

Eija Mäkinen

Julkisoikeuden professori (emerita)

Vaasan yliopisto

Hämeenlinnassa 6.6.2017

Eduskunnan perustuslakivaliokunnalle

Pyydettyinä lausuntona hallituksen esityksestä eduskunnalle (HE 15/2017 vp) maakuntien perustamista ja sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisen uudistusta koskevaksi lainsäädännöksi sekä Euroopan paikallisen itsehallinnon peruskirjan 12 ja 13 artiklan mukaisen ilmoituksen antamiseksi sekä hallituksen esityksestä eduskunnalle (HE 47/2017 vp) laeiksi asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa sekä valtionalouden tarkastusvirastosta annetun lain 2 §:n muuttamisesta

Totean aluksi, että olen antanut perustuslakivaliokunnalle 2.4.2017 lausunnon hallituksen esityksestä HE 15/2017 vp), ja toistan siinä aiemmin esittämäni. Tässä lausunnossa keskityn hallituksen esitykseen HE 47/2017 vp ja yhdistän esitykset siltä osin kuin arvioni sitä edellyttää.

Muutos

Lakiehdotuksilla esitettävä muutos on Suomen hallintohistorian suurin hallinto- ja palvelurakenteen muutos. Esityksellä luodaan ensinnäkin itsehallinnolliset maakunnat, joille säädetään monia lakisääteisiä tehtäviä, suurimpana ryhmänä sosiaali- ja terveystoimet. Samalla perinteinen suomalainen hyvinvointimalli, jossa kunnat ovat vastanneet sosiaali- ja terveyspalvelujen järjestämisestä ja tuottamisesta muutetaan perusteiltaan radikaalisti. Ehdotetun järjestelmämuutoksen jälkeen maakunnat *vastaavat* palvelujen järjestämisestä ja niiden tuottamisesta, mutta maakunnan liikelaitos ei voi itse tuottaa suoran valinnan palveluja eikä asiakassetelillä tuotettavia palveluja. Mikäli maakunta haluaa tuottaa näitä valinnan vapauden alaisia palveluja, sen tulee perustaa yhtiö tai yhteisö palvelujen tuottamiseksi (yhtiöittämisvelvollisuus). Näin kaikki palvelutuotanto tapahtuu markkinoilla siten, että maakuntien itse omistamat yhtiöt ja yksityisten toimijoiden omistamat yhtiöt kilpailevat keskenään asiakkaista. Palvelutuotanto rahoitetaan julkisin varoin, minkä vuoksi kaikki tuotanto on julkisen vallan

vastuulla ja tämä vaikuttaa kaikkien toimijoiden vastuisiin ja velvoitteisiin. Järjestelmämuutos siten tarkoittaa, että lakien soveltamisalalla ei ole olemassa perinteistä yksityistä ja julkista.

Palvelutuottajilla soteyhtiöillä voi olla myös täysin asiakkaiden varoin tuotettua yksityistä tuotantoa, joka ei kuulu julkisen vallan vastuulle, vaan toimii yksityisen sfäärissä.

Muutoksen osat

- a. **Maakuntalaki ja järjestämislaki** liittyvät selvästi toisiinsa, koska palvelujen tuottamisessa on kysymys myös siitä rakennemallista, jolla sosiaali- ja terveyspalvelut tuotetaan ja uuden rakenteellisen mallin eli vahvan järjestäjätason hakeminen sosiaali- ja terveyspalvelujen järjestämiselle on ollut uudistuksen lähtökohtainen tavoite. Pelkästään tämä muutos on suuri. (Maakunta+sotepalvelut)
- b. Lakipakettiin sisältyy kuitenkin rakenteen muokkaaminen laaja-alaiseksi maakunnaksi, jolle säädetään paljon muitakin tehtäviä kuin sosiaali- ja terveyspalvelut. Tämä tarkoittaa uudenlaista toimivallanjakoa valtion, maakuntien ja kuntien välillä. Tämäkin muutos on jo sellaisenaan suuri.
- c. Lisäksi pakettiin kuuluu nyt käsittelyyn tuotu laki valinnanvapaudesta. Tällä lailla ei ole selvää suhdetta edellä mainittuihin lakeihin, sillä kysymys on itse asiassa (vain) valinnanvapauden toteuttamisen mallista, ja se voidaan toteuttaa monella eri tavalla.

Valtiosääntöoikeudelliset lähtökohdat

Reformin valtiosääntöisen arvioinnin kannalta lakiehdotusten tavoitteiden arviointi suhteessa lakiehdotuksen vaikutuksiin on ensiarvoisen tärkeää. Arvioinnin kannalta keskeisiä perustuslain säännöksiä ovat perustuslain 6 § (yhdenvertaisuus), perustuslain 19 § ja 22 § (sosiaaliset perusoikeudet ja niiden turvaaminen), perustuslain 21 § (Oikeusturva, myös oikeus hyvään hallintoon). Koska kysymyksessä on varsin suuri palvelujen tuotannon muutosta koskeva reformi ja palvelutuotannon vieminen kilpailuille markkinoille, keskeinen säännös on perustuslain 124 § (Hallintotehtävän antaminen muulle kuin viranomaiselle). Hallinnollisen rakenteen osalta on arvioitava erityisesti Pel 121.4 §:n maakunnallista itsehallintoa koskevaa säännöstä.

