

Asiantuntijalausunto HE 16/2018 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi; arviointi mm. PL 6 §:n ja PL 19 §:n kannalta

Tehtävänanto

Otsikossa mainittu hallituksen esitys 16/2018 vp on osa maakunta- ja sote-kokonaisuudistusta, jota koskevia hallituksen esityksiä on vireillä useita. Samoin koko uudistusta yleensä ja otsikon HE:tä erityisesti koskevia kuulemisia on järjestetty jo useita; olen itse antanut lausunnon asiasta 4.4.2018 pidettyyn kuulemiseen. Tuossa kuulemisessa ja lausunnossa arvioin, että se, voidaanko kaavaillulla uudistuksella varmistaa asianmukainen perusoikeuksien toteutuminen (etenkin PL 6 §, 19.3 § ja PL 22 §:n muodostama normikokonaisuus), on pitkälti empiirinen seikka, jolla kuitenkin on ratkaiseva valtiosääntöoikeudellinen merkitys. Valtiosääntöoikeudellinen normatiivinen arviointi sen sijaan rajoittuu väistämättä siihen, onko uudistuksella luotu oikeudellisesti sellaiset mekanismit, että perusoikeuksien toteutuminen on todennäköistä. Ymmärryksen mukaan useat valtiosääntöasiantuntijat ovat yhtyneet tähän arvioon.

Nyt käsillä olevassa arvioissa tilanne on osittain toinen. Vaikka empiiristä materiaalia lain vaikutuksista ei ole eikä voikaan olla tässä vaiheessa, käytössä on HE:n vaikutusarvioiden ohella kuitenkin usean ns. sote-substanssiasiantuntijan (Brommels, Huttunen, Hiilamo, Kekomäki, Pohjola, Teperi, Vartiainen sekä THL) lausunnot. Tämän lisäksi arviota varten on jaettu perustuslakivaliokunnan 11.4.2018 hallitukselta pyytämää lisäselvitystä sekä lausunnot Pirkanmaan sote-muutosjohtaja LTT Jaakko Herralalta ja prof. Otto Toivaselta.

Nyt käsillä olevaa arviota on ohjattu usein, täsmentävin kysymyksiin. Ymmärrän tehtäväkseni arvioida ensisijaisesti sitä, missä määrin jaettu lisäselvitys on omiaan vakuuttamaan siitä, että julkinen valta voi varmistua riittävien sosiaali- ja terveystalveluiden toteutumisesta yhdenvertaisella tavalla (kys. 1). Tähän viittaa myös perustuslakivaliokunnan lausunnossa PeVL 26/2017 vp todettu: *"Käsillä oleva arviointitilanne pitää sisällään merkittävän kysymyksen lainsäätäjän harkintavallasta ja sen suhteesta lainsäädäntöuudistuksiin liittyviin epävarmuustekijöihin."* Tähän kysymykseen vastaaminen on esiedellytys sen arvioimiselle, voidaanko laki säätää tavallisessa lainsäätämisyjärjestyksessä. Mainitun tärkeimmän kysymyksen lisäksi on esitetty tarkentavia kysymyksiä, jotka liittyvät maakuntien rahoitukseen (kys. 2), palveluiden järjestämistapoihin (kys. 4) sekä asiakassuunnitelmaan (kys. 5).

Tässä lausunnossa kertaan lyhyesti PL 19.3 ja PL 6 §:ää koskevan valtiosääntöoikeudellisen kysymyksenasettelun. Tämän käsittelen kootusti jaettua lisäselvitystä sekä vastaan tehtävänannossa mainittuihin muihin kysymyksiin.

Vastaukset tehtävänantoon

Kysymys 1: PL 19 §:n ja 6 §:n toteutuminen

Valtiosääntöoikeudelliset lähtökohdat

PL 19 §:n mukaan:

"Jokaisella, joka ei kykene hankkimaan ihmisarvoisen elämän edellyttämää turvaa, on oikeus välttämättömään toimeentuloon ja huolenpitoon."

Lailla taataan jokaiselle oikeus perustoimeentulon turvaan työttömyyden, sairauden, työkyvyttömyyden ja vanhuuden aikana sekä lapsen syntymän ja huoltajan menetyksen perusteella.

Julkisen vallan on turvattava, sen mukaan kuin lailla tarkemmin säädetään, jokaiselle riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut ja edistettävä väestön terveyttä. Julkisen vallan on myös tuettava perheen ja muiden lapsen huolenpidosta vastaavien mahdollisuuksia turvata lapsen hyvinvointi ja yksilöllinen kasvu.

Julkisen vallan tehtävänä on edistää jokaisen oikeutta asuntoon ja tukea asumisen omatoimista järjestämistä.”

Tässä arvioinnissa merkittävä on erityisesti PL 19.3 §, koska se koskee julkisen vallan riittävien sosiaali- ja terveyspalveluiden turvaamisvelvollisuutta. Säännöstä on arvioitava uudistuksen kontekstissa erityisesti yhdessä PL 6.2 §:n kanssa. Sen mukaan:

”Ketään ei saa ilman hyväksyttävää perustetta asettaa eri asemaan sukupuolen, iän, alkuperän, kielen, uskonnon, vakaumuksen, mielipiteen, terveydentilan, vammaisuuden tai muun henkilöön liittyvän syyn perusteella.”

Toisin sanoen julkisen vallan on turvattava jokaiselle riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut yhdenvertaisesti siten, ettei ketään aseteta eri asemaan ilman hyväksyttävää perustetta. Uudistuksen kontekstissa tällaiset kysymykset tulevat esiin eri ihmisryhmien (esim. lapset, vanhukset, vammaiset, kielelliset vähemmistöt) välisen yhdenvertaisuuden sekä alueellisen yhdenvertaisuuden (kaupungit, taajamat, syrjäseudut) muodossa. Kysymys on tärkeä, sillä maakuntamallin perusteella maakunnille tulee paljon harkintavaltaa siinä, miten ne järjestävät palvelut alueellaan. Maakunnat on myös todettu jo lähtökohdiltaan ja kyvyiltään toteuttaa niille annetut tehtävät hyvin erilaisiksi.

Perustuslaki ei sinänsä edellytä sote-palveluiden järjestämistä missään tietyssä muodossa: monenlaiset ratkaisut voivat olla valtiosääntöoikeudellisesti hyväksyttäviä. Perustuslain 19 § ei esim. edellytä, että julkisen vallan olisi itse tuotettava kaikki sosiaali- ja terveydenhuollon palvelut. Perustuslaki kuitenkin määrittelee puitteita sote-palveluiden järjestämiselle niin järjestämisen institutionaalisen muodon kuin toiminnan (tuottamisen) sisällön suhteen. Näillä seikoilla voi olla merkitystä palveluiden tosiasiallisen saamisen kannalta. Yhtiöittämispakkoon perustuvan mallin perustuslakivaliokunta on erityisesti tuominnut lausunnossaan PeVL 26/2017 vp julkisen vallan ns. portinvartijaroolin ohuuden vuoksi.

Mainitun lausunnon mukaan: *”Perustuslakivaliokunta on todennut, että sosiaali- ja terveyspalvelujen uudistamiselle on olemassa perusoikeusjärjestelmään pohjautuvia painavia perusteita, jotka puoltavat sosiaali- ja terveyspalvelujen järjestämis- ja tuottamisvastuun siirtämistä yksittäisiä kuntia suurempien toimijoiden hoidettavaksi (ks. PeVL 30/2016 vp, s. 2, PeVL 75/2014 vp, s. 2/I ja PeVL 67/2014 vp, s. 3—4). Valiokunta on myös todennut, että julkisen talouden rahoitus pohjaan vaikuttavat toimintaympäristön muutostekijät, kuten väestörakenteen muutos, edellyttävät tehokkaita toimenpiteitä muun muassa perustuslain 19 §:ssä tarkoitettujen sosiaalisten perusoikeuksien turvaamiseksi tulevaisuudessa (ks. PeVL 63/2016 vp, s. 2—3 ja PeVL 20/2013 vp, s. 3/II).”* Tästä näkökulmasta uudistukselle on perusteita.

