Olli Mäenpää
7.6.2017

Perustuslakivaliokunnalle

Hallituksen esitys laeiksi asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa sekä valtiontalouden tarkastusvirastosta annetun lain 2 §:n muuttamisesta (HE 47/2017 vp)

Hallituksen esitys maakuntien perustamista ja sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisen uudistusta koskevaksi lainsäädännöksi sekä Euroopan paikallisen itsehallinnon peruskirjan 12 ja 13 artiklan mukaisen ilmoituksen antamiseksi (HE 15/2017 vp)

Yleistä

Perustuslakivaliokunta on 23.5.2017 todennut, että vain valtioneuvoston laatimalla valtiosääntöoikeudellisella kokonaisarviolla eri lakiehdotuksista perustuslain kannalta voidaan luoda riittäviä edellytyksiä sille, että sosiaali- ja terveysjärjestelmän kokonaisuudistuksen käsittely perustuslakivaliokunnassa ja edelleen koko eduskunnassa perustuu riittävän kattaviin perusteluihin ja vaikutusarviointeihin sekä julkiseen ja kaikkien saatavilla olevaan asiakirja-aineistoon. Selvityksen tulee taata perustuslakivaliokunnalle riittävät edellytykset arvioida lakiehdotuksia kokonaisuutena perustuslain ja kansainvälisten ihmisoikeussopimusten kannalta perustuslain 74 §:n mukaisesti.

Käytettävissäni on ollut kaksi valtioneuvoston selvitystä eduskunnan perustuslakivaliokunnalle (31.5.2017) *Sote- ja maakuntauudistuksen toimeenpano* sekä *Sosiaali- ja terveydenhuollon uudistuksen hallituksen esitysten kokonaisuuden suhde perustuslakiin.* Valtioneuvoston selvitykseen sisältyy liite, jossa selvitetään kokemuksia yhtiömuodon käytöstä erikoissairaanhoidossa Pirkanmaan sairaanhoitopiirissä (25.1.2016).

Perustuslakivaliokunta on lisäksi toimittanut tiedokseni asiantuntijakuulemisiin liittyvät seuraavien kuuden asiantuntijan kirjalliset lausunnot: professori Mats Brommels, professori Heikki Hiilamo, professori Jussi Huttunen, professori Lasse Lehtonen, professori Anneli Pohjola ja dekaani Juha Teperi.

Riittävien sosiaali- ja terveyspalvelujen turvaaminen

Perustuslakivaliokunnan arviointipyyntö

Perustuslakivaliokunnan lausuntopyynnössä pyydetään erikseen arvioimaan esityksiä siltä kannalta, turvaavatko ne riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut:

> ”Hallituksen esityksen hyväksyttävyys suhteessa perustuslakiin ja käsiteltävyys tavallisen lain säätämisjärjestyksessä edellyttää sitä, että ehdotettava lainsäädäntö turvaa valtakunnallisesti yhdenvertaisella tavalla oikeuden riittäviin sosiaali- ja terveyspalveluihin ja luo puitteet sille, että väestö on maan eri osissa yhdenvertaisella tavalla hyvinvointia ja terveyttä edistävien toimenpiteiden piirissä. Arvioinnissa on tällöin kiinnitettävä huomiota myös ehdotuksen tosiasiallisiin vaikutuksiin sosiaali- ja terveyspalvelujen toteutumisessa eri väestöryhmien kesken sekä valtakunnallisesti ja alueellisesti. Myös heikoimmassa asemassa olevien ihmisten ja ryhmien tilanne on arvioitava lakiehdotuksen vaikutusten näkökulmasta. Suhdetta perustuslakiin on siten tarpeen tarkastella rinnakkain hallituksen esityksen vaikutusarvioinnin kanssa (HE 47, s. 251). Valiokunta pyytää hallituksen esityksistä ilmenevien tietojen ja saamanne lisämateriaalin perusteella vastaustanne edellä todettuun säätämisjärjestystä koskevaan kysymykseen.”

Arviointipyynnön kannalta on keskeinen perustuslain 19 §:n 3 momentin säännös, jonka mukaan julkisen vallan on turvattava, sen mukaan kuin lailla tarkemmin säädetään, jokaiselle riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut ja edistettävä väestön terveyttä. Tärkeä merkitys on myös perustuslain 6 §:ään sisältyvällä yhdenvertaisuusperiaatteella ja tasapuolisen kohtelun vaatimuksella. Julkisen vallan on lisäksi perustuslain 22 §:n mukaan turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen.

Lakiehdotuksen tarkoituksena on toteuttaa sosiaali- ja terveyspalvelujen riittävää saatavuutta ja niihin kohdistuvaa valinnanvapautta. Tavoitteita voidaan pitää asianmukaisina perustuslain 19 §:n 3 momentin ja 6 §:n kannalta. Kun kyseessä ovat peruspalvelut, turvaamisvelvollisuuden kohteena ovat palvelujen saatavuuden lisäksi ainakin niiden laatu, yhdenvertaisuus palvelujen asiakkaiden välillä, kustannustehokkuus, peruspalvelutehtävien ja -vastuiden selkeä määrittely ja oikeusturvan tehokas toteutuminen. Esityksen tosiasiallisten vaikutusten arvioinnissa on paikallaan käyttää hyväksi perustuslakivaliokunnan saamia sosiaali- ja terveyspalvelujen asiantuntijoiden lausuntoja, joissa arvioidaan ensisijaisesti tällaisia tosiasiallisia toiminnallisia vaikutuksia.

Asiantuntijoiden arvioinnit ja hallituksen esityksen vaikutusarviointi

Perustuslakivaliokunnan kuulemien sosiaali- ja terveyspalvelujen asiantuntijoiden arviot ovat voittopuolisesti kriittisiä tai erittäin kriittisiä.

> Sosiaali- ja terveyspalvelujen asiantuntijoiden arvioinneissa tulee varsin selvästi esiin OECD: vertailututkimukseen perustuva lähtökohta, jonka mukaan Suomen julkinen sosiaali- ja terveydenhuoltojärjestelmä on tehokas ja vaikuttava (Hiilamo, Huttunen). Saamme suhteellisen vähällä rahalla suhteellisen paljon terveyttä; hoidon vaikuttavuus on huippuluokkaa ja kustannukset OECD-maiden keskitasoa (Huttunen, Teperi). Tähän perustuen esitetään

epäilyjä siitä, että uudistusmalli ei ratkaisisi sote-järjestelmän ongelmia, vaan veisi kehitystä taaksepäin (Huttunen).