Maakunnan itsehallinto - Perustuslain 121.4 §

Lausunnossani 2.4.2017 olen eritellyt tarkemmin maakunnan itsehallintoa. Tiivistän nyt seuraavasti. Maakunnan itsehallinto on *heikko* puuttuvan verotusoikeuden ja lainanottorajoitteiden, valtion rahoituskriteereitten, toimintatapojen rajoitteiden ja eräissä suhteissa liiallisen valtionohjauksen vuoksi. Mallia on vaikea erottaa valtion aluehallinnon piirteistä. Olen arvioinut, että eroa on lähinnä nimitysvallassa, kun maakunnan valtuusto voi valita maakuntajohtajan. Vaalit eivät ole pelkästään maakunnallisen itsehallinnon ilmenemismuoto, sillä myös valtion aluehallinnon päätösvallan käyttäjät voidaan valita vaaleilla.

Maakunnan toimintamahdollisuudet varsinkin sosiaali- ja terveystoimen alalla ovat tiukasti säännellyt mm. siten, että maakunnan on pakko ottaa käyttöön tilaaja- ja tuottajamalli. Nyt ehdotettavaan valinnanvapauslakiin sisältyy yhtiöittämisvelvollisuus (valinnanvapauslaki 52 §), jonka mukaan maakunnan liikelaitoksen on yhtiöitettävä toimintansa, mikäli se tuottaa suoran valinnan palveluja tai asiakassetelillä tuotettavia palveluja. Tuotannon pakollinen siirtäminen kilpailuille markkinoille lisää edelleen itsehallintovajetta poistaen maakunnalta mahdollisuuden valita tuottamisen tapa.

Muut maakuntien tehtävät ovat lakisääteisiä ja maakunnilla on niissäkin kovin vähän todellista omaa päätäntävaltaa, maakuntakaavoitusta ehkä lukuun ottamatta, jossa sääntelyn joustavat normit ja oheen liittyvä tarkoituksenmukaisuusharkinta sitä jonkin verran antavat. Sääntelykokonaisuus tältä osin tosin vielä puuttuu.

Korostan, että kysymys on nyt siitä, mikä on *maakunnallisen itsehallinnon minimi*, ja olen katsonut, *ettei se täyty*. Hallituksen esityksen mukaan kyseessä on nimenomaan maakunnallinen itsehallinto, joka perustuu perustuslain 121.4 §:ään, eikä siis valtiollinen malli.

Hallintotehtävän antaminen muulle kuin viranomaiselle

Perustuslain 124 §: n mukaa ” Julkinen hallintotehtävä voidaan antaa muulle kuin viranomaiselle vain lailla tai lain nojalla, jos se on tarpeen tehtävän tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi eikä vaaranna perusoikeuksia, oikeusturvaa tai muita hyvän hallinnon vaatimuksia. Merkittävää julkisen vallan käyttöä sisältäviä tehtäviä voidaan kuitenkin antaa vain viranomaiselle”

Tältä osin on otettava kantaa seuraaviin kysymyksiin.

- 1) Mitä tarkoitetaan julkisella hallintotehtävällä? Mitä tarkoitetaan merkittävällä julkisen vallan käytöllä, jota ei voida siirtää?
- 2) Salliiko säännös laajojen tehtäväkokonaisuuksien siirtämisen?
- 3) Täyttyvätkö siirtämisen edellytykset: tarkoituksenmukaisuus, perusoikeuksien ja hyvän hallinnon turvaaminen?

Hallituksen esityksen mukaan julkisella hallintotehtävällä viitataan tässä yhteydessä verraten laajaan hallinnollisten tehtävien kokonaisuuteen, johon kuuluu esimerkiksi lakien toimeenpanoon sekä yksityisten henkilöiden ja yhteisöjen oikeuksia, velvollisuuksia ja etuja koskevaan päätöksentekoon liittyviä tehtäviä. Tämän ehdotuksen kannalta tärkeää on ensinnäkin tärkeää havaita, että tämä koskee myös lakisääteistä palvelua, kuten sosiaali- ja terveydenhuollon palvelun *tuottamista julkisin varoin ja julkisen vastuulla.*, joten perustuslain 124 §:n rajoitukset koskevat niitä. Kysymys on nyt laajojen palveluketjujen antamisesta julkisesti tai yksityisesti omistetuille sote-keskuksille, jotka eivät ole viranomaisia.