Perusoikeudet eivät ole absoluuttisia ja niitä voidaan rajoittaa. Tämä koskee myös käsillä olevaa normikokonaisuutta. Perustuslakivaliokunnan omaksuma perusoikeuksien rajoitusoppi (ks. PeVM 24/1995 vp) linjaa tätä yleisesti. Suurien reformien yhteydessä yhdenvertaisuutta tulee kuitenkin tarkastella osittain erityiskriteerien valossa. Yhtäältä perustuslakivaliokunta on katsonut, ettei yhdenvertaisuusperiaatteesta voi johtua tiukkoja vaatimuksia kulloisenkin yhteiskuntatilanteen vaatimalle säätelylle (ks. esim. PeVL 67/2014 vp, PeVL 40/2014 vp). Toisaalta se on muun muassa kunta- ja palvelurakenneuudistuksesta antamassaan lausunnossa (PeVL 20/2013 vp) kiinnittänyt huomiota eri kuntien asukkaiden tosiasiallisiin mahdollisuuksiin saada perusoikeuksien toteutumisen kannalta välttämättömiä palveluita. Palvelujen riittävyyden

arvioimisessa lähtökohtana on sellainen palvelujen taso, joka luo *"jokaiselle ihmiselle edellytykset toimia yhteiskunnan täysivaltaisena jäsenenä"* (ks. PeVL 26/2017 vp, HE 309/1993 vp, s. 71/II). Tämän lisäksi perustuslakivaliokunta *"edellyttää valiokunnan mielestä viime kädessä yksilökohtaista arviointia palvelujen riittävydestä"* (ks. PeVL 30/2013 vp, s. 3/I). Oikeus riittäviin terveyspalveluihin turvaa vakavimmissa tilanteissa perustuslain 7 §:ssä perusoikeutena turvattua oikeutta elämään (ks. PeVL 65/2014 vp, s. 4/II).

Niinpä arvioinnin kohteeksi tulee se, voidaanko uudistuksella aikaansaadut erottelut perustella perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävällä tavalla. On siis arvioitava, a) rajoitettaisiinko uudistuksella PL 6 ja PL 19 §:ää ylipäättään ja b) olisiko rajoituksella perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävä peruste ja oikeasuhtaiset keinot. Riittävyyttä arvioidaan ennen kaikkea substanssiasiantuntijoiden näkemysten valossa.

VM:n ja STM:n lisäselvitys

Perustuslakivaliokunnan pyytämässä, VM:n ja STM:n toimittamassa lisäselvityksessä käsitellään valtion kykyä turvata sote-palveluita koskeva alueellinen yhdenvertaisuus. Selvityksessä korostetaan ehdotetun lainsäädäntökokonaisuuden eri keinoja, joilla tämä tavoite voitaisiin turvata. Suhteessa arvioitavana olevaan hallituksen esitykseen sinänsä juuri uutta ei todeta; paljolti kyse on eri hallituksen esityksissä todetun yhteen kokoamisesta ja kertaamisesta. Lisäselvityksessä todetaan myös suoraan (s. 7) yhdenvertaisuuskysymysten mahdollinen ongelmallisuus ja riippuvuus maakuntien oman toiminnan onnistuneisuudesta: *"[s]osiaali- ja terveydenhuollon palvelut ja etenkin niiden saavutettavuus ei voi toteutua täysin samalla tavalla eri maakunnissa. Olennaista on, että erot eivät muodostu yhdenvertaisuuden näkökulmasta liian suuriksi. Tästä näkökulmasta keskeiseksi muodostuu maakuntien rahoituksen riittävyys ja se, kuinka hyvin maakuntien rahoituksessa kyetään huomioimaan maakuntien väliset olosuhde-erot, jotka heijastuvat palvelujen tuottamisen kustannuksiin."* Tavoitteen toteutumiseksi korostetaan rahoituslaissa säädettyjä keinoja. Tarkastelen niitä erikseen vastauksessani kysymykseen 2.

Sote-substanssiasiantuntijoiden lausunnot

Seuraavaan taulukkoon olen koonnut yhteenvedon asiantuntijoiden näkemyksistä. Erityisesti olen kiinnittänyt huomiota siihen, miten asiantuntijat ovat arvioineet lain tavoitteiden todennäköistä toteutumista eli kustannussäästöjä, palvelujen yhdenvertaista saatavuutta, palveluintegraation toteutumista, palvelujen riittävyttä, terveyserojen kaventamista, muita huomionarvoisia näkökohtia sekä kokonaisarvioita erityisesti PL 6 ja PL 19 §:n näkökulmasta.

Lausunto	Säästö	Yhden- vertaisuus	Palvelu- integraatio	Palvelujen riittävyys/ saatavuus	Terv.erojen kaventami- nen	Muuta	Kokonais- arvio (PL 19, PL 6 §)
THL	tuskin	kyllä	ehkä	ehkä	-	liian kireä aikataulu	varaukselli sesti myönteine n
Brommels	kyllä	kyllä	kyllä	kyllä	kyllä	-	myönteine n
Huttunen	ei	ei	ei	osittain	ei	maakuntia liikaa; järjestäjä- tuottajam alli huono	kielteinen
Hiilamo	ei	ei	ehkä	varauksella kyllä	kyllä	Riskialtis uudistus	varaukselli sesti myönteine n
Kekomäki	ei	ei	ei	osittain	ei	Kokeilut arvioitava	kielteinen
Pohjola	ei	ei	ei	varauksella kyllä	ei	Liian kireä aikataulu	lähinnä kielteinen
Teperi	ei	ei	ei	ei	-	riskienhalli nta?	kielteinen
Vartiainen	ei	ei	ei	ei	-	Liian kireä aikataulu	kielteinen

Taulukko 1: Koonti ns. sote-substanssiasiantuntijoiden lausunnoista

Lisäksi kiinnitettiin huomiota mm. seuraaviin näkökohtiin:

- työterveyshuolto vinouttaa terveyseroja ja aiheuttaa väestötason eriarvoisuutta
- lääkäripula on yksi keskeinen osatekijä tämänhetkissä hoitoonpääsyn ongelmissa
- suomalainen järjestelmä jo nyt verrattain kustannustehokas ja muutenkin hyvää tasoa
- ehdotettu muutos kannustaa yksityisiä sote-keskuksia alihoitoon
- ehdotettu muutos voi jopa lisätä kustannuksia
- ehdotettu muutos tekee järjestelmästä vaikeasti ymmärrettävän ja pirstaleisen
- tietojärjestelmiä ja tarvittavaa ICT-teknologiaa ei ehditä kehittää ajoissa
- asiakasvalikointi ("kermankuorinta") on yhä vaarana
- maakuntien verotusoikeuden puuttumisen vuoksi asiakasmaksuihin voi tulla nostopaineita

- maakuntien riittävää johtamis-, osaamis- ja ohjaamiskapasiteettia on syytä epäillä etenkin järjestelmän käynnistämisaikoina
- sosiaalipalvelujen irrottaminen sote-keskuksista maakunnan liikelaitokseen pirstoo heikossa asemassa olevien asiakkaiden palveluketjuja
- palvelujen saatavuus tuskin kohenee
- ehdotettu uudistus suosii korkeassa sosio-ekonomisessa asemassa olevia ihmisiä; heillä on muita paremmat mahdollisuudet hyödyntää valinnanvapausjärjestelmää
- eri maakuntiin syntyy todennäköisesti erilaisia palvelurakenteita; joihinkin maakuntiin tuskin syntyy aitoa valinnanvapautta mahdollistavia markkinoita ja maakunnan liikelaitoksen palvelutuotanto korostuu

Aivan yksiselitteisen negatiivista lausuntopalaute ei kuitenkaan ole, vaan osa lausunnonantajista katsoi ehdotetulla lainsäädännöllä voitavan myös saavuttaa ainakin osittain aiottuja tavoitteita (ks. taulukko edellä). Kysymys on lopulta siitä, muodostuisivatko erot eri maakunnissa niin suuriksi, että tämä olisi ongelma riittävien palvelujen yhdenvertaisten saamisen kannalta ja olisiko tälle syntyvälle epäyhdenvertaisuudelle perusoikeusjärjestelmän näkökulmasta hyväksyttävä peruste.