Palvelujen *yhdenvertaisen saatavuuden* kannalta asiantuntijat esittävät yhdenmukaisia arvioita, joiden mukaan uudistus nyt esitetyssä muodossa lisäisi eriarvoisuutta ja toimisi yhdenvertaisuuden periaatetta vastaan (Pohjola, Huttunen, Hiilamo). Erityisesti arvioidaan alueellisen yhdenvertaisuuden heikkenevän: yhdenvertaisuus ei tule toteutumaan erityisesti harvaanasutuilla alueilla. Monimutkainen valinnanvapausmalli asettaisi kansalaiset yhdenvertaisuuden sijasta eriarvoiseen asemaan. Kansalaisten yhdenvertaisuutta keskeisempää tuntuu olevan markkinoiden aikaansaaminen. (Pohjola). Suurimmat yhdenvertaisuusongelmat liittyisivät paljon ja monimuotoisia palveluja tarvitsevien asemaan (Teperi). Konkreettisena uhkana on, että sosiaali- ja terveydenhuolto jakautuu kahdeksi eri järjestelmäksi, jolloin seurauksena on pahimmassa tapauksessa merkittävä eriarvoisuusongelma (Huttunen). Alueellinen yhdenvertaisuus heikkenisi olennaisesti, minkä lisäksi on todennäköistä, että sote-keskukset pyrkivät välttämään erityisesti huono-osaisia, paljon ohjausta ja muita palveluita käyttäviä henkilöitä (Hiilamo).

Vaikutukset *sote-palvelujen saatavuuteen* johtaisivat myös asiantuntijoiden arvioiden mukaan erotteluun alueellisesti ja asiakasryhmien välillä. Peruspalvelujen saatavuudessa tulisi olemaan suuria eroja maakuntien välillä sekä suurten kuntien ja haja-asutusalueiden välillä (Huttunen). Ehdotetut säännökset eivät ”markkinapuutetilanteessa” turvaa nopeasti ja tehokkaasti riittäviä palveluja väestölle (Lehtonen).

Sosiaali- ja terveyspalvelujen *integraatio* tulisi asiantuntija-arvioiden mukaan todennäköisesti heikentymään. Vaarana olisi, että sosiaalihuolto heikentyy ja se tulisi joka tapauksessa eri asemaan kuin terveydenhuolto (Pohjola). Järjestelmä pirstoutuu, mikä tekee vaikeaksi katkeamattomien palveluketjujen toteuttamisen (Huttunen). Esitetty valinnanvapausmalli rikkoo integraation mahdollisuuden ja estää terveyserojen kaventamista ja kustannusten hallintaa (Hiilamo).

Kustannusvaikutusten osalta asiantuntijat epäilevät, että uudistus ei toisi merkittäviä kustannussäästöjä; pahimmassa tapauksessa kustannukset voisivat nousta (Huttunen). Ehdotettu rahoitusmalli ei riittävästi kuvaa väestön terveystarpeita ja niissä tapahtuvia muutoksia (Lehtonen). Kerman kuorinnan mahdollisuus on olemassa, ja se kannustaa alihoitoon (Pohjola).

Ehdotetun sote-mallin *hallittavuus* problematisoidaan asiantuntijoiden arvioinneissa. Ehdotetusta järjestelmästä on muodostumassa aikaisempaa paljon vaikeampi ja monimutkaisempi hallita (Pohjola). Maakunnan tosiasialliset mahdollisuudet valvoa ja ohjata sote-keskusyhtiöiden ja asiakassetelipal-

velujen tuottajien toimintaa ja toiminnan laatua jäävät heikoiksi, kun ohjauksen edellyttämät tietojärjestelmät ja osaamispääoma puuttuvat (Huttunen). Merkitseekö ehdotettu toimintamalli liian suurta uhkaa julkisen vallan kyvylle turvata riittävät sote-palvelut jokaiselle? (Teperi)

Asiantuntijat pitävät *toteuttamisaikataulua* epärealistisena ja vaiheistamista välttämättömänä. Sote-uudistuksen kansainvälinen arviointi 2016 suosittaa vaiheistettua toimeenpanoa (Teperi). Vähimmäisvaatimuksena on uudistuksen vaiheistaminen (Hiilamo). Järjestelmän toteuttamisaikataulu on epärealistinen, ja se saattaa johtaa kriisiin keväällä 2019, joten toteuttamisaikataulua tulisi hidastaa (Huttunen).

Asiantuntijat esittävät arvioinneissaan myös kysymyksen siitä, onko hallituksen esitykseen sisältyvä *vaikutusarviointi* realistinen. Huono-osaisten sosiaalipalvelujen käyttäjien asemaa on pohdittu erityisen vähän (Hiilamo). Yllättäen vaikutusarvioinnin lopputulemassa ongelmat pyyhkiytyvät pois (Pohjola). Onko poliittinen ohjaus jättänyt virkamiehille riittävästi mahdollisuuksia riskien huomioimiseen? (Teperi) Perusteluissa on esitetty useita oletamuksia, jotka eivät välttämättä toteudu. Lisäksi siteeratut tutkimukset ovat enemmänkin hallinnon selvityksiä kuin riippumattomia tutkimuksia (Lehtonen).

Poikkeuksena edellä esitetyistä, melko samansuuntaisista arvioista on valinnanvapauden toteuttamistapaa käsitelleen selvityshenkilötyöryhmän puheenjohtajana toimineen prof. Mats Brommelsin arvio. Hän yhtyy hallituksen esityksissä esitettyihin kannanottoihin. Brommels katsoo, että valinnanvapaudesta hallituksen esitysten perusteluissa esitetty pohdinta on kriittistä ja monipuolista. Esitysten perusteluissa sekä ehdotusten myönteisiä vaikutuksia että riskejä on esitetty tasapuolisesti. Hän pitää myös tärkeänä, että kansalainen huolehtii tarvitsemansa terveyspalvelun tuottamisesta yhteistyössä sosiaali- ja terveydenhuollon organisaatioiden ja ammattilaisten kanssa.