Merkittävää julkisen vallan käyttöä sisältäviä tehtäviä ei saa antaa muille kuin viranomaisille. Hallituksen esityksen mukaan tällaisesta ei ole kysymys, mutta ehdotuksesta on hankala hahmottaa, mitä kaikkea sotekeskuksen tehtävät yksittäistapauksessa saattaisivat sisältää. Erityisesti sosiaalipalvelujen käytännön tehtävien osalta esitystä ei ole konkretisoitu riittävästi. Niiden osalta valinnanvapauden piiriin siirretään lähinnä neuvontaa ja ohjausta mutta erityisesti 15 §:n 2 momentin 11 kohdan tilapäiset palvelujen piiri jää jossain määrin epäselväksi.

Säännöksen sanamuodolla korostetaan sitä, että julkisten hallintotehtävien hoitamisen tulee pääsääntöisesti kuulua viranomaisille ja että tällaisia tehtäviä voidaan antaa muille kuin viranomaisille vain rajoitetusti, siis poikkeuksellisesti (HE 1/1998 vp s. 179). Säännöstä ei ole tarkoitettu laajojen hallinnollisten tehtävien antamiseen. Tästä voidaan tehdä johtopäätös, että perustuslaki ei sallisi laajojen hallintotehtävien antamista yksityiselle, varsinkin kun lain sanamuoto on kirjoitettu yksikkömuotoon. Tämän lakiehdotuksen uutena piirteenä, josta aiempaa perustuslakivaliokunnan kannanottoa ei ole, on paitsi tehtävien laajuus myös se, että nuo laajat tehtäväkokonaisuudet viedään kilpailuasetelmaan markkinoille erilaisiin yhtiöihin, mikä on poikkeuksellinen tapa hoitaa julkisia hallintotehtäviä. Ainakin malli on uusi eikä sen toimivuudesta ole minkäänlaista kokemusta ja voidaan nähdä, että maakunnan järjestämistä vastuun hoitaminen mallissa on peräti haasteellista. Järjestämistehtävään ei voida yksityistää. *Nämä seikat tukevat*

johtopäätöstä siitä, ettei näin laajaa tehtäväkokonaisuutta voitaisi antaa yksityisen hoidettavaksi.

Johtopäätös saa tukea myös siitä, että malli murtaa perinteistä hyvinvointipalveluihin liittyvää ajattelutapaa ja edellyttäisi siten laajaa konsensusta, riittävää enemmistöä uudistuksen tueksi.

Toisaalta on todettava, että oikeuskirjallisuudessa on katsottu, ettei ehdotonta estettä laajahkon tehtäväkentän antamiselle välttämättä ole, jos edellytykset muutoin täyttyvät (Ks. Keravuori-Rusanen, Marietta: Yksityinen julkisen vallan käyttäjänä – Valtiosääntöoikeudellinen tutkimus julkisen hallintotehtävän antamisesta muulle kuin viranomaiselle 2008 s. 264). Tällöin kuitenkin edellytyksiä on arvioitava siitä lähtökohdasta, että säännöksen tarkoituksena on oikeusvaltiollisista lähtökohdista rajoittaa julkisten hallintotehtävien osoittamista varsinaisen viranomaiskoneiston ulkopuolelle (HE 1/1998 vp).

Tarkoituksenmukaisuuskriteeri

Oikeudellisessa tarkoituksenmukaisuusarvioinnissa voidaan perustuslain esitöiden mukaan ottaa huomioon esimerkiksi hallinnon tehokkuus ja muut hallinnon sisäiset tarpeet, mutta erityisesti myös yksityisten henkilöiden ja yhteisöjen tarpeet. Myös hallintotehtävän luonne olisi otettava huomioon. Esimerkiksi palveluiden tuottamiseen liittyvien tehtävien kohdalla tarkoituksenmukaisuusvaatimus voi täytyä helpommin kuin esimerkiksi yksilön tai yhteisön keskeisiä oikeuksia koskevan päätöksenteon kohdalla. Tarkoituksenmukaisuusvaatimus on oikeudellinen edellytys, joustava normi, jonka täytyminen on arvioitava tapauskohtaisesti. Tarkoituksenmukaisuuteen liittyy poliittista harkintaa, mutta siinä on oikeudellinen ydin. Tässä reformissa tarkoituksenmukaisuuden oikeudellista ydintä on arvioitava kaikkien lakipakettiin kuuluvien tavoitteiden osalta.