Taulukosta ilmenevällä tavalla lienee perusteltua todeta seuraavaa. Kysymys on siitä, missä määrin epävarmuutta perusoikeuksien toteutumisen todennäköisyydessä voidaan valtiosääntöoikeudellisesti hyväksyä. Kokonaisuutena arvioiden substanssiasiantuntijoiden kanta kallistuu siihen, että kaavailtu uudistus *ei toteuta* PL 19.3 §:n ja PL 6 §:n kokonaisuutta sillä todennäköisyyden tasolla, että tilannetta voitaisiin pitää perustuslain näkökulmasta hyväksyttävänä. Erityisesti eri asiantuntijoiden yhdenvertaisuutta koskevat dubiot ovat sangen yksituumaisia. On oletettavaa, että tämä epäkohta ei poistu eduskunnan valiokuntakäsittelyssä. Niinpä näkemykseni mukaan lakia ei nähdäkseni voida käsitellä tavallisessa lainsäätämisyjärjestyksessä. Tässä mielessä vastaukset seuraaviin kysymyksiin ovat relevantteja ainoastaan siinä tapauksessa, että valiokunta ei yhdy tähän säätämisyjärjestyskantaan.

Kysymys 2: maakuntien rahoitus

Kuten perustuslakivaliokunta on ilmaissut, rahoitusperiaatteen toteuttaminen on lopulta valtion vastuulla. Tähän viittaa myös PL 88 §, jonka mukaan jokaisella on oikeus talousarviosta riippumatta saada valtiolta se, mitä hänelle laillisesti kuuluu. Maakuntien rahoituksen arvioimista vaikeuttaa se, että lähimmäksi tuleva perustuslakivaliokunnan käytäntö koskee kuntien rahoitusta. Se voidaan katsoa osittain käyttökelvottomaksi, koska lausunnossa PeVL 26/2017vp maakuntien itsehallinto on katsottu omaksi erilliseksi itsehallinnon muodokseen. Tämä viittaa siihen, että siitä, mitä on sanottu rahoitusperiaatteen toteuttamisesta kunnissa, ei voida itsestään selvästi päätellä, että tilanne on sama maakuntien suhteen. Tätä seikkaa korostaa maakuntien verotusoikeuden puuttuminen etenkin, kun sote-palveluissa on kyse tarveperusteisesta arviosta ja subjektiivisista oikeuksista. Maakuntien mahdollisuudet sopeuttaa talouttaan riippuvat lähes kokonaan valtiosta.

Ehdotetussa lainsäädännössä on kuitenkin useita säännöksiä, joiden muodossa rahoitusperiaate pyritään toteuttamaan (maakuntal 2 luku). Rahoitus perustuisi kustannusten asemasta useisiin laskennallisiin indikaattoreihin. Maakuntien rahoitus määrittyy ehdotetun rahoitusL 5 §:n mukaan. HE:ssä (16/2018 vp) lähdetään olettamasta, että mahdollisen lisärahoituksen tarve tulisi kattaa perusrahoituksesta. Ensisijainen maakunnan rahoittamisen sopeuttamismekanismi on rahoitusL 6 §, jolla pyrittäisiin hillitsemään kustannusten kasvua (HE 15/2017 vp, s. 535): *"Jos maakuntien rahoitus tarkistettaisiin automaattisesti vastamaan toteutuneita kustannuksia, maakunnilla ei olisi kannustinta hidastaa kustannusten nousua. Valtion laskennallisen rahoituksen tasoa ei tulisi kuitenkaan täysin irrottaa maakuntien toteutuneista käyttökustannuksista, jotta maakunnilla on edellytykset hoitaa niille osoitetut tehtävät."*

RahoitusL 7-8 § taas perustuisivat erilaiseen, ongelmatilanteita ennakoivaan logiikkaan. HE:n (s. 540) mukaan säännösten suhde määrittäisi seuraavasti: *"Jos ongelmia ilmenisi useammalla kuin muutamalla maakunnalla, on tarkoitettu sovellettavan 6 §:n 2 momenttia. Yksiselitteistä ongelmissa olevien maakuntien lukumäärää koskevaa rajaa ei voida lakiin asettaa maakuntien ja niiden ongelmien erilaisuuden vuoksi. Valmistelussa ajattelun lähtökohtana on ollut, että 6 ja 7 §:n soveltamisen raja kulkisi noin kolmen maakunnan kohdalla. Jos ongelmia on useammalla maakunnalla, ratkaisuna ei lähtökohtaisesti pitäisi olla enää yksittäisten maakuntien ongelmiin tarkoitettu 8 §. Ehdotetulla 8 §:llä on tarkoitettu vastattavan lähinnä maakuntien tehottomuudesta ja 6 §:llä lähinnä rahoituksen määräytymisperusteiden toimimattomuudesta tai muista järjestelmäriskeistä aiheutuviin ongelmiin. Jos 6 §:n perusteluissa kuvatut järjestelmäriskit toteutuisivat yksittäisten maakuntien kohdalla muista poiketen, tulisi arvioida perusteita soveltaa 7 tai 8 §:ää."* HE 16/2018 vp:n mukaan (s. 348) valinnanvapauslakiehdotus taas ei sisällä säännöksiä maakunnan mahdollisuudesta saada lisärahoitusta, jos palvelujen tuottaminen osoittautuu suunniteltua kalliimmaksi.

Ehdotetun rahoitusL 7 §:n mukaan myös lisärahoitus olisi mahdollista muiden edellytysten täytyessä "talousarvion rajoissa". Tässä on nähdäkseni jännite PL 88 §:n kanssa, vaikka kyse on oikeudellisesti kollektiivisesta oikeuksien turvaamismekanismista. Kuitenkin (HE 15/2017 vp, s. 535): *"Maakuntien sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämistä koskeva rahoitusperiaate johtuu perustuslain 19 §:n säännöksistä oikeudesta riittävin sosiaali- ja terveyspalveluihin sekä perustuslain 22 §:ssä säädetyistä julkisen vallan velvoitteesta turvata perusoikeuksien toteutuminen, mikä tarkoittaa myös riittävien voimavarojen osoittamista perusoikeuksien toteuttamiseen. Perustuslain mukainen rahoitusperiaate tässä yhteydessä viittaa erityisesti siihen, että voimavarojen on annettava mahdollisuudet saada lain mukaisesti perustellun tarpeen mukaisesti riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut. Voimavarojen riittävyttä tulee tällöin arvioida viime kädessä yksilöiden tarpeen, eikä keskimääräisen väestön perusteella."* Täten PL 88 §:n problematiikkaa ei voida tyystin sulkea ulos ei-subjektiivisuusargumentilla. Toisaalta tätä paikkaa se, että jos maakunta ajautuisi talousvaikeuksiin, voitaisiin rahoitusL 8 §:n perusteella maakunnalle myöntää valtionavustusta.

Hallintovaliokunnan lausunnossa (HaVL 3/2018 vp, s. 62, maakuntal 103–104 §) korostetaan ns. kriisimaakuntakriteerien oikeudellista tiukkuutta ja niiden sisältämää poliittista harkintamarginaalia. Valiokunnan mukaan kriisimaakuntakriteerien arviointimenettelymahdollisuus ei olisi käytössä ennen vuotta 2025. Lausunnon mukaan: *"Koska maakuntien toiminnan aloittamiseen voidaan olettaa liittyvän ennakoimattomia asioita ja kustannuksia, siirtymäkauden avulla varmistetaan, ettei arviointimenettelyjä käynnistetä vain muutosvaiheen satunnaisten ongelmien vuoksi."* On kuitenkin oletettavaa – erityisesti substanssiasiantuntijoiden lausuntojen valossa – että rahoitusongelmissa kysymys on enemmän säännönmukaisesta kuin poikkeuksellisesta tilanteesta. Kuten prof. Toivanen toteaa, valinnanvapausjärjestelmän systeemitason kriisikään ei ole poissuljettu. Tässä mielessä on vaikea arvioida, mihin em. säännöksistä suuntautuu eniten painetta. Olen huomauttanut edellisessä hallituksen esitystä 16/2018 vp koskevassa lausunnossani, että järjestelmän kriittisiin käynnistämivuosiin näyttää liittyvän erityinen valtion ohjauksapasiteetin alenema, jota kuitenkin perustellaan käynnistysvaiheen satunnaisiongelmiin liittyvällä tarpeettomuudella.