Hallituksen esitysten tosiasiallisten vaikutusten asiantuntija-arvioinnin perusteella on edellä esitetyn yhteenvedon perusteella hyvin vaikea päätyä muunlaiseen tulokseen kuin siihen, että esitykset eivät riittävästi turvaisi sosiaali- ja terveyspalvelujen yhdenvertaista saatavuutta. Näiden lakisääteisten palvelujen integraatio, laatu ja kustannustehokkuus eivät myöskään ilmeisesti paranisi, eivätkä esitykset olisi omiaan selkeyttämään peruspalvelutehtävien ja -vastuiden määrittelyä. Esitykset eivät siten esitettyjen asiantuntija-arviontien mukaan turvaisi perustuslain 19 §:n 3 momentin edellyttämällä tavalla jokaiselle riittäviä sosiaali- ja terveyspalveluja.

Maakunnalle säädettävät sote-tehtävät ja kansanvaltaisuuden toteutuminen

Sosiaali- ja terveyspalvelujen kokonaisuudistus perustuu hallituksen esitysten mukaan uudenlaiseen hallinto- ja toimintamalliin. Perustuslakivaliokunta arvioi edellistä sote-uudistusehdotusta (HE 324/2104 vp) kahdessa lausunnossaan (PeVL 67/2014 vp ja 75/2014 vp). Valiokunta piti tuolloin sekä kuntayhtymiin perustuvaa hallintojärjestelmää että rahoitusmallin vaikutuksia perustuslain kannalta ongelmallisina. Perustuslakivaliokunnan aikaisempia arviointeja on johdonmukaisuuden vuoksi aiheellista soveltuvin osin käyttää hyväksi myös uuden sote-mallin valtiosääntöoikeudellisessa arvioinnissa. Lisäksi huomioon on luonnollisesti otettava uuden sote-mallin erityispiirteet.

Sote-tehtävien siirtäminen muulle kuin maakunnalle

Perustuslakivaliokunta totesi aikaisemmassa arviossaan, että perustuslain kannalta mahdollinen vaihtoehto järjestää sosiaali- ja terveyspalvelutehtävät olisi näiden tehtävien siirtäminen kunnilta perustuslain 121 §:n 4 momentissa tarkoitetuille kuntaa suuremmille itsehallintoalueille, joilla kansanvaltaisuus toteutuisi välittömien vaalien kautta ja joilla lisäksi olisi verotusoikeus. Valiokunta painotti, että valittavaa hallintojärjestelmää ja sen toteuttamistapaa on joka tapauksessa arvioitava kokonaisuutena siltä kannalta, täyttääkö se perustuslaissa asetetut vaatimukset (PeVL 67/2014 vp, s. 8).

Nyt arvioitavat hallituksen esitykset liittyvät perustuslakivaliokunnan mahdollisena pitämään hallintomalliin. Esitysten mukaan perustuslain 121 §:n 4 momentissa tarkoitetuilla kuntaa suuremmille itsehallintoalueilla eli maakunnilla olisi lähinnä sosiaali- ja terveyspalvelujen järjestämiseen liittyviä tehtäviä ja rajoitetusti myös palvelujen tuottamisvastuuta. Maakunnilla ei esitysten mukaan kuitenkaan olisi oikeutta hoitaa keskeistä osaa sote-tehtävistä, sillä maakunta ei saa itse tuottaa suoran valinnan sote-palveluja (valinnanvapauslakiehdotus 52.1 §). Niitä saavat tuottaa vain yhtiöt ja yhteisöt, joihin maakunta ei kuulu (valinnanvapauslakiehdotus 43.1 §). Tältä osin voidaan arvioida, että esitys ei toteuta perustuslakivaliokunnan mahdollisena pitämää, maakuntien sote-tehtäviin perustuvaa hallintomallia.

Täydennyksenä on paikallaan todeta, että perustuslakivaliokunta ei aikaisemman sote-mallin yhteydessä arvioinut sellaista mahdollisuutta, että kuntien sosiaali- ja terveyspalvelutehtävät siirrettäisiin muiden kuin viranomaisten tehtäväksi. Tämä todennäköisesti johtui siitä, että perustuslain 124 § mahdollistaa vain julkisten hallintotehtävien rajoitetun siirtämisen muille kuin viranomaisille. Koska kuntien ja kuntayhtymien sote-tehtävät muodostavat varsin huomattavan osa julkisista hallintotehtävistä, niiden siirtämistä yhtiöiden hoidettavaksi ei olisi voitu pitää rajoitettuna tehtäväsiirtona.

Kansanvaltaisuus sote-tehtävien hoitamisessa

Aikaisemmassa kokonaisarviossaan perustuslakivaliokunta katsoi, ettei ehdotettu sääntely toteuttanut riittävällä tavalla perustuslain 2 §:ssä, 14 §:ssä ja 121 §:ssä edellytettyä kansanvaltaisuutta. Tämä johtui erityisesti siitä, että ehdotettuun hallintomalliin ei sisältynyt alueen asukkaiden välittömillä vaaleilla valitsemaa toimielintä, joka korvaisi kunnallista itsehallintoa ja tehtävien siirrosta johtuvaa kuntien asukkaiden osallistumis- ja vaikuttamismahdollisuuksien kaventumista kunnissa. Lakiehdotuksia ei siksi voitu käsitellä tavallisen lain säätämisjärjestyksessä ilman niihin tehtäviä merkittäviä muutoksia. Perustuslakivaliokunnan mukaan toisena peruskriteerinä valittavalle hallintomallille siis on, että se toteuttaa riittävällä tavalla perustuslain 2 §:ssä, 14 §:ssä ja 121 §:ssä edellytettyä kansanvaltaisuutta.

Tältä osin voidaan todeta, että maakunnan päätösvaltaa käyttäisi maakuntalakiehdotuksen mukaan suorilla vaaleilla valittu valtuusto, joten maakunnan päätösvallan käytöllä on sinänsä riittävä kansanvaltainen perusta. Maakunnalla olisi kuitenkin esityksen mukaan velvollisuus siirtää keskeiset sote-tehtävänsä yhtiöille (valinnanvapauslakiehdotus 52.1 §; maakuntalakiehdotus 122 §). Maakunnan päätösvalta ei ulotu niiden päätöksentekoon, ja valtuustolla olisi muutenkin vain rajoitetut mahdollisuudet muuten ohjata yhtiöiden toimintaa. Perustuslaissa edellytetty kansanvaltaisuus ei myöskään toteudu osakeyhtiön päätöksenteossa ja toiminnassa. Maakunnan päätöksenteon kansanvaltaisuus ei siten tältä osin käytännössä toteutuisi riittävällä tavalla ehdotuksen mukaisessa hallintomallissa.