Lakiehdotusten tavoitteet

Tiiviisti ilmaisten lakikokonaisuudesta poimittuja tavoitteita ovat

- Vahva järjestäjätaho eli itsehallinnolliset maakunnat perustuslain 121.4 §: säätämällä tavalla –
- palveluiden horisontaalinen (sosiaalipalvelut ja terveyspalvelut) ja vertikaalinen (peruspalvelut ja erityispalvelut) integraatio.
- peruspalveluiden vahvistaminen
- väestön hyvinvoinnin ja terveyden edistäminen ja tarve vähentää väestöryhmien välisiä terveyseroja, varmistaa hoitoon ja palvelujen piiriin pääsy ja se että koko maassa on riittävästi ja yhdenvertaisesti saatavissa palveluja sekä sellainen palvelurakenne, joka vastaa ihmisten tarpeisiin.
- kustannusvaikuttava ja tuottavuudeltaan hyvä palvelurakenteen

-edistää asiakkaiden mahdollisuuksia valita palvelun tuottaja, parantaa palvelujen saatavuutta ja laatua sekä vahvistaa palvelujärjestelmän kannusteita kustannusvaikuttavaan toimintaan ja jatkuvaan kehittämiseen

On siten arvioitava, toteutuuko itsehallinto, integraatio, peruspalvelujen vahvistaminen, väestöryhmien terveyserojen kaventaminen, palvelujen saatavuus ja laadun parantaminen sekä riittävät ja yhdenvertaiset palvelut koko maassa, ihmisten tarpeita vastaava palvelurakenne ja mahdollisuus valita palvelujen tuottaja sekä kustannustehokkuus.

Valinnanvapautta voidaan arvioida joko keinona edistää edellä mainittuja tavoitteita tai itsenäisenä tavoitteena. Arvioitaessa sitä itsenäisenä tavoitteena, voidaan todeta valinnanvapauden ja ainakin valintoihin kykenevien ihmisten itsemääräämisoikeuden kasvavan mallissa. Arvioitaessa sitä keinona toteuttaa reformin pääasiallisia tavoitteita, kohdataan siinä monia ongelmia, joita on käsitelty myös hallituksen esityksessä

Hallituksen esityksessä (HE 47/2017 vp s. 7) todetaan, että ” perustason palvelujen saatavuus parantuu ja asiakkaiden pääsy perustason palveluihin nopeutuu palvelutarjonnan lisääntyessä” (HE s.7). Odotus voi tältä osin kuitenkin olla ylioptimistinen, koska palveluun pääsy riippuu toimintaan ohjattavista varoista.

Palvelujen saatavuutta voidaan arvioida ainakin palvelujen läheisyyden, monipuolisuuden ja palveluun pääsyn näkökulmasta. Palvelujen läheisyyden toteutuminen riippuu maakuntien tekemistä ratkaisuksista ja toisaalta palveluverkostosta, joka on valtion ohjattavissa. Palvelujen monipuolisuus taas liittyy tuottajista ja niiden tarjontavalikoimasta sekä pienten tuottajien tosiasiallisista mahdollisuuksista päästä markkinoille.

Melko yksiselitteisesti esityksessä todetaan, että palveluun pääsy paranee uudistuksen seurauksena, koska toimijoita tulee lisää ja näin valinnanvapaus on mahdollista. On mahdollista mennä sinne, minne pääsee. Mutta jonottomuus tarkoittaa ylikapasiteettia. Kuten Ruotsin lainvalmistelussa mukana oleva hallintoneuvos Johan Höök kirjoitukseen tuoreessa NAT-lehdessä (Näin mm. Johan Höök, : Valfrihet från rättsliga utgångspunkter NAT1/2017 (Nordisk administrativt tidskrift <https://www.djoef-forlag.dk/sites/nat/>) kirjoittaa, todellinen valinnanvapaus edellyttää ylikapasiteettia ja ylikapasiteetti on kallista. Hoitoon pääsyssä on siten aina kysymys rahasta ja toimijoita tulee markkinoille lisää, jos toiminta on kannattavaa.

Asiaa voidaan lähestyä myös kysymällä, miksi yksityiselle terveysasemalle tällä hetkellä pääsee nopeammin kuin julkiselle. Oletettavasti yksityiset asemat eivät pidä ylikapasiteettia ilman hyviä perusteluja. Resursseja on (yksityislääkärit + julkisen puolen lääkärit, jotka ylläpitävät myös yksityistä vastaanottoa), koska asiakas maksaa enemmän kuin julkiselle toimijalle ja tarjontaa kannattaa ylläpitää (yksityisen puolen ansaintalogiikka). Tämä todetaan selvästi myös hallituksen esityksessä, jonka mukaan ” Yksityisesti rahoitettujen palvelujen saatavuus nykytilassa perustuu voimakkaasti asiakkaiden korkeampiin maksusuoksiin. Mikäli vastaavanlainen saatavuus haluttaisiin taata julkisrahoitteisissa palveluissa, olisi rahoitusta tai asiakasmaksuja merkittävästi korotettava (HE 47/2017 s. 130). Jos rahoitusta ei lisätä, eikä säästötavoite huomioon ottaen ilmeisesti aiota tehdä, samat jonot ovat kaikissa sosiaali- ja terveyspalveluja tuottavissa yhtiöissä. Tämä on tärkeää havaita, koska järjestelmä muuttuu, ja yksityiset lääkäripalvelut ovat suosittuja erityisesti siksi, että pääsy niihin on ollut nopeaa, usein nopeampaa kuin julkisiin palveluihin.