Nähdäkseni ehdotetussa sääntelyssä on tiettyä ristivetoa osittain säästötavoitteisiin perustuvan rahoituksen määräytymistavan ja rahoitusperiaatteen viimesijaisuuden välillä: ikään kuin viestinä olisi, että riittävät varat turvataan, jos on pakko, mutta lähtökohtaisesti annettaisiin vähemmän (vrt. HE 15/2017 vp, s. 183 *"Kustannusten hallinnan tavoitteeseen tulisi pyrkiä yhtäältä maakunnan palvelurakenteen muutosten ja muiden kustannusten kasvua hillitsevien uudistusten että toisaalta maakuntien järjestämisvastuuseen kuuluvien tehtävien ja velvoitteiden vähentämisen avulla. Tämä tarkoittaa myös, että uusien lakisääteisten velvoitteiden antamisesta maakunnille tulisi pidättäytyä."*). Tähän viittaa myös ehdotettu rajoitin (HE 15/2017 vp, s. 535): *"Maakunnille kohdennettavan valtion rahoituksen vuosittaiseen tarkistukseen on siksi kustannusten hillinnän näkökulmasta perusteltua ottaa käyttöön erityinen rajoitin. Rajoitin myös osaltaan*

kannustaa julkisen rahoituksen ohjauksen tehostamiseen ja saavutettavissa olevien tehokkuushyötyjen toteuttamiseen.”

On mahdotonta sanoa tässä vaiheessa, missä määrin maakunnat selviävät tehtävistään säännönmukaisen rahoituksensa turvin ja missä määrin joudutaan hakemaan lisärahoitusta jonkin em. säännöksen perusteella. Lopulta kyse ei kuitenkaan ole niinkään siitä, etteikö lisärahoituksen varmistavia poikkeussäännöksiä olisi ehdotetuissa lainsäädännössä – joskaan rahoitusL 7 ja 8 §:iä eivät ole kirjoitettu valtiota velvoittavaan muotoon. Enemmän kyse on sen arvioimisesta, missä määrin rahoitusperiaate ja PL 19 § ja 22 § johtavat näiden instrumenttien aiottua säännönmukaisempaan käyttämiseen ja mitkä ovat havaittujen ongelmien kumulatiiviset vaikutukset, jos useat maakunnat ajautuisivat ongelmiin samanaikaisesti. Lisäksi on kiinnitettävä huomiota siihen, missä määrin mahdolliset rahoitusongelmat voivat johtaa asiakasmaksujen korotuspaineisiin (vrt. HE 15/2017 vp, s. 182: *”Asiakasmaksujen osuus ei välittömästi vaikuttaisi valtion rahoituksen määräytymiseen, mutta se otettaisiin vähennyksenä huomioon tarkasteltaessa sosiaali- ja terveydenhuollon valtakunnallisia käyttökustannuksia. Tavoitteena on, että sosiaali- ja terveystalouden palvelujen asiakasmaksujen tasoa voitaisiin alueellisesti yhtenäistää uudistuksen yhteydessä, mutta asiakasmaksujen tasosta säädettäisiin edelleen erillisessä laissa ja asetuksessa.”*). Tässä on erityisesti otettava huomioon PL 6 §:n vaatimukset.

VM:n ja STM:n lisäselvityksen mukaan (s. 10): *”Aloituvuoden 2020 rahoituksen riittävyyttä palvelutarpeen kasvussa eräissä maakunnissa tarkastellaan osana maakuntien rahoituslain jatkovalmistelua. Jos valmistelutyössä on nähtävissä maakuntien toiminnan aloittamiseen vaikuttavia asioita, jotka vaarantavat laadukkaiden ja vaikuttavien palvelujen järjestämisen, hallitus varautuu huomioimaan korjaustarpeen maakuntien rahoituslakia koskevana muutosesityksenä syksyllä 2018.”* Mainitussa selvityksessä luetellaan myös useita muita mekanismeja (ml. neuvottelut), joiden avulla pyritään varmistamaan rahoituksen riittävyys joustavasti. Tältä osin kysymys rahoitusmekanismien tarkoituksenmukaisuudesta on empiirinen.

Kysymyksenasettelu kytkeytyy myös yleisempiin näkökohtiin julkisen talouden kestävydestä ja vakaudesta. Nämä kysymykset kuitenkin ovat asiantuntemukseni ulkopuolella. VM:n ja STM:n antaman lisäselvityksen mukaan valtioneuvosto arvioi maakuntien lakisääteisten tehtävien rahoitusperiaatteen toteutumista ja sitä kautta peruspalveluiden turvaamista vuosittain osana julkisen talouden suunnitelmaa (ks. myös HE 15/2017 vp, s. 180–181). Tämän ratkaisun asianmukaisuuteen en osaa ottaa kantaa.

Yhteenvedon arvioin, että maakuntien rahoitusmekanismien riittävyydestä vallitsee perustavanlaatuinen epävarmuus: kukaan ei osaa tässä vaiheessa sanoa, miten mekanismit toimivat ja missä määrin niitä käytetään. Kysymys on täten osittain empiirinen, eikä siihen voida vielä vastata. Rahoituksen riittävyys niveltyy tässä mielessä myös ensimmäiseen kysymykseen siitä, voidaanko uudistuksella toteuttaa PL 19.3 ja PL 6 §:n muodostama normikokonaisuus. Tähän viittaa sekin, että rahoituslain jatkovalmisteluun varaudutaan jo ennen kuin se on edes voimassa. Perusjännite rakentuu rahoitusperiaatteen toteutumisen, sitä toteuttavien oikeudellisten keinojen asianmukaisuuden, riittävyyden ja käyttöasteen sekä maakuntien rahoitusta ohjaavien säästötavoitteiden välille. Joka tapauksessa on tärkeää varmistua siitä, että toimivalta muuttaa rahoituksen ohjausrakenteita pysyy eduskunnalla, eikä jättäydytä yksinomaan maakuntien toimeenpanon tai VM:n kanssa käytävien neuvottelujen varaan (vrt. HE 15/2017 vp, s. 180: *”Maakuntalain 11 §:n mukaan julkisen talouden suunnitelma ohjaisi ministeriöitä niiden valmistellessa maakuntia koskevaa lainsäädäntöä ja ohjausta.”*)

Kysymys 4: palvelujen järjestämistavat

Asiakasseteli

Tarkentavat kysymykset: miten arvioisitte asiakasseteliä koskevaa sääntelyä erityisesti seuraavista näkökohdista: i. sääntelyn laintasoisuus ja setelin käyttövelvollisuuden laajuus perustuslain 124 §:n ja maakunnan itsehallinnon kannalta, ii. setelin arvoa koskeva sääntely, iii. oikeusturvakeinot.

- i) Asiakassetelistä säädetään ehdotetun valinnanvapauslain 5 luvussa (24–26 §). HE:ta koskevassa lausuntopalautteessa annettiin erityisesti kritiikkiä asiakassetelin käyttövelvollisuudesta ja sen todennäköisestä johtamisesta pirstaleiseen ja vaikeasti hahmotettavaan kokonaisuuteen (Sosiaali- ja terveysministeriön raportteja ja muistioita 2018:1). Olen käsitellyt asiakasseteliä PL 124 §:n näkökulmasta myös edellisessä lausunnossani.

HE:n perusteella asiakasseteliin liittyvät julkisen vallan käyttämiseen liittyvät kysymykset ovat jokseenkin epämääräisiä. Sääntelyn perusteella ei ole selvää, missä määrin asiakassetelin käytössä on kyse julkisen vallan käyttämisestä tai julkisen hallintotehtävän siirtämisestä. HE:n säätämisjärjestysperustelujen mukaan: *”asiakassetelillä annettujen palvelujen osalta [kyse on] jossain määrin myös julkisen hallintotehtävän siirrosta.”* Mitä tässä tarkoittaa ”jossain määrin”? Tämä epämääräisyys liittyy muutoinkin HE:n käsitteelliseen ongelmallisuuteen. Joka tapauksessa asiakassetelipalveluissa kyse on tuottamisesta, jonka PeV on katsonut julkisen hallintotehtävän hoitamiseksi. Lain 24.6 §:n mukaan taas maakunta ei saa sisällyttää asiakasetelillä maksettaviin palveluihin palveluja, joihin sisältyy julkisen vallan käyttöä, jollei tehtävän antamisesta muulle kuin viranomaiselle säädetä muussa laissa erikseen. Asiakasetelipalvelu siis voi olla julkisen hallintotehtävän hoitamista, mutta ei ole sitä välttämättä. Se ei saa sisältää julkisen vallan käyttöä.

