

Sosiaali- ja terveysvaliokunnalle

Asiantuntijalausunto asiassa PeVL 65/2018 vp sekä ministeriöiden vastineiden perustuslainmukaisuus (sote-uudistus)

Yleistä

Saamani asiantuntijakutsun mukaan ”Eduskunnan sosiaali- ja terveysvaliokunta pyytää teidät asiantuntijana kuultavaksi ja kirjallista asiantuntijalausuntoanne, jossa pyydetään arvioimaan ministeriöiden vastineiden (ml. vastineiden täydennys) ja täydentävän aineiston perustuslain mukaisuutta suhteessa perustuslakivaliokunnan lausuntoon (PeVL 65/2018 vp).” Erityisesti minua pyydettiin arvioimaan *liikelaitoksen palveluvelvoitteen toteutumista*. Koska aikaa lausunnon kirjoittamiselle on huomattavan vähän (käytännössä yksi päivä) ja asian merkitys sitä vastoin on jopa ratkaisevan tärkeä, keskityn tässä lausunnossa yksinomaan tuohon liikelaitoksen palveluvelvoitteen arvioimiseen toimitetun aineiston valossa.

Maakunta-sote-uudistus on kauttaaltaan perustuslakiherkkä. Sote-uudistuksen tähänastinen elinkaari rakentunut ennen kaikkea perustuslain pykälien 6, 19, 22 ja 124 ympärille. Kyse on toisin sanoen siitä, miten ihmisille voidaan taata yhdenvertaisesti riittävät sosiaali- ja terveystaloudelliset palvelut tilanteessa, jossa järjestämisvastuu olisi perustettavilla maakunnilla, mutta palvelujen tuottamisesta vastaisuudessa vastaisivat suurelta osin yksityiset sote-keskukset. Tämän perusarkkitehtuurin lainsäädäntötason toteuttamisessa on ollut erilaisia vaihtoehtoja, joista jokainen on osoittautunut enemmän tai vähemmän ongelmalliseksi perustuslakivaliokunnan tarkastelussa (ks. perustuslakivaliokunnan lausunnot PeVL 26/2017 vp, PeVL 15/2018 vp, PeVL 65/2018 vp). Valinnanvapausasetelmassa on ollut ennen kaikkea kaksi toisiinsa lomittuvaa perusongelmaa: a) kysymys siitä, minkä asteista toteutumisen epävarmuutta voidaan perustuslain näkökulmasta sietää, kun kyse on ihmisten perusoikeuksien toteutumisesta; ja b) kysymys siitä, miten maakunta voi toimia riittävän vahvana sote-palvelujen järjestäjänä, jos näyttää siltä, että ihmisten oikeudet eivät toteudukaan yksityisissä sote-keskuksissa.

Nyt tarkastelussa on uusi malli, joka on laadittu huomattavan nopealla aikataululla. Lausuntoja, mietintöjä, hallituksen esityksiä, muistioita, vastineita ja