Näin ollen ei myöskään voida osoittaa todeksi, kuten hallituksen esityksen vaikutusarvioinnin tiivistelmässä todetaan, että valinnanvapaus lisää eri väestöryhmien välistä tasa-arvoisuutta, kun myös pienituloiset ja työterveyshuollon ulkopuolella olevan henkilöt saavat mahdollisuuden tehdä valintoja. Valinnanmahdollisuus valintoihin kykenevällä lisääntyy, mutta kaikki sote-yhtiöt ovat samassa puristuksessa.

Jonot voidaan edelleen ohittaa rahalla ja vakuutuksilla, mutta heikompiosasten tilanne heikkenee, koska kuten hallituksen esityksessä todetaan (HE 47/2017 vp s. 130) valinnanvapauden myötä niistäkin henkilöistä, jotka eivät nykyisessä järjestelmässä ole samassa määrin käyttäneet julkisia sote-palveluja, tullaan maksamaan kapitaatiokorvaus. Tämä tarkoittaa sitä, että nykyisin vain julkisia sosiaali- ja terveyspalveluja käyttävien henkilöiden palveluihin on tosiasiallisesti käytettävissä vähemmän resursseja”. Toisin sanoen, julkisia varoja siirtyy näin hyväosaisimpien kustannuksia kattamaan, ja se vähentää mahdollisuuksia kattaa palveluja enemmän tarvitsevien palveluvalikoimaa. Tämä on yhdensuuntaista ruotsalaisten kokemusten kanssa, kun siellä valinnanvapausuudistuksen katsotaan suosineen enemmän hyvätuloisia kuin niitä, jotka ovat pienituloisia ja tulevat sosiaalisesti epäsuosittumilta alueilta.(SOU 2016:78 s. 280, 283). Näin, vaikka selvitykset monin osin viittaavat ristiriitaisiin tuloksiin ja tämän katostaan johtuvan myös maakuntien erilaisista korvausmalleista. Ruotsalaista järjestelmää ei kuitenkaan suoraan voida verrata tähän malliin, varsinkaan koska ruotsalaisessa mallissa rahoitusrakenne ei vastaa suomalaista tiukkaa rahoitusmallia.

Henkilöstöressurssien suhde palvelujen turvaamiseen

Hoitoon ja palvelujen piiriin pääsyssä on tärkeintä resurssit ja niukoissa oloissa niiden oikea kohdentuminen. Kysymys on henkilöstön riittävydestä ja rahasta. Sosiaalipuolella hajautuva järjestelmä vaatii lisäresursseja, vaikka henkilöstövajausta on jo nyt erityisesti siellä missä työ on kuormittavaa. Henkilöstön lisääntyvä liikkuvuus voi tulla ongelmaksi myös erikoissairaanhoidossa, jos lääkärit hakeutuvat asiakassetelillä palveluja tuottaviin yhtiöihin tai sote-yhtiöihin. Päivystäville yksiköille voi tällöin olla vaikeuksia ylläpitää palveluja.

Kustannusvaikuttava toiminta

Esitys perustuu oletukseen *kustannusvaikuttavasta toiminnasta, jossa kilpailu* saa aikaan positiivisia vaikutuksia sekä laadun että kustannusten kannalta. Tämäkin oletus lienee ylioptimistinen. Myös Ruotsissa valinnanvapauden käyttöönottoa on perusteltu tehokkuuden ja laadun parantamiselle. Näiden mittaaminen on osoittautunut haasteelliseksi, mutta viimeisessä selvityksessä on todettu, ettei hyvinvointialoilla lisätyllä kilpailulla tai voittoa tavoittelevien yritysten käyttämisellä ole ollut yksiselitteisiä vaikutuksia laatuun ja kustannustenhillintään. Tämän on katsottu johtuvan siitä, että julkisesti rahoitetulla hyvinvointiala ei toimi samalla tavalla kuin varsinainen yksityinen sektori, jonka palvelut asiakas itse rahoittaa. Kyse on näennäismarkkinoista. Kilpailua haittaa mm. se, että laatua on niin vaikea määritellä ja mitata ja käyttäjien on vaikea tehdä tietoon perustuvia valintoja. Lisäksi on olemassa suuri tarve järjestelmän valvontaan ja ohjaukseen. (SOU 2016: 78 s. 316-318)

Vaihtoehtoiset mallit

Lakiehdotuksesta ei löydy analyysia, jolla muutoksen tarkoituksenmukaisuudesta perustuslain 124 §:n edellyttämällä tavalla voisi vakuuttua, eikä vaihtoehtoisia malleja, joissa riskit olisivat pienemmät, ole avattu. Hallituksen esityksestä ilmenee, että valmistelussa on selvitetty muitakin malleja, joista osa näyttää paremmin toteuttavan lakien tavoitteet. Esimerkiksi seuraavat.