Tuottamista ei voida rinnastaa siirtokelpoisiin teknisluonteisiin palvelutehtäviin (vrt. PeVL 26/2017vp, PeVL 8/2014 vp) PL 19.3 §:ään liittyvän kytkennän vuoksi. Tällöin asiakassetelistä on säädettävä joko lailla tai lain nojalla. Laillasäätämiskaavaan on katsottu sisältyvän myös täsmällisyyden edellytyksen. Vaikka asiakassetelin käyttövelvollisuudesta on säädetty lailla, on huomattava, että 24 § sallii paljon maakuntakohtaista liikkumavaraa. Säännöksen muotoilu voi olla PL 124 §:n näkökulmasta liian avoin.

Lisäksi maakunnan liikelaitoksen harkintavalta siirtää tai olla siirtämättä tiettyjä palveluita asiakassuunnitelman piiriin voidaan ongelmallisena kahdesta näkökulmasta: a) alueellisen yhdenvertaisuuden vaatimukseen näkökulmasta ja b) asiakasryhmien yhdenvertaisuuden näkökulmasta (HE 16/2018 vp, s. 186): *”Asiakasetelipalveluissa ja henkilökohtaisen budjetin kautta tarjottavissa palveluissa maakunta määrittäisi palvelukokonaisuudet sekä tuottajakorvaukset, ja asiakasmaksut olisivat kaikille asiakkaille samat valitusta palveluntuottajasta riippumatta. Asiakasseteli- ja henkilökohtaisen budjetin palveluissa palveluntuottajan olisi mahdollista kieltäytyä asiakkaista, joka tulisi mahdollistamaan palveluntuottajille varsin suoraviivaisen keinon asiakasvalikointiin. Maakunnan olisi mahdollista luoda rinnakkaisia asiakaseteleitä tai henkilökohtaisen budjetin palvelujen tuotteistuksia eri asiakasryhmille, joissa odotettavissa olevat kustannukset olisi paremmin sovitettu kyseisen asiakasryhmän odotettavissa oleviin kustannuksiin kyseisestä palvelukokonaisuudesta.”*

Näin ollen a) joissain 18 maakunnasta ”siirretään jossain määrin julkisia hallintotehtäviä” enemmän kuin toisissa ja b) osa asiakkaista palautuisi ilmeisesti maakunnan liikelaitoksen

vastuulle asiakassetelistä huolimatta tai maakunta joutuisi luomaan erilaisia asiakaseteleitä erilaisille asiakkaille. Huolta asiakasvalikoinnista ja sen mekanismeista kannetaan myös prof. Toivasen lausunnossa. Näiden seurausten hyväksyttävyyttä on arvioitava.

Lisäksi HE:n mukaan (s. 234): *"Vaikka säännöksessä on todettu palvelut, joissa maakunnassa on otettava käyttöön ja maakunnan liikelaitoksen tarjottava asiakkaalle asiakaseteliä, liikelaitos joutuisi käytännössä kuitenkin määrittelemään asiakasetelillä hankittavien palvelujen yksityiskohtaisen sisällön. Maakunnan liikelaitoksen tulisi tämän vuoksi määritellä, mihin konkreettisiin toimenpiteisiin asiakaseteli annetaan tai millä tarkemmilla edellytyksillä asiakaseteli voidaan antaa asiakkaalle."* Tämä määrittelyvelvollisuus ei ilmene lain sanamuodosta. Näen tässä tiettyä jännitettä PL 80 §:n kanssa, jonka mukaan lailla on säädettävä yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien perusteista sekä asioista, jotka perustuslain mukaan muuten kuuluvat lain alaan.

Kuitenkaan (HE s. 235) *"Asiakaseteliä koskeva sääntely ei edellytä, että maakunnan alueella on aina oltava kaikkiin asiakasetelipalveluihin palveluntuottajia."* Myös HE s. 437 todetaan, että *"Valinnanvapauslainsäädäntö rajoittaisi erityislakina jossain määrin suoran valinnan, asiakasetelijärjestelmän sekä henkilökohtaisen budjetin lakisääteisyys vuoksi maakunnan mahdollisuuksia päättää tuottamistavasta ja myös palvelurakenteesta"*. Täten valinnanvapauslain katsotaan rajoittavan maakunnan itsehallinnon alaa. Toisaalta koska maakunnan itsehallinnolle ei ole juuri asetettu muita kriteerejä kuin laintasoisuus ja kansanvaltaisuuden varmistaminen (PeVL 26/2017 vp), en näe asetelmassa erityisiä ongelmia itsehallinnon kannalta. Tämä voi kuitenkin johtaa tilanteeseen, jossa yhden maakunnan asukkaat kuormittavat toisen maakunnan asiakasetelipalveluntuottajia. Miten tämä suhteutuu yhdenvertaisuuteen, maakuntien rahoitukseen ja mahdollisiin talousvaikeuksiin?

- ii) Asiakasetelin arvosta säädettäisiin ehdotetussa valinnanvapauslain 24 §:ssä. Asiakasetelin arvo määriteltäisiin maakunnan liikelaitoksen oman tuotannon hintaa vastaavaksi, jos käsillä ei olisi erityistä syytä poiketa tästä (HE s. 246). Valinnan mahdollisuus ei kuitenkaan saisi johtaa maakunnan kustannusten kasvuun. Tässä voi olla tiettyä jännitteisyyttä tarveperustaisen ajattelutavan kanssa, etenkin, kun kyse on subjektiivisista oikeuksista. Lisäksi ei ole selvää, voiko maakunta varmasti huolehtia siitä, että asiakasetelin arvo vastaa palvelun tosiasiallisia kustannuksia. Asiakasetelin arvon ankkurin tulisi nähdäkseni olla substanssilainsäädännössä eikä niinkään siinä, millaiset varat maakunnalla on kulloinkin käytössään. Lisäksi, kuten mainittua, asiakasetelin arvo määrittyy suhteessa maakunnan liikelaitoksen omaan palvelutuotantoon.

Jos asiakasetelipalveluntuottajat voivat kuitenkin valikoida asiakkaitaan, kuten edellä on todettu, voidaan esittää perusteltuja epäilyjä asiakaskunnan jakautumisesta. Mitä tämä tarkoittaisi asiakasetelipalveluiden kokonaiskustannuksille ja edelleen hinnoittelumekanismien kestävyydelle? Ei ole selvää, että maakunnat voivat ehdotetun – jokseenkin epätasallisen – asiakasetelisäätelyn avulla varmistua siitä, että ihmisillä on käytettävissään riittävät palvelut. Tähän ohella voidaan esittää dubioita markkinahintaisten palvelujen syntyemisestä, jos markkinoita ei ole. Lisäksi se, ettei lainsäädäntö estä ns. kermankuorintaa asiakaseteli- ja henkilökohtaisen budjetin palveluissa, voi olla omiaan eriarvoistamaan markkinoita ja hinnoitteluperusteita. On myös mahdollista, että asiakkaiden mahdollisuus ostaa omarahoitteisesti lisäpalveluita vääristää maakunnan liikelaitoksen oman tuottamisen hintaa.

- iii) Mikäli asiakassetelillä annettavat palvelut katsotaan julkisen hallintotehtävän siirtämiseksi, oikeusturva ei saa PL 124 §:n perusteella vaarantua. Päätöksestä myöntää asiakasseteli ei saa valittaa. HE:n s. 356 mukaan: *"Asiakassetelin antamisessa olisi kyse tosiasiallisesta hallintotoiminnasta. Asiakkaalla olisi kuitenkin aina oikeus saada maakunnan liikelaitokselta valituskelpoinen hallintopäätös siitä, myönnetäänkö hänelle hänen hakemansa sosiaalipalvelu vai ei. Jos asiakas ei saisi asiakasseteliä, hän voisi esimerkiksi saattaa asiansa maakunnan käsiteltäväksi ehdotetun 82 §:n mukaisesti."* Niinpä siitä, ettei asiakas saisi terveystalvaelua koskevaa asiakasseteliä, ei saisi valittaa. Tässä kyse on siitä, voidaanko ehdotetun 82 §:n mukaista menettelyä pitää PL 124 §:n ja PL 21 §:n näkökulmista riittävän tehokkaana oikeusturvakeinona. Pidän muotoilua "esimerkiksi" jokseenkin epämääräisenä – se antaa ymmärtää, että muitakin oikeusturvakeinoja olisi käytössä ilman, että ne kuitenkaan yksilöidään. Olen aiemmassa lausunnossani arvostellut ehdotetun 82 §:n epämääräisyyttä. On kuitenkin tärkeää, että sosiaalipalvelua koskevasta hallintopäätöksestä saa valittaa.

