. En osaa arvioida, miten suureksi alihankintana tuotettujen palveluiden osuus voisi enimmillään muodostua, mutta perälautana toimisi nähtävästi lakiehdotuksen 54 §:n 1 momentti, joka rajaa alihankinnan ulkopuolelle ainoastaan palvelutarpeen arvioinnin ja asiakassuunnitelman laatimisen. Varmaan on niin, että osa suoran palvelun tuottajista tuottaisi merkittävän määrän sosiaali- ja terveyspalveluista omissa nimissään, mutta voi myös olla, että osa suoran palvelun tuottajista käyttäisi suuressa määrin alihankintaa, jolloin lakiehdotuksen 3 §:n yleisen lainsäädännön soveltuvuus vaarantuisi. Tämä puolestaan voisi olla ongelmallista perustuslain 124 §:n kannalta.

-kohta 4.d.ii.: alihankkijan toiminnan valvonta järjestyisi käsittääkseni suoran palvelun rekisteröintiehtojen mukaisesti lakiehdotuksen 54 §:n 2 momentin kautta ja äärimmäisissä tapauksissa suoran palvelun sopimuksen irtisanomisen tai purkamisen kautta, mutta myös sen materiaalisen valvonnan kautta, jota Luova ja Valvira harjoittaisivat ja jota koskevaa sääntelyä nähtävästi muokattaisiin syysistuntokaudella 2018 annettavalla hallituksen esityksellä materiaalisesta sosiaali- ja terveydenhuoltolainsäädännöstä. Mielestäni tätä on hankala arvioida tässä vaiheessa uudistusta. Alihankkijan toiminnan valvonta voisi kuitenkin muodostua hyvin tärkeäksi,

sillä jos suoran palvelun tuottaja siirtää alihankkijalle kaiken muun kuin ehdotetussa 54 §:n 1 momentissa perälaudaksi määritellyn palvelutarpeen arvioinnin ja asiakassuunnitelman laatimisen, muodostuu sosiaali- ja terveydenhuollon toimijaksi tällöin tosiasiaassa alihankkija, ei suoran palvelun tuottaja. Mielestäni alihankkijan toiminnan valvontaan tulisi kiinnittää huomiota jo valinnanvapauslakia säädettäessä nimenomaan siitä syystä, että sosiaali- ja terveystalvelujen alihankinta saattaisi muodostua ko. palvelujen pääasialliseksi tuottamistavaksi.

-kohta 5: mielestäni asiakassuunnitelman laatiminen on sellainen julkinen tehtävä, joka, jos sitä lainsäädäntövaiheessa ollaan siirtämässä muulle kuin viranomaiselle (kuten lakiehdotuksen 5 §:n 1 momentin, 33 §:n 2 momentin, 34 §:n 2 momentin ja 54 §:n 1 momentin perusteella lienee tarkoitus), on julkinen tehtävä perustuslain 124 §:n tarkoittamalla tavalla. Tosin 33 §:n 2 momentti viittaa siihen, että asiakassuunnitelman osan laatimisesta säädetään erikseen, mikä näyttäisi tarkoittavan sitä, että yksityisiä suoran palvelun tuottajia säänneltäisiin tässä mielessä erikseen, mahdollisesti siinä materiaalisessa lainsäädännössä, jota hallitus aikoo ehdottaa syysistuntokaudella 2018. Näin ollen asiaan ehkä palattaisiin syksyllä 2018, mutta asiaa on syytä arvioida jo nyt. Mielestäni asiakassuunnitelmalla on myös oikeusvaikutuksia, sillä se määrittää 71 §:n 1 momentissa mainitulla tavalla sen rajan, jonka jälkeen asiakas vastaa itse palvelujen kustannuksista, ja sen takia sellaisen laatimiseen tulisi liittyä jotain oikeusturvakeinoja, mutta asiakassuunnitelma on kuitenkin vain ”suunnitelma”, joten on hankala sanoa, mitä sellaiset oikeusturvakeinot voisivat olla, joiden kautta perustuslain 21 §:n mukaiset perusoikeudet tulisivat turvatuiksi. Asianmukainen käsittely lienee ainakin ehdotetun lain 3 §:n 2 momentin kautta sovellettavan hallintolain (434/2003) kautta turvattu, niin myös asiakirjojen julkisuus julkisuuslain (621/1999) nojalla, joten ainakin eräät perustuslain 21 §:n ulottuvuudet katetaan nyt ehdotetulla sääntelyllä. Se mahdollisuus, että suoran palvelun tuottaja määrittäisi 71 §:n 1 momentissa mainitulla tavalla sen rajan, jonka jälkeen asiakas vastaa itse palvelujen kustannuksista, voisi lisäksi johtaa tarjottavien palvelujen ”ylimitoittamiseen”, mutta maakunnan pitäisi sitten pystyä valvontansa kautta reagoimaan asiakassuunnitelmien paisuttamiseen.

Ystävällisin terveisin,

Markku Suksi
Julkisoikeuden professori