Julkinen toimija olisi portinvartijana muiden toimijoiden tarjoamiin palveluihin, joita valittaisiin esimerkiksi henkilökohtaisen budjetoinnin tai palveluseteliratkaisujen avulla. Tämän osalta mallin etuna hallituksen esityksessä pidetään sitä, että ”julkinen toimija pystyisi huolehtimaan palvelujen integraatiosta ja palveluketjujen toimivuudesta. Malli myös vähentäisi päällekkäistä palvelutarpeen arviointia ja vahvistaisi asiakkaiden oikeusturvaa.”

Tämä kuitenkin hylättiin, koska se hallituksen linjausten mukaisesti ei mahdollistaisi laajaa ensivaiheen valinnanvapautta eri toimijoiden välillä, vaan valinnanvapauden toteutuminen edellyttäisi julkisen toimijan arviota palvelutarpeesta.

Toisessa virkamiesvalmistelun tuottamassa mallissa valinnanvapautta lisättäisiin nykyisen järjestelmän pohjalta vaihteittain kokeilujen kautta. Palvelusetelikäytäntöjä, valinnanvapauskorvauksia ja henkilökohtaista budjetointia kehitettäisiin ja valinnanvapausjärjestelmää laajennettaisiin asteittain säilyttäen nykymuotoinen valinnanvapaus ja parantaen sen kattavuutta eri palveluihin ja eri tuottajiin. Mallin etuna hallituksen esityksen mukaan olisi se, että julkiseen hallintoon nojaavan sosiaali- ja terveyspalvelujärjestelmän perusteita muutettaisiin vähitellen ja kokeilujen kautta kohti valinnanvapaus- ja monituottajamallia, mikä antaisi maakunnille ja palvelujärjestelmällä aikaa sopeutua muutokseen, mahdollistaisi lainsäädännön rakentamisen kokemusten perusteella ja vähentäisi riskiä mahdollisten ennalta-arvaamattomien vaikutusten toteutumiseen, joiden korjaaminen voi olla jälkikäteen haastavaa.

Malli hylättiin, koska se ei hallituksen linjausten mukaisesti mahdollistaisi laajaa valinnanvapautta eri palveluntuottajien välillä samanaikaisesti sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisuudistuksen voimaantulon kanssa. Näin ollen vaihtoehtojen tarkastelu on kytketty etukäteen hallituksen linjauksilla siten, että tavoitteena on nopeasti eli rakenteellisen uudistuksen yhteydessä tehtävä laajan valinnanvapauden malli. Tämä tarkoittaa sitä, ettei riskittömämpiä malleja ole lainkaan arvioitu, vaan pelkästään poliittinen sopimus on ohjannut valmistelua.

Keskeisten perusoikeuksien turvaaminen

Yhdenvertaisuus ja sosiaaliset oikeudet PeL 6 ja 19 §

Valittua malli ei saa vaarantaa perusoikeuksia. Sosiaali- ja terveydenhuollon kannalta keskeistä on arvioida perustuslain 19 §: ää oikeudesta sosiaaliturvaan kokonaisuudessaan sekä yhdenvertaisuuden toteuttamista (Pel 6§). Perustuslain 19. 3 §:n mukaan julkisella vallalla on velvoite turvata jokaiselle riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut ja edistää väestön terveyttä. Tästä näkökulmasta esitys sisältää eräitä heikkouksia, mikä myös hallituksen omassa perustuslakiarviossa tuodaan esille.

Suurin ongelma syntyy, jos riittävien sosiaali- ja terveyspalvelujen saatavuus jollakin alueella vaarantuu kokonaan. Lakiin on kyllä rakennettu mekanismit tätä varten, kuten pitääkin.

Maakunnilla on velvollisuus valinnanvapauslain 81 §:n mukaan ennakolta varautua turvaamaan asiakkaidensa riittävät sosiaali- ja terveydenhuollon palvelut siltä varalta, että palveluja ei ole markkinoilla ja valinnanvapauslain 52 §:n mukaan eräin edellytyksin näitä palveluja voidaan toteuttaa myös yhtiöittämisvelvollisuuden estämättä. Toiminnan tapahtuessa ideaalisesti siten, että asiaan on varauduttu ja kaikki valmiudet ovat olemassa, voidaan välttää se, että asiakas jää ilman palveluja ja hoitoa ja näin yhdenvertaisuus ja palvelut pystytään turvaamaan. Riskinä kuitenkin on, ettei säännös käytännössä toimi tilanteen edellyttämällä tavalla nopeasti ja tehokkaasti.

Kritiikkiin voidaan kyllä vastata siten, että huolehtiminen jää maakunnan vastuulle. Kun kuitenkin otetaan huomioon, että maakunnan palvelutuotanto on yhtiöitetty eikä sillä ole omaa tuotantoa muuta kuin liikelaitoksen tarjoamissa palveluissa, että palvelutuottajamalli on pirstaloitunut, ja ohjaus- ja valvonta tapahtuu aivan uudenslaisin keinoin, maakunnan tehtävä vaikuttaa haasteelliselta. Hallituksen esityksessäkin todetaan, että maakunnan olisi helpompi turvata palvelut ilman yhtiöittämisvelvoitetta. Yhtiöittäminen ei ole oikeudellisesti välttämätöntä EU-oikeuden näkökulmasta, kunhan tämä otetaan mallin rakentamisessa huomioon.