Henkilökohtainen budjetti

Tarkentavat kysymykset: Miten arvioisitte henkilökohtaista budjettia koskevaa sääntelyä erityisesti seuraavista näkökohdista: i. sääntelyn laintasoisuus perustuslain 124 §:n kannalta ii. henkilökohtaisen budjetin suuruuden sääntely?

- i) Henkilökohtaisesta budjetista säädettäisiin ehdotetun valinnanvapausL 6 luvussa (27–31 §). Henkilökohtainen budjetti on säädetty subjektiivisen oikeuden muotoon, joskin asiakkaalla on myös oikeus kieltäytyä henkilökohtaisesta budjetista. Kuten asiakassetelipalvelut, myös henkilökohtaista budjettia koskevat palvelut edellyttävät erillisiä yksityisiä palvelumarkkinoita, sillä maakunnan liikelaitos ei erikseen säädetyksi saa tuottaa henkilökohtaisella budjetilla tuotettavia palveluita.

Perustuslakivaliokunta toteaa lausunnossaan PeVL 26/2017 vp HE 47/2017 vp:ssä ehdotetuista asiakasseteli- ja henkilökohtaista budjettia koskevista säännöksistä, että *"Asiakasseteliä koskevan 22 §:n ja henkilökohtaista budjettia koskevan 25 §:n sääntely on siinä määrin avointa, ettei lain säännösten perusteella ole aukottomasti pääteltävissä, onko asiakassetelillä ja henkilökohtaisella budjetilla annettavissa palveluissa kyse julkisista hallintotehtävistä. Näin rajoittamattomana asiakasseteliä ja henkilökohtaista budjettia koskeva sääntely näyttäisi kuitenkin kuuluvan perustuslain 124 §:n soveltamisalaan ja muodostuvan ongelmalliseksi 124 §:ään sisältyvän tehtävän siirtämistä lailla tai lain nojalla koskevan vaatimuksen kannalta. Sääntelyä on siten olennaisesti täsmennettävä. Täsmittäminen on edellytys lakiehdotuksen käsittelemiselle tavallisen lain säätämisyjärjestyksessä."*

Nähdäkseni sääntelyn laintasoisuutta arvioitaessa PL 124 §:n kannalta tulee erityisesti tarkastella ehdotettuja 27–28 §:iä. Kuten olen edellisessä lausunnossani esittänyt, HE:ssä 16/2018 vp on kuitenkin ollut yhä vaikeuksia PL 124 §:n mukaisessa arvioinnissa, mitä tulee asiakasseteliin ja henkilökohtaiseen budjettiin. Etenkin ongelmalliseksi muodostuu maakunnan harkintavalta siinä, milloin henkilökohtaista budjettia voidaan käyttää. Ehdotetun 27.2 §:n mukaan maakunta voi päättää käyttää henkilökohtaista budjettia myös muissa kuin 27.1 §:ssä tarkoitetuissa palveluissa.

Ehdotetun 28 §:n yksityiskohtaisten perustelujen mukaan *"Henkilökohtaiseen budjettiin sisällytettäviä sosiaali- ja terveystalvaeluja ei olisi säännöksessä rajattu muutoin kuin 2 momentissa säädetyllä tavalla. Tällä on haluttu mahdollistaa asiakkaan tarpeet aikaisempaa*

paremmin huomioivat sekä uudet ja innovatiiviset palvelusisällöt". Kuitenkaan maakunta ei saisi ottaa käyttöön henkilökohtaista budjettia niiden palvelujen osalta, jotka *"sisältävät julkista valtaa, ellei tehtävän antamisesta muulle kuin viranomaiselle ole erikseen säädetty."* Ennakolta on kuitenkin mahdotonta sanoa, missä määrin "uudet ja innovatiiviset palvelusisällöt" sisältävät julkista valtaa.

On huomattava, kuten edellä on esitetty, että tuottaminen katsotaan julkisen hallintotehtävän hoitamiseksi. Tästä ei kuitenkaan voida vielä päätellä, että tehtävän hoitaminen sisältäisi julkisen vallan käyttöä. Nähdäkseni ehdotetun sääntelyn mukainen varsin avoin harkintavalta säännös voi olla ongelmallinen PL 124 §:n edellyttämän laintasoisuusvaatimuksen kannalta. Ehdotettujen säännösten mukaan näyttää siltä, että maakunnan tulisi palveluita henkilökohtaisella budjetilla tuotettavaksi määritellesään erikseen arvioida palvelukohtaisesti se, missä määrin tuohon harkintavaltaan kuuluvat palvelut sisältävät julkisen vallan käyttöä. Jos vastaus on kyllä, on vielä selvitettävä, onko siitä säädetty erikseen. Nähdäkseni harkintavalta säännös tulisi muotoilla täsmällisemmin. Tämä huomio koskee myös ehdotettua asiakassetelissäntelyä.

HE:n (s. 336) mukaan *"henkilökohtaisella budjetilla annettavat palvelut ja niiden sisältö ratkeaisi muun lainsäädännön perusteella"*. On huomattava, että henkilökohtainen budjetti liittyy myös sosiaalipalveluihin, joiden julkisen vallan kytkennät ja edelleen oikeusturvamekanismit poikkeavat terveydenhuollon vastaavista. Ongelmia voi olla odotettavissa, sillä henkilökohtaisen budjetin määrittäminen niveltyy asiakassuunnitelmaan, jonka monihaaraista ongelmallisuutta olen käsitellyt edellisessä lausunnossani. Samalla subjektiivisen oikeuden muoto voi olla ongelmallinen maakunnan rahoituksen yleiskatteellisuuden vuoksi.

Nähdäkseni henkilökohtaisen budjetin palveluissa kyse ei ole verraten rajatusta yksittäisestä hallintotehtävän siirrosta, vaan maakunnalle jätetystä jokseenkin avoimesta valtuudesta siirtää tehtäviä yksityisten hoidettavaksi. Tämä koskee etenkin ehdotettua 27.2 §:ää. Nytkään – kuten ei edellisessäkään valinnanvapauslakiehdotuksessa – ehdotetun sääntelyn perusteella ei ole aukottomasti pääteltävissä, missä määrin asiakassetelillä ja henkilökohtaisella budjetilla annettavissa palveluissa kyse on julkisista hallintotehtävistä. Em. valossa näyttää siltä, ettei tämä täsmällisyysvaatimus ole olennaisesti tullut paremmin otetuksi huomioon uuden lakiehdotuksen kontekstissa. Sääntelyn täsmentäminen on nähdäkseni välttämätöntä.

- ii) Mitä tulee henkilökohtaisen budjetin suuruuden määrittelemiseen, viittaa edellä asiakassetelistä lausumaani. Pidän em. 27.2 §:n avointa muotoilua ongelmallisena, erityisesti, kun sen perusteella – ja muutenkin – on epäselvää, missä määrin henkilökohtaisella toteutettaisiin määrärahasidonnaisia palveluita ja missä määrin subjektiivisia oikeuksia. Asiakassuunnitelman epämääräisyyden vuoksi jää arvioitavaksi asiakassuunnitelman osan, jonka maakunnan liikelaitos laatisi, ja substanssilainsäädäntöön perustuvien asiakassuunnitelmien keskinäinen suhde ja vaikutukset budjetin suuruuden määrittymiseen. HE:n mukaan (s. 253): *"Henkilökohtaiseen budjettiin ei välttämättä olisi tarkoituksenmukaista tai edes mahdollista aina sisällyttää kaikkia henkilön tarvitsemia palveluja. Tällöin palvelut tuotettaisiin maakunnan liikelaitoksen tuottamana asiakassuunnitelman perusteella ja vain osa asiakassuunnitelmaan kirjatuista palveluista siis kuuluisivat henkilökohtaiseen budjettiin."* Tämä on omiaan lisäämään epämääräisyyttä.