Kun otetaan huomioon perustuslakivaliokunnan aikaisemmat sote-uudistusta koskevat valtiosääntöoikeudelliset arviot, esityksiä on perusteltua pitää perustuslain kannalta ongelmallisina, 1) koska ehdotus valinnanvapauslaiksi nimenomaisesti kieltäisi sote-tehtävien keskeisen osan siirtämisen maakunnille ja 2) koska ehdotettu hallintomalli ei nähtävästi riittävällä tavalla toteuttaisi perustuslain 2 §:ssä, 14 §:ssä ja 121 §:ssä edellytettyä kansanvaltaisuutta.

Maakunnan toimintaan perustuvaa hallintomallin (HE 15/2017 vp) voidaan sinänsä katsoa täyttävän perustuslain asettamat vaatimukset kansanvaltaisuuden kannalta. Maakunnilla ei tosin olisi verotusoikeutta, mikä heikentää itsehallinnon toteutumista kuntaa suuremmalla itsehallintoalueella. Perustuslain 121 §:n 4 momentin ei kuitenkaan voida katsoa ehdottomasti edellyttävän, että maakunnalla on verotusoikeus, joskin se vahvistaisi maakunnan itsehallintoa.

Perustuslakiin liittyvät ongelmat voitaisiin tältä osin välttää esimerkiksi niin, että sosiaali- ja terveyspalvelujen tuottamiseen liittyvät tehtävät säädettäisiin perustuslakivaliokunnan aikaisemmissa lausunnoissa tarkoittamalla tavalla maakuntien tehtäväksi ja samalla lakiehdotuksista poistettaisiin maakuntia koskevat sote-palvelujen tuottamiskiellot. Tällaisen sote-mallin voidaan katsoa mukautuvan näiltä osin perustuslakivaliokunnan aikaisempaan arviointilinjaan. Tällaiset muutokset esityksiin eivät myöskään estäisi sen vakiintuneen toimintamallin noudattamista, että maakunnat harkintansa mukaan hankkivat sote-palveluja myös yksityisiltä

palveluntuottajilta tai perustavat tarpeen mukaan ja lainsäädännön rajoissa muita organisaatiomuotoja tuottamaan näitä palveluja. Maakunnat voisivat tällöin harkintansa mukaan käyttää hyväksi myös yhtiömalliin liittyviä hyötyjä ottaen huomioon myös sen riskit, joita molempia esitellään valtioneuvoston selvityksen liitteessä.

Kielelliset oikeudet

Julkisen vallan on perustuslain 17 §:n 2 momentin mukaan huolehdittava suomen- ja ruotsinkielisen väestön sivistyksellisistä ja yhteiskunnallisista tarpeista samanlaisten perusteiden mukaan. Säännöksessä tarkoitettuihin yhteiskunnallisiin tarpeisiin on perusteltua lukea kuuluviksi myös perusoikeutena turvatut riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut riippumatta siitä, miten palvelut käytännössä tuotetaan. Kielelliset oikeudet on säännösperusteisesti otettu huomioon molemmissa esityksissä.

Valinnanvapauslakiehdotuksen 40 §:n 1 momentin mukaan suoran valinnan palvelun tuottajan on tuotettava palvelut kunnan kielellä toimipisteessä, joka sijaitsee yksikielisessä kunnassa, sekä suomeksi ja ruotsiksi toimipisteessä, joka sijaitsee kaksikielisessä kunnassa. Suoran valinnan palvelun tuottajan tulee lisäksi omaaloitteisesti huolehtia siitä, että yksityishenkilön kielelliset oikeudet toteutuvat käytännössä. Suoran valinnan palveluja tuottavan sosiaali- ja terveyskeskuksen ja suun hoidon yksikön toimintaan sovellettaisiin muun muassa kielilakia. Järjestämislakiehdotuksen 6 §:n mukaan sosiaali- ja terveydenhuolto on yleensä järjestettävä sekä suomeksi että ruotsiksi kaksikielisessä maakunnassa, siten että asiakas saa ne valitsemallaan kielellä, joko suomeksi tai ruotsiksi. Voimassa olevissa potilaslaissa ja sosiaalihuollon asiakaslaissa on säädetty velvollisuudesta ottaa huomioon kielelliset oikeudet sosiaali- ja terveyspalvelujen järjestämisessä.

Kielellisten oikeuksien turvaamiseksi sote-uudistuksen yhteydessä on varmistettava, että asiakkaan ja potilaan kielelliset oikeudet toteutuvat myös käytännössä (ks. myös PeVL 12/2017 vp). Käytännön takeilla on merkitystä etenkin perustuslain 22 §:n määrittelemän perusoikeuksien turvaamisvelvollisuuden kannalta. Niin ikään merkitystä on sillä perusoikeusuudistuksen yhteydessä korostetulla näkökohdalla, että kielelliset perusoikeudet edellyttävät paitsi kielten muodollisesti yhdenvertaista kohtelua myös suomen- ja ruotsinkielisen väestön tosiasiallisen tasaarvon turvaamista muun muassa yhteiskunnallisten palvelujen järjestämisessä (HE 309/1993 vp, s. 65).

Perustuslakivaliokunta on hiljattain (PeVL 12/2017 vp) kielellisiä oikeuksia arvioidessaan kiinnittänyt huomiota siihen, että tuomioistuinlaitoksen rakenteellisessa uudistuksessa on välttämätöntä ryhtyä myös käytännön toimiin kielellisten oikeuksien toteutumiseksi. Valiokunnan mukaan tällaisia toimia voivat tuomioistuimissa olla esimerkiksi kieliosastojen perustaminen sekä koulutus ja kielitaidon entistä suurempi huomioon ottaminen rekrytoinnissa.