Riskinä myös on, että uudistus ei vähennä vaan vahvistaa eriarvoisuutta. Tähän liittyviä riskejä on kuvattu esityksessä hyvin. Edellä olen käsitellyt kustannuskehityksen merkitystä ja arvioinut, että kustannukset väistämättä kasvavat, kun julkisen rahoituksen piiriin tulee sellaista yksityistä toimintaa, jota julkinen aiemmin ei ole rahoittanut tai on rahoittanut vain kela-korvauksin. Kun otetaan huomioon lakiehdotukseen sisältyvä ”kustannusleikkuri”, tilanne on haasteellinen. Esimerkiksi lastensuojelun asiakkaiden, vanhusten, mielenterveyspotilaiden palveluja voidaan joutua supistamaan pelkän järjestelmämuutoksen vuoksi. Kun maakuntien taloudellinen liikkumavara on pieni mm. puuttuvan verotusoikeuden vuoksi, riski on todellinen. Tämä on yhdenvertaisuuden ja perusoikeuksien turvaamisen kannalta ongelmallista, kun resursseja eriarvoistumiskehitys huomioon ottaen pitäisi kohdentaa pikemminkin sinne, missä on suurimmat palveluntarpeet

Palvelujärjestelmä on asiakkaan ja varsinkin moniongelmaisen tai muuten toimintarajoitteen näkökulmasta monipolvinen palvelujen monituottajamallista johtuen, eikä sitä välttämättä ole helppo käyttää. Valinnanvapaus koskee kyllä kaikkia asukkaita, mutta voimavaroiltaan erilaisilla asiakkailla ja eri alueilla on vaihtelevia mahdollisuuksia hyödyntää sitä, mihin kylläkin pyritään vaikuttamaan ohjauksella ja neuvonnalla ja palvelujen eriytyessä tuomalla joitakin liikelaitoksen palveluita myös sotekeskuksiin (HE 47/2017 vp).

Mallissa on siten selviä riskejä riittävien sosiaali- ja terveyspalvelujen yhdenvertaisuuden toteutumisen näkökulmasta.

Maakunnan järjestämis- ja ohjausvastuun toteuttaminen

Riittävien sosiaali- ja terveyspalveluiden saatavuuden turvaamisen kannalta on tärkeää, että maakunnalla on hyvät keinot ohjata, valvoa ja puuttua toimintaan tarvittaessa. Esityksessä on kyllä

pyritty antamaan maakunnalle välineitä ohjaamiseen ja puuttumiseen. Maakunnalla on monia järjestämisvastuusta johtuvia veloitteita vastata palvelujen yhteensovittamisesta kokonaisuuksiksi (järjestämislaki 9 §) ja siitä, että tuottajat toimivat yhteistyössä ja asiakas saa yhteensovitettuja palveluja (13 §) ja ylipäänsä perusoikeuksien toteuttamisesta. Ohjauksen ja valvonnan keinoina ovat valinnanvapauslain 8 luvussa liittyvä tuottajien hyväksymis- ja sopimusmenettely, 7 luvun säännökset palveluiden yhteensovittamisesta sekä asiakassuunnitelma (33 §). Maakunnalla on lisäksi mahdollisuus asettaa palvelujen laatua, voimavaroja, saatavuutta koskevia ehtoja. Maakunta voi myös peruuttaa hyväksymisen (37, 38 ja 41 §).

Ehdotettu järjestelmä on kuitenkin monimutkainen monine eri toimijoiden vuoksi (maakunta, liikelaitos, yhtiötetyt julkiset ja yksityiset sote-keskukset sekä asiakassetelituottajat). Integraatiotavoitteeseen vaikuttaminen on vaikeaa ja ohjauskeinoissa on uusia monitahoisia välineitä. Sopimuksellisuus on yksi keino ohjaamisessa. Kun järjestelmä on uusi ja ohjauskeinoissa painottuu monenlaisia elementtejä, joista ei ole aiempaa kokemusta, voi ohjauksen ja valvonnan sanoa olevan haasteellista, eikä toimivuudesta lähtötilanteessa voi olla varmuutta, koska maakuntiakin vasta perustetaan.

Esimerkiksi sopimuksellisuutta pidetään vain vahvana ohjauskeinona eikä sopimusmenettelylle asetettavia vaatimuksia esimerkiksi hallintolain 3 §:stä lähtien lainkaan pohdita. Monet tässä hahmotellut sopimukset ovat hallintosopimuksia, eivätkä ne toimi aivan samoin kriteerein kuin yksityisoikeudellinen sopimus. Niitä koskevat menettelylliset ja sisällölliset takeet ja riidat käsitellään hallintoriita-asioina hallinto-oikeuksissa (HLL 69 §). Sopimusten luonne pitäisi ilmetä lakitekstistä, jotta ohjauskeinon käyttö olisi käytännössäkin sujuvaa eikä aiheuttaisi turhia tulkintariitoja.