Henkilökohtaista budjettia koskeva sääntely mahdollistaa myös tuottajien asiakkaista kieltäytymisen (HE s. 186) ja antaa oikeuden myydä lisäpalveluja. Tämä voi kannustaa tuottajat

valikoimaan asiakaskuntansa siten, että heille olisi mahdollista myydä lisäpalveluja. Koska maakunnan liikelaitos ei saa tuottaa itse henkilökohtaisen budjetin palveluja, on vaikea yksilöidä perusteita, joiden avulla henkilökohtaisen budjetin yksittäisten palvelujen hinta voisi määrittyä. Samalla kuitenkin maakunnan on voitava tuottaa vastaavat palvelut itse, koska asiakkaalla on oikeus kieltäytyä henkilökohtaisesta budjetista. Maakunnan liikelaitos ei kuitenkaan saa tuottaa henkilökohtaisen budjetin palveluita niitä koskevilla markkinoilla. Todennäköisesti tämä eriyttää markkinoita (ks. edellä).

Suoran valinnan palvelut

Tarkentava kysymys: Miten arvioisitte suoran valinnan palvelujen sääntelyn laintasoisuutta perustuslain 124 §:n kannalta?

Kysymys tiivistyy seuraavan säätämisjärjestysperustelujen kappaleen (HE 16/2018 vp, s. 339–340) ympärille: *"PL 124 §:n lailla säätämisen vaatimuksen sekä palvelujen yhdenvertaisen saatavuuden näkökulmasta 18 §:n 2 ja 4 momenttien säännöksiä voidaan pitää jossain määrin ongelmallisena, kun maakunnalle muodostuisi verraten avoin valtuus päättää suoran valinnan piiriin kuuluvista erikoissairaanhoidonkonsultaatioista tai avovastaanottopalveluista. Kyse olisi maakunnan päätöksellä lain nojalla tapahtuvasta PL 124 §:n tarkoittamasta julkisen hallintotehtävän siirrosta, jonka tarkoituksenmukaisuus palautuisi maakuntien välisiin eroihin. Liikkumavaran turvaaminen on tarkoituksenmukaista maakuntien ja niiden eri alueiden asukkaiden erilaisten palvelutarpeiden vuoksi. Maakuntien harkintavallan käyttöä ohjattaisiin pykälän 2, 4 ja 6 momenteissa asetetuin kriteerein. Maakunta ei voisi siirtää suoran valinnan palvelujen piiriin julkisen vallan käyttöä sisältäviä tehtäviä ilman siihen nimenomaisesti oikeuttavaa lain säännöstä eivätkä järjestämislain 11 §:ssä tarkoitettuja suuremmiksi kokonaisuuksiksi koottavia palveluja. Palvelujen yhdenvertainen saatavuus muodostuu maan eri osissa jossain määrin erilaiseksi, kun valinnanvapauden piiriin kuuluvien palvelujen kokonaisuus määrittyisi maakuntakohtaisesti eri tavoin. Toisaalta sääntely antaisi maakunnille mahdollisuuden ottaa huomioon alueen tosiasialliset olosuhteet, mikä edistäisi tosiasiallisen yhdenvertaisuuden toteutumista. Maakunta voi parhaiten arvioida sitä, millä tuotantotavalla palvelut ovat parhaiten maakunnan asukkaiden ja muiden käyttäjien saavutettavissa."*

Laintasoisuuskysymyksessä on ainakin kaksi huomioon otettavaa seikkaa: 1) epämääräisyys siinä, mitä määritellään ylipäättään suoran valinnan palveluksi ja 2) maakunnalle annettu jokseenkin avoin valtuus siirtää tiettyjä palveluja yksityisen hoidettavaksi. Jälkimmäinen kysymyksenasettelu on vastaava kuin asiakasseteliä ja henkilökohtaista budjettia koskevassa sääntelyssä, jota olen käsitellyt edellä.

Monituottajamallin ongelmallisuus todetaan myös STM:n ja VM:n 22.4.2018 toimitetun lisäselvityksen yhteenvedossa: *"Ehdotettu monituottajamalli merkitsee kuitenkin sitä, ettei julkista valvontaa ole mahdollista toteuttaa kaikilta osin samalla tapaa välittömästi kuin jos palveluita tuottaisi viranomainen. Valinnanvapausjärjestelmän rakenteesta johtuen palveluntuottajien valvonta jakautuu usealle eri viranomaistaholle ja valmistelussa on jouduttu kehittämään maakunnan toimintamahdollisuuksien turvaamiseksi myös erityisiä ohjauksen ja valvonnan keinoja. Toisaalta palveluntuottajien hyväksyminen rakentuu ilmoitusperusteisen järjestelmän varaan ja toiminnan asianmukaisuuden varmistaminen jäisi osin myös valinnanvapauslain mukaisten yksityisten palveluntuottajien vastuulle."*

Korostan lausunnossa PeVL 26/2017 vp todettua, jonka mukaan PL 124 § ei siten ole lähtökohtaisesti tarkoitettu käytettäväksi laajojen hallinnollisten tehtäväkokonaisuuksien antamiseen viranomaiskoneiston ulkopuolisille tahoille (ks. HE 1/1998 vp, s. 179, PeVM 10/1998 vp, s. 35). Perustuslakivaliokunnan tulkintakäytäntö on tähän mennessä koskenut verraten rajattujen yksittäisten hallintotehtävien siirtoa muulle kuin viranomaiselle (ks. erit. PeVL 48/2005 vp, s. 3/I). Suoran valinnan palveluissa ei kyse ole verraten rajattujen yksittäisten hallintotehtävien siirrosta. Ennemmin kyse on verrattain rajoittamattomien

hallintotehtäväkokonaisuuksien siirtämisestä yksityisten vastuulle. Pidän tätä ongelmallisena PL 124 §:n kannalta.

Alihankinta

Tarkentavat kysymykset: Miten arvioisitte alihankintaa koskevaa sääntelyä erityisesti seuraavista näkökohdista: i. sääntelyn laintasoisuus ja alihankinnan laajuus perustuslain 124 §:n kannalta ii. alihankkijan toiminnan valvontaa koskevan 54 §:n sääntelyn riittävyys ottaen huomioon myös 81 §:n sääntely?

- i) *Perustuslakivaliokunta on todennut (PeVL 26/2017 vp), että "Yksityiselle siirretyn julkisen hallintotehtävän edelleen siirtämiseen (subdelegointiin) on perustuslakivaliokunnan mielestä suhtauduttava lähtökohtaisesti kielteisesti. Ehdotonta kieltoa tällaiselle siirtämiselle ei kuitenkaan ole ollut osoitettavissa tilanteissa, joissa on kyse teknisluonteisesta tehtävästä ja joissa alihankkijaan kohdistuvat samat laatuvaatimukset ja vastaava valvonta kuin alkuperäiseen palveluntuottajaan (PeVL 6/2013 vp, s. 4)."*

Olen käsitellyt teemaa lyhyesti edellisessä lausunnossani. Siinä pohdin sitä, mikä on HE:ssä käytetyn käsitteen "täydentävä palvelutoiminta" suhde ongelmalliseksi katsottuun subdelegointiin. Päästäänkö alihankinnan perustuslakikyktykentöjen arvioinnista tällaisin käsitteellistykseen? Onko kyse teknisluonteisesta tehtävästä?

HE:n säätämisyjärjestysperustelujen mukaan oikeudesta alihankintaan säädetään ehdotetun lain 53 §:ssä. Ymmärtääkseni tässä on kuitenkin virhe; tekstissä lienee tarkoitettu 54 §:ää. Säännös on huomattavan epämääräinen sen suhteen, mitä tehtäviä tuottaja saa alihankkia. Tätä on omiaan hämärtämään se seikka, että kummastakin, sekä "tilaaja"- tai "rekisteröidystä" palveluntuottajasta että alihankkijasta tai "tuottaja"-palveluntuottajasta, käytetään samaa termiä "palveluntuottaja". Näyttää siltä, että rajana tehtävien subdelegoinnille olisi asiakassuunnitelman laatiminen ja palvelutarpeen arviointi. Tässä tullaan samalla epäsuorasti määritelleeksi asiakassuunnitelman laatiminen julkisen hallintotehtävän hoitamiseksi tai jopa julkisen vallan käytöksi, joskaan tätä ei suoraan sanota. Samalla muut tehtävät tultaisiin katsoneeksi siirtokelpoiseksi, teknisluonteiseksi toiminnaksi. Ehdotetusta 54 §:stä ei käy ilmi, että alihankinta rajoittuisi teknisluonteiseen tehtävään, vaikka perusteluissa korostetaan alihankitun palvelun "täydentävää" luonnetta. Se, missä määrin tuottaja käyttäisi alihankkijoiden palveluita, perustuisi tämän omaan ilmoitukseen. Pidän muotoilua liian väljänä.

- ii) PL 124 §:n näkökulmasta kysymys valvonnan riittävydestä liittyy etenkin tarkoituksenmukaisuuskriteeriin. Täytyykö "vastaavan valvonnan" edellytys? Tästä perustuslakivaliokunta on todennut lausunnossaan PeVL 26/2017 vp, että huomiota on kiinnitettävä yksityisten toiminnan asianmukaisuuteen ja viranomaisvalvontaan: osakeyhtiömuotoiseen toimintaan ei lähtökohtaisesti ole mahdollista kohdistaa samantasoista hallinnollista ohjausta ja yhtä tehokasta valvontaa kuin viranomaistoimintaan. Lisäksi todettiin, että toiminnan ohjaus ja valvonta olisi todennäköisesti hoidettavissa yksinkertaisemmin ja välittömämmin, jos tehtävistä huolehtisi viranomainen (PeVL 8/2014 vp).

Ehdotetun 81 §:n mukaan maakunta valvoo myös "palveluntuottajia, joilta edellä mainitut palveluntuottajat hankkivat tässä laissa tarkoitettuja palveluja". Edellä mainittu käsitteellinen epämääräisyys on tässäkin omiaan aiheuttamaan ongelmia: ehdotetun 81 §:n sanamuodosta ei käy ilmi, onko tarkoitettu, että "tilaaja"-palveluntuottaja ja "tuottaja"-palveluntuottaja ovat toisiinsa täysin rinnastuvat, mitä tulee valvonnan ulottuvuuteen ja tuottajalaissa määriteltyihin

muotoihin. Jos näin ei ole tarkoitettu, jää ilmaan, miten maakunta valvoo alihankkijoita vai ollaanko käytännössä ”tilaaja”-palveluntuottajien oman valvonnan varassa. Tämä ei liioin selviä tuottajalain ehdotetusta valvontasääntelystä. VM:n ja STM:n lisäselvityksen valossa ymmärrän kuitenkin tarkoitetun, että ainakin suoran valinnan palveluiden tuottajan tehtävä on valvoa alihankkijoitaan (*”Suoran valinnan palveluntuottajien tehtävänä olisi muun ohella varmistua siitä, että niiden käyttämät alihankkijat täyttävät valinnanvapauslaissa säädetyt toimintaedellytykset. Tältä osin on syytä painottaa, että yksityiset palveluntuottajat toimisivat rikosoikeudellisen virkavastuun alaisina valinnanvapauslain mukaisia tehtäviä hoitaessaan.”*). Nähdäkseni valvonta ei täytä PeV:n edellyttämää tasoa. Ehdotan myös käsitteistön selkiyttämistä.

Kysymys 5: asiakassuunnitelman oikeusvaikutukset

Olen käsitellyt seikkaperäisesti asiakassuunnitelman oikeusvaikutusten epämääräisyyttä edellisessä lausunnossani. Tästä syystä en toista kaikkea siinä toteamaani. Totean vain, että asiakassuunnitelman laatimista tulee lähestyä myös PL 124 §:n näkökulmasta suoran palvelun toteuttamisen osalta (velvollisuus laatia asiakassuunnitelman osa voidaan katsoa julkisen vallan käytöksi). Tässä mielessä kysymys on myös PL 19 §:ään liittyvästä kysymyksenasettelusta. Siihen liittyy myös oikeusturvakeinojen epämääräisyyttä, missä mielessä sääntely on merkityksellistä myös PL 21 §:n kannalta.

Ylisummaan asiakassuunnitelma on erinomaisen monimutkainen oikeudellinen konstruktio, jonka tosielämän vaikutuksista on vaikea sanoa mitään varmaa. Samalla sen varaan lasketaan kuitenkin huomattavan paljon. Etenkin ongelmana on, että substanssilakien mukaisia asiakassuunnitelmia ei ole erotettu käsitteellisesti ns. integraatioasiakassuunnitelmasta. Tämän väitteen havainnollistamiseksi lainaan prof. Pauli Rautiaisen osuvaa tiivistystä (hieman mukailtuna): *”Asiakassuunnitelmalla tarkoitetaan asiakassuunnitelmaa, joka on asiakassuunnitelman osa. Samalla asiakassuunnitelma sisältää asiakassuunnitelman osia, jotka eivät kuitenkaan ole asiakassuunnitelman osia. Asiakassuunnitelma sisältää osinaan vain erittä asiakassuunnitelmia. On siis myös asiakassuunnitelman ulkopuolisia asiakassuunnitelmia, jotka voivat tulla osaksi asiakassuunnitelmaa, jonka osia ne eivät voi olla. Asiakassuunnitelma laaditaan palvelutarpeen arvioinnin jälkeen tai ilman sitä ja otetaan tai ei oteta osaksi palvelutarpeen arvioinnin jälkeen laadittavaa asiakassuunnitelmaa, johon kuuluu tai on kuulumatta palvelutarpeen arvioinnin jälkeen laadittava asiakassuunnitelman osa. Toisin sanoen asiakassuunnitelma voidaan luoda tai olla luomatta, kun sen osana oleva asiakassuunnitelma syntyy, eikä asiakassuunnitelman lakkaamisella ole välttämätöntä yhteyttä asiakassuunnitelman lakkaamiseen.”*

Lopuksi

Olen edellä pyrkinyt vastaamaan tehtävänantoon. Yhteenvetona totean seuraavaa.

1) Annetun lisäselvityksen perusteella näyttää siltä, että normikokonaisuus PL 6, 19, 22 § ei täyty ehdotetun lainsäädännön muodossa. Pidän tätä säättämisyjärjestyskysymyksenä. Vastaukset muihin kysymyksiin ovat relevantteja vain, jos valiokunta ei yhdy tähän kantaan.

2) Maakunnan rahoituksen riittävyyttä ja sen oikeudellisia sopeuttamiskeinoja on erittäin vaikea arvioida abstraktisti. Paljon on kyse siitä, miten oikeudellisia lisärahoitusmekanismeja käytetään ja mitkä ovat mahdolliset kerrannaisvaikutukset, jos useat maakunnat ajautuvat talousvaikeuksiin samanaikaisesti.

4) Palvelujen tuottamistavoissa on ongelmallista etenkin se sääntelyn epämääräisyys ja maakunnalle jätetyt jokseenkin avoimet valtuudet, joilla julkisia hallintotehtäviä oltaisiin siirtämässä suoran valinnan, asiakassetelin ja henkilökohtaisen budjetin taakse eli yksityisen hoidettavaksi – joskaan kaikista näistä palveluista ei voida PeV:n edellyttämällä tavalla aukottomasti päätellä, että sellaisista olisi kyse. Tämä on

nähdäkseni vastoin PeV:n PL 124 §:n tulkintaa lailla säätämisen vaatimukseen liittyvästä täsmällisyyskriteeristä. Liioin ”teknioluontisen tehtävän” ja ”vastavan valvonnan” kriteerit eivät nähdäkseni täyty subdelegointia koskevien säännösten suhteen. Lisäksi ns. kermankuorinta ja eriytyvät markkinat on todellinen riski. Sääntelyä on täsmennettävä.

5) Asiakassuunnitelmaa koskeva sääntely on harvinaisen epämääräistä ja sitä on aivan välttämätöntä täsmentää.

Helsingissä 2.5.2018



Ida Koivisto

julkisoikeuden apulaisprofessori

hallinto-oikeuden dosentti