Vastaavanlaisia, sosiaali- ja terveyspalvelujen rakenteellisen uudistuksen kannalta aiheellisia konkreettisia toimia olisi vastaavin perustein välttämätöntä määritellä sille, että asiakkaan ja potilaan kielelliset oikeudet toteutuvat myös käytännössä. Myös toimivalla valvonnalla on tässä suhteessa keskeinen merkitys. Esityksiin sisältyviä säännöksiä olisi perusteltua täydentää niin, että muun muassa koulutuksen ja kielitaidon huomioon ottamisen merkitystä korostetaan ehdotettua selkeämmin.

Kielelliset perusoikeudet on otettava huomioon myös palvelujen alueellista organisaatiota määriteltäessä. Hallintoa järjestettäessä tulee perustuslain 122 §:n mukaan pyrkiä yhteensopiviin aluejaotuksiin, joissa turvataan suomen- ja ruotsinkielisen väestön mahdollisuudet saada palveluja omalla kielellään samanlaisten perusteiden mukaan. Tällä vaatimuksella on myös sosiaali- ja terveyspalvelujen kokonaisuudistuksen yhteydessä merkitystä etenkin laajan päivystyksen sairaaloita koskevan sääntelyn kannalta. Tähän näkökohtaan liittyvä konkreettinen kysymys liittyy laajan päivystyksen yksikön sijoittamiseen sekä Vaasan että Etelä-Pohjanmaan sairaanhoitopiiriin (ks. tältä osin aikaisempi lausuntoni perustuslakivaliokunnalle 5.4.2017).

Yhtiöittämisvelvollisuus

Yleisenä lähtökohtana on paikallaan ottaa huomioon, että EU:n jäsenvaltiot voivat varsin vapaasti päättää hyvinvointipalvelujensa järjestämistavasta ja -organisaatiosta. EU:n perussopimusten määräykset eivät millään tavoin rajoita jäsenvaltioiden toimivaltaa tarjota, tilata ja järjestää yleistä – muuta kuin taloudellista – etua koskevia palveluja, joihin myös lakisääteiset sote-palvelut yleensä kuuluvat (Lissabonin sopimukseen liittyvä Pöytäkirja yleistä etua koskevista palveluista). EU-oikeus ei siten edellytä esimerkiksi osakeyhtiömuotoista organisaatiota sote-palvelujen tuottamiseksi. Julkisen hallintotehtävän hoitamista ei myöskään pidetä sellaisena taloudellisena toimintana, johon EU:n kilpailusäännöt tulisivat sovellettaviksi.

Yhtiöittämisvelvollisuus määritellään sekä maakuntalakiehdotuksen 122 §:ssä että valinnanvapauslakiehdotuksen 52 §:ssä. Maakuntalakia koskevan hallituksen esityksen perusteluissa vielä väitetään, että velvollisuus ”liittyy EU-valtiontukisäännöksen vastaisten tukielementtien eli konkurssisuojan ja mahdollisten veroetujen poistamiseen sekä kilpailuneutraliteetin toteuttamiseen maakunnan harjoittaessa toimintaa kilpailutilanteessa markkinoilla.” (HE 15/2017 vp, 415)

Perustelut eivät kuitenkaan pidä tältä osin paikkaansa, sillä perustettavilla maakunnilla tai niiden liikelaitoksilla ei hallituksen esityksen tai konkurssilain mukaan ole konkurssisuojaa, ja niille ei myöskään ole välttämätöntä määritellä verotuksellista erityisasemaa. Perustettavat maakunnat – ja käytännössä niiden liikelaitokset – toimisivat siten näiden keskeisten EU-oikeudellisten kriteerien kannalta arvioituna jo perustamisestaan lähtien kilpailuneutraalissa asemassa, jos ne toimivat kil-

pailutilanteessa markkinoilla. Tämän vuoksi myöskään valinnanvapauslakia koskevan hallituksen esityksen perusteluissa (HE 47/2017 vp, s. 64-65) esitetyt viittaukset muun muassa Destia- ja Palmia-tapauksiin eivät ole esitysten arvioinnin kannalta EU-oikeudellisesti relevantteja.

Valtiontukisäännöksillä on kuitenkin merkitystä sote-palvelujen järjestämismallia arvioitaessa. On selvää ja myös vakiintuneen oikeuskäytännön mukaista, että sovellettavaksi tulevia valtiontukisäännöksiä on noudatettava missä tahansa sotemallissa, mikäli toiminta kuuluu valtiontukea koskevan sääntelyn soveltamisalaan.[1] Valtiontukisäännökset ovat välittömästi sovellettavaa EU-oikeutta, joten ne voivat tulla sellaisenaan sovellettaviksi sekä maakuntien ja niiden liikelaitosten että sote-yhtiöiden toiminnassa. Valtiontukisäännökset tai niiden soveltaminen eivät – toisin kuin hallituksen esityksen perusteluissa esitetään (HE 47/2017 vp, s. 65) – kuitenkaan sellaisenaan edellytä maakunnan sote-palvelujen yhtiöittämistä etenkin, kun maakunnan liikelaitoksilla ei ole konkurssisuojaa eikä liikelaitoksen verotusta voida säätää syrjiväksi. EU-oikeus ei myöskään edellytä ”varmuuden vuoksi” -yhtiöittämistä, mistä yhtiöittämisvelvollisuudessa myös näyttäisi olevan kysymys.

Valinnanvapauslakiehdotusta koskevassa hallituksen esityksessä ei enää tuoda esiin edellä mainittuja EU-oikeudellisia perusteita yhtiöittämiselle. Sen sijaan esityksen perusteluissa todetaan, että ”velvoite yhtiöittää maakunnan omassa tuotannossa suoran valinnan palvelujen piiriin kuuluva palvelutuotanto, ei johdu perustuslaista tai EU-oikeuden velvoitteista, vaan perustuu kansalliseen poliittiseen tarkoituksenmukaisuusharkintaan Suomessa käyttöön otettavasta järjestelmästä.” (HE 47/2017 vp, 254-255)

Tältä osin poliittisen tarkoituksenmukaisuusharkinnan tulosta on perustuslain kannalta arvioitava lähinnä siltä kannalta, turvaako se perustuslain 19 §:n 3 momentin edellyttämällä tavalla ”jokaiselle riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut”. Lisäksi arvioinnissa on merkitystä sillä, takaako yhtiöittämisvelvollisuus sote-mallin riittävän kansanvaltaisuuden. Koska yhtiöittäminen merkitsee perustuslain 124 §:n tarkoittamaa julkisten hallintotehtävien antamista muille kuin viranomaisille, tulee arvioitavaksi myös, onko yhtiöittäminen tarpeen sote-tehtävien tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi.

Riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut

Hallituksen esitysten vaikutusarvioiden perusteella on vaikea arvioida, turvaisiko yhtiöittäminen jokaiselle riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut. Tältä osin esitetyissä

[1] Ks. tältä osin myös Komission tiedonanto Euroopan unionin valtiontukisääntöjen soveltamisesta yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvien palvelujen tuottamisesta myönnettävään korvaukseen (2012/C8/02) sekä Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitetusta valtiontuen käsitteestä (2016/C 262/01).

sosiaali- ja terveyspalvelujen asiantuntijoiden arvioinneissa on esitetty voittopuolisesti kriittisiä näkökohtia, joita on käsitelty edellä. Myös palvelujen yhdenvertaisen saatavuuden turvaamiseen ja integrointiin liittyisi esitettyjen arviointien mukaan ongelmia. Yhtiöittämisen tosiasialliset vaikutukset eivät näiden asiantuntijaarvioiden mukaan tue näkemystä, jonka mukaan ehdotetun laajuinen rajoitukseton yhtiöittäminen turvaisi sosiaali- ja terveyspalvelujen riittävän ja tasapuolisen saatavuuden siten, että myös palvelujen integraatio toimii asianmukaisesti. Sen sijaan yhtiömuodon täydentävä käyttäminen sosiaali- ja terveyspalvelujen tuottamisessa voi hyvinkin olla perusteltua riittävien sosiaali- ja terveyspalvelujen tuottamiseksi.

Kansanvaltaisuus

Maakunnan sote-tehtävien yhtiöittäminen saattaisi ehdotetussa laajuudessa toteutettuna heikentää maakunnan itsehallinnon välttämättömänä elementtinä pidettävää kansanvaltaisuutta, kun laki edellyttää varsin laajan tehtäväkokonaisuuden siirtämistä ei-maakunnallisen päätöksenteon piiriin (vrt. samoin PeVL 75/2014 vp). On siten todennäköistä, että maakunnan tehtäviä hoitavien yhtiöiden yhteys maakunnallisen tason päätöksentekoon ja erityisesti maakunnan asukkaiden vaikuttamismahdollisuuksiin äänestysoikeuttaan käyttämällä muodostuisi käytännössä ongelmallisen etäiseksi. Yhdessä kiinteän valtion ohjauksen kanssa tämä merkitsisi, että laaja yhtiöittämisvelvollisuus voi olla valtiosääntöoikeudellisesti ongelmallisella tavalla ristiriidassa alueellisen itsehallinnon kansanvaltaisten perusteiden kanssa.

Kansanvaltaisuuden takeiden kannalta voidaan pitää merkityksellisenä myös sitä näkökohtaa, että laajamittaiseen ja kattavaan suoran valinnan palvelujen yhtiöittämiseen perustuvaa ratkaisua ei enää ole mahdollista peruuttaa tai muuttaa lähinnä elinkeinovapauteen ja kansainväliseen sääntelyyn perustuvista syistä. Tämä on omiaan tosiasiallisesti kaventamaan kansanvaltaisen päätöksenteon alaa esimerkiksi siinä tilanteessa, että rajoitukseton yhtiöittäminen ei toteuta sillä tavoiteltuja tarkoitusperiä.

Lakisääteisten sote-palvelujen antaminen muun kuin viranomaisen tehtäväksi

Tarpeellisuus sote-tehtävien tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi

Sote-palvelujen yhtiöittäminen ja sote-palvelujen tuottaminen yhtiöissä merkitsisi perustuslain 124 §:ssä tarkoitettua julkisen hallintotehtävän – lakisääteisen sote-palvelun toteuttamisen – antamista muulle kuin viranomaiselle. Toisin kuin valtioneuvoston säätämisjärjestystä koskevassa selvityksessä esitetään (s. 20), perustuslain 124 §:n säätämiseen johtaneen hallituksen esityksen perustelujen mukaan julkisilla hallintotehtävillä tarkoitetaan myös julkisia palvelutehtäviä (HE 1/1998 vp, s. 179). Tätä lähtökohtaa tukee myös perustuslakivaliokunnan arviointikäytäntö, kun on kyse lakisääteisistä, julkisen edun toteuttamiseen liittyvistä palveluista (esim. PeVL 16/2016 vp).

Perustuslain 124 §:n säännöksen "tarkoituksena on rajoittaa julkisten hallintotehtävien osoittamista varsinaisen viranomaiskoneiston ulkopuolelle." (HE 1/1998 vp, s. 178). "Säännöksen sanamuodolla korostetaan sitä, että julkisten hallintotehtävien hoitamisen tulee pääsääntöisesti kuulua viranomaisille ja että tällaisia tehtäviä voidaan antaa muille kuin viranomaisille vain rajoitetusti." (s. 179) Sosiaali- ja terveyspalveluja voidaan pitää varsin laajana ja merkittävänä julkisten palvelutehtävien kokonaisuutena, joten näiden tehtävien laaja-alainen ulkoistaminen ehdotetulla tavalla edellyttäisi varsin painavia perusteita.

Tältä osin voidaan myös kiinnittää huomiota siihen, että perustuslain 124 § edellyttää, että tällainen tehtävän antaminen on ”tarpeen tehtävän tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi”. Tarkoituksenmukaisuusvaatimus on oikeudellinen edellytys, jonka täyttymistä tulee arvioida tapauskohtaisesti. Tällöin on otettava huomioon muun muassa hallintotehtävän luonne (PeVL 8/2014 vp, PeVL 5/2014 vp). Sinänsä "tarkoituksenmukaisuusvaatimus voi palveluiden tuottamiseen liittyvien tehtävien kohdalla täyttyä helpommin kuin esimerkiksi yksilön tai yhteisön keskeisiä oikeuksia koskevan päätöksenteon kohdalla." (HE 1/1998 vp, s. 179). Koska sote-palvelujen toteuttamiseen sisältyy runsaasti yksilön keskeisiä oikeuksia, myös perusoikeuksia, koskevan päätösvallan käyttöä, tarkoituksenmukaisuusvaatimuksen kriteerit on paikallaan pitää riittävän korkealla.

Esitysten perusteluista eivät käy kovinkaan selvästi ilmi perusteet, joiden mukaan sote-tehtävien yhtiöittäminen ja laajamittainen ulkoistaminen olisivat tarpeen näiden tehtävien tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi. Tältä osin on välttämätöntä ottaa huomioon, että tarkoituksenmukaisuudella perustuslain 124 §:ssä ei tarkoiteta poliittista tarkoituksenmukaisuutta vaan oikeudellista arviointia. Sen kannalta on keskeinen merkitystä etenkin riittävien sosiaali- ja terveyspalvelujen tasapuolista saatavuutta koskevilla tiedoilla ja arvioinneilla. Sosiaali- ja terveyspalvelujen asiantuntijoiden arvioinnit eivät tältä osin näyttäisi perustelevat yhtiöittämisen tarpeellisuutta siten kuin perustuslain 124 § edellyttää.

Sote-palvelujen laajamittainen ulkoistaminen ja yhtiöittäminen näyttäisivät esitysten mukaan muodostavan keskeisen tavoitteen sinänsä riippumatta siitä, voidaanko yhtiöittämisellä turvata sote-palvelujen tarkoituksenmukainen toteuttaminen sekä perustuslain edellyttämä riittävä ja tasapuolinen saatavuus. On toisaalta ilmeistä, että valinnanvapauden toteuttaminen ei sellaisenaan edellytä maakunnan sote-palvelujen rajoituksetonta yhtiöittämistä tai sote-palvelujen laaja-alaista ulkoistamista. Koska esitysten tavoitteena oleva valinnanvapaus voidaan toteuttaa myös maakuntien järjestämis- ja tuottamisvastuun perusteella, ehdotettu sosiaali- ja terveyspalvelutehtävien siirtäminen kauttaaltaan muun kuin viranomaisen toteutettaviksi ei täytä perustuslain 124 §:n edellyttämiä tarpeellisuuden ja tarkoituksenmukaisuuden vaatimuksia.

Perusoikeuksien, oikeusturvan ja muut hyvän hallinnon vaatimukset

Julkisen hallintotehtävän antaminen muun kuin viranomaisen hoidettavaksi ei perustuslain 124 §:n mukaan saa vaarantaa perusoikeuksia, oikeusturvaa tai muita

hyvän hallinnon vaatimuksia. Tämä vaatimus koskee myös lakisääteisten sosiaali- ja terveyspalvelutehtävien ulkoistamista. Mikäli maakunnille säädetään sote-palvelujen järjestämis- ja tuottamisvastuu, näiden tehtävien rajoitettu ulkoistaminen edellyttää kyseisten kriteerien noudattamista. Oikeusturvan kannalta kriteerien toteutumista tarkastellaan seuraavassa erikseen. Perusoikeuksien ja hyvän hallinnon vaatimuksia on paikallaan arvioida eritellysti ottaen erityisesti huomioon sosiaali- ja terveyspalvelujen erityispiirteet.

Oikeusturva

Muutoksenhaku muun kuin viranomaisen päätökseen

Oikeusturvaa koskeva sääntely esityksissä perustuu muutoksenhakua koskeviin yleissäännöksiin. Tämä täyttää sinänsä oikeusturvan saatavuudelle ja tehokkuudelle perustuslain 21 §:ssä asetetut vaatimukset. Jokaisella on säännöksen mukaan oikeus saattaa oikeuttaan ja velvollisuuttaan koskeva päätös tuomioistuimen käsiteltäväksi.

Muutoksenhakuoikeus ei ehdotuksen mukaan kuitenkaan riittävästi kohdistuisi muiden kuin viranomaisten tekemiin hallintopäätöksiin. Tämä rajoittaa perustuslain vastaisesti oikeusturvan saatavuutta, koska ehdotetussa sote-mallissa sote-perusoikeuksien toteuttamista koskeva päätöksenteko siirtyisi keskeisesti muiden kuin viranomaisten toimivaltaan.

Valinnanvapauslain toteuttaminen edellyttää, että suoran valinnan palveluja tuottavat yhtiöt tai yhteisöt käyttävät lakiin perustuvaa päätösvaltaa. Päätösvaltaa käyttäessään ne tekevät hallintopäätöksiä, joiden laillisuuden saattaminen tuomioistuimen arvioitavaksi on turvattu perusoikeutena perustuslain 21 §:n 1 momentissa.

Valinnanvapauslakiehdotuksen 82 § määrittelee muutoksenhakua, ja sen 2 momentti koskee yleisesti lain nojalla tehtyjä hallintopäätöksiä. Ehdotuksesta puuttuu kuitenkin laintasoinen säännös toimivaltaisesti hallintotuomioistuimesta. Hallintolainkäyttölaki ei sääntele asiaa, vaan sen 10 § edellyttää tältä osin nimenomaista toimivaltasäännöstä. Lakiin on välttämätöntä lisätä tällainen toimivaltasäännös.

Julkisoikeudelliset oikeusriidat ja hallintoriita oikeusturvakeinona

Perustuslain 21 §:ään perustuvan tehokkaan oikeusturvan edellyttää sote-palvelujen toteuttamisessa myös varsin runsaasti erilaisten oikeusriitojen ratkaisemista. Tältä osin oikeusturvasääntely puuttuu ehdotuksista kokonaan, mitä voidaan pitää ongelmana oikeusturvan saamisen edellytysten ja ennakoitavuuden kannalta. Ehdotukset saisivat esitetyssä muodossa aikaan oikeusturvan kannalta varsin ongelmallisen aukon, jonka keskeisiä ongelmakohtia ovat seuraavat:

1. Oikeusturvan saatavuus terveydenhuollon palvelujen toteuttamisessa
2. Valinnanvapauden toteuttamiseen liittyvien oikeusriitojen ratkaisumenettely
3. Kuntien oikeusturva erityisesti kuntien ja maakuntien välisessä suhteessa.

Oikeusturvaa koskevaa sääntelyä tulisi etenkin näissä kysymyksissä selventää ja kohentaa olennaisesti, jotta lakiehdotukset täyttäisivät perustuslain 21 §:ään perustuvat vaatimukset.

Terveydenhuollon palvelujen toteuttamisessa ei vanhempaan oikeuskäytäntöön perustuvista syistä ole yleensä käytettävissä muutoksenhakua oikeusturvakeinona. Terveydenhuollon palvelujen järjestämisen ja sen kustannuksiin liittyvien ratkaisujen osalta potilaalla on kuitenkin mahdollisuus saattaa asia käsiteltäväksi hallinto-oikeudessa hallintoriita-asiana. Mikäli asiakas ei ole saanut tarvitsemaansa maakunnan järjestämisvastuulla olevaa terveydenhuollon palvelua, vaan on joutunut hankkimaan sen omalla kustannuksellaan, hän voi vaatia korvausta hallintoriitamenettelyssä.

Julkisoikeudellisessa terveydenhuollon asiakassuhteessa hallintoriita rinnastuu siis oikeusturvakeinona valittamalla tapahtuvaan muutoksenhakuun, joten oikeus sen käyttämiseen tulisi määritellä säädännäisesti. Tässä voidaan myös käyttää viittaussäännöstä hallintolainkäyttölakiin. Tosin lainsäätäjä ei tältä osin ole sidottu oikeuskäytäntöön, vaan muutoksenhakuoikeus olisi mahdollista säätää koskemaan myös terveydenhuollon palvelujen järjestämiseen kohdistuvia valituskelpoisia päätöksiä. Tämä edellyttäisi kuitenkin oikeuskäytännöstä poikkeavaa nimenomaista säännöstä, joka perustaa oikeuden hakea valittamalla muutosta terveydenhuoltopalvelua koskeviin päätöksiin siten kuin hallintolainkäyttölaissa säädetään.

Erityisesti valinnanvapauden toteuttaminen ja suoran valinnan palvelun toteuttaminen perustuu keskeisesti *sopimusmenettelyyn,* jota määrittelevät valinnanvapauslakiehdotuksen 47-51 §. Sopimuksiin sisältyy lakisääteisiä ehtoja ja niihin voidaan liittää muita ehtoja, sopimuksia voidaan muuttaa, minkä lisäksi sopimus voidaan irtisanoa tai purkaa. Kaikki nämä laissa määriteltyyn toimivaltaan perustuvat ja siis lakisääteiset sopimustoimet aiheuttavat myös oikeusturvatarpeita, joita ehdotuksessa ei ole mitenkään otettu huomioon. Palvelujen tuottamiseen liittyvät sopimusriidat ovat sellaisia hallintosopimukseen ja julkisoikeudelliseen oikeussuhteeseen kohdistuvia oikeusriitoja, jotka voidaan käsitellä ainoastaan hallintoriita-asiana hallinto-oikeudessa. Myös tämä sopimusriitoihin kohdistuva oikeusturvakeino on välttämätöntä määritellä säädännäisesti oikeusturvan saatavuuden, tehokkuuden ja selkeyden vuoksi.

Kolmas oikeusturvan kannalta keskeisen tärkeä alue liittyy *maakuntien ja kuntien välisiin mahdollisiin oikeusriitoihin,* joiden kohteena ovat erilaiset varallisuuden lakisääteiseen siirtymiseen mahdollisesti perustuvat oikeusriidat. Niissä on kysymys lakiin perustuvasta julkisoikeudellisesta korvausvelvollisuudesta, johon kohdistuvat erimielisyydet ratkaistaan hallintoriitamenettelyssä. Tältäkin osin lakeja olisi

välttämätöntä täydentää selkeillä oikeusturvamenettelyä ja toimivaltaista tuomioistuinta koskevilla lakiin lisättävillä säännöksillä. Myös paikallisen itsehallinnon peruskirjan 11 artiklassa edellytetyn kuntien oikeussuojan toteuttamisen voidaan katsoa edellyttävän tältä osin nimenomaista sääntelyä.

Valitusrajoitukset hallituksen esityksen perusteluissa

Valinnanvapauslakiehdotuksen säätämisjärjestysperusteluissa tuodaan esiin kaksi muutoksenhaun rajoitusta. Ne eivät perustuisi lakiin, ja ne ovat jo tästä syystä ongelmallisia perustuslain 21 §:n kannalta.

Perusteluihin sisältyy ensinnäkin valituskielto, joka ei perustu säädettäväksi ehdotettuun lakiin: ”Ehdotettujen säännösten mukaan asiakas ei voisi hakea muutosta siihen, ettei hän pääse valitsemansa suoran valinnan palvelun tuottajan (3 luku) tai väliaikaisen suoran valinnan palvelun tuottajan (7 §) asiakkaaksi tuottajan asiakasmäärän ollessa täynnä. Tuottaja ei voi kieltäytyä ottamasta asiakasta asiakkaakseen, jos se on etukäteen ilmoittanut ottavansa uusia asiakkaita vastaan.” (HE 47/2017 vp, s. 274).

Valituskielto ei voi perustua pelkästään esityksen perusteluihin. Toisaalta oikeusturvan tarve ja oikeus saattaa palveluntuottajan kieltäytyminen tuomioistuimen käsiteltäväksi voivat olla erityisen korostuneita, jos tuottaja kieltäytyy ottamasta henkilöä asiakkaakseen. Pelkkää muistutusmenettelyä ei perustuslain 21 §:n kannalta voida pitää riittävänä oikeusturvan takeena. Sääntelyä olisi tältä osin paikallaan nimenomaisesti täsmentää väärän käsityksen poistamiseksi.

Toinen valitusrajoitus perustuu ainoastaan käsitelainopilliseen väitteeseen, jonka mukaan terveydenhuollon palvelut ja asiakassetelin antaminen olisivat tosiasiallista toimintaa, joten terveydenhuollon palveluja koskeviin päätöksiin ei saa hakea muutosta (HE 47/2017 vp, s. 274). Väitteet eivät saa tukea perustuslaista. Jokaisella on perustuslain 19 §:n 3 momentin mukaan oikeus riittäviin terveyspalveluihin, ja tämän oikeuden toteuttaminen edellyttää perustuslain 21 §:n mukaisesti oikeusturvan saatavuutta tuomioistuinmenettelyssä.