Maakunnan mahdollisuus kantaa vastuuta mainituilla ohjauskeinoilla on kriittinen kohta uudistuksessa. Tehtävä on vaikea ja vaatii erilaista osaamista, erityisesti oikeudellista, mutta myös johtamistaitoa, taloudellista osaamista ja toiminnan sisällön hallintaa. Myös resurssien, erityisesti tietoteknisten valmiuksien pitää olla kunnossa ja hyvin toimivat, jotta ohjaus ja tiedonsaanti onnistuu.

Lopuksi

Valinnanvapausmalli on rakennettu tavalla, joka sisältää oikeudellisesti hyvin ristiriitaisia elementtejä. Yhtäältä palvelut ovat julkisia hallintotehtäviä, julkisin rahoin tuotettuja ja julkisen valvonnan alla, jolloin niihin liittyy valtiosääntöoikeudellisia vaatimuksia. Toisaalta kuitenkin sääntelymalli yhtiöittämisvelvoitteineen vie palvelut kilpailuille markkinoille. Tästä syystä malli on epäjohdonmukainen ja hämmentää suomalaisen hyvinvointivaltiollisen solidaarisuusperiaatteen asemaa EU-oikeudellisessakin merkityksessä.

Monet hyvän hallinnon elementit, kuten hallintolain, julkisuuslain ja kielilain soveltaminen on pyritty ottamaan esityksessä huomioon. Oikeudelliset ongelmat johtuvat mallin uutuudesta eräänlaisena hybridinä. Hyvän hallinnon turvaamiseen kuitenkin yleisemmällä tasolla vaikuttaa erityisesti uudistuksen aikataulu, joka on niin kireä, että se pakottaa muuttamaan kaiken kerralla, vaikka siirtymäsäännöksin tätä nyt vähän onkin lievennetty.

Perustuslain 124 §:n osalta tulkinta on nyt aivan uusi, koska vastaavaa suurta tehtäväkokonaisuutta ei aiemmin ole tällä tavalla annettu muulle kuin viranomaiselle eikä saatettu näin kilpailuille markkinoille. Valinnanvapausmallin tarkoituksenmukaisuudesta PeL 124 §:n tarkoittamalla tavalla on vaikea vakuuttua, koska vaikutusarvionkin puitteissa esitetään monia riskitekijöitä, jotka vaikuttavat lakiehdotukseen liittyvien tavoitteiden toteuttamiseen, eikä riskittävämpi vaihtoehtoja ole otettu arvioinnin kohteeksi. Samoin sosiaalisten perusoikeuksien ja yhdenvertaisuuden turvaamisvelvoitteen kannalta arviot vaikuttavat liian positiivisilta ja usein todetaan vain paljon jäävän maakunnan toiminnan varaan. Maakunnalla on kuitenkin vain rajalliset mahdollisuudet vaikuttaa palvelujen yhdenvertaiseen saatavuuteen monituottajamallia ohjaten.

Organisaatiouudistusten onnistuminen on sitä haasteellisempaa mitä suurempi muutos on. Uudistuksen etenemiseksi on siksi aiheellista ottaa käyttöön *varovaisuusperiaate* ja edetä asteittain. Riskinä on kaaos, josta voi seurata sosiaalisten oikeuksien ja hyvän hallinnon vaarantuminen. Pelkästään uuden organisaation rakentaminen on vaativa tehtävä. Maakunnille pitää jättää aikaa valmistautua ja kouluttautua ja tietojärjestelmät pitää tuottaa rauhassa ja kuntoon ensin. Koko uuden palvelurakenteen ohjausjärjestelmä muuttuu eikä sellaisen hallinnasta kaikkine vastuineen ole toimijoilla aiempaa kokemusta. Koulutus ja osaaminen ovat kuitenkin valtiosääntöoikeudellisia edellytyksiä virkamieshallintoperiaatteen periaatteiden toteuttamisen vuoksi. Virkavastuun ja siihen kiinnittyvien oikeusturvatakeitten vuoksi suuri muutos pitää hoitaa hallitusti, eikä hätäillen.

Viittaan alussa hahmottelemaani uudistuksen osa-alueisiin ja totean, että maakunnat on luotava ensin, jolloin niille annetaan vastuu sosiaali- ja terveystalvuluista. Tällainen uudistus voidaan toteuttaa pienin valtiosääntöoikeudellisin korjauksin. Toisessa vaiheessa maakunnille voidaan siirtää muita tehtäviä ja viimeksi tulee valmistella kokeiluihin perustuen valinnanvapauden malli. Osat ovat toteutettavissa erikseen ja vaiheittain.

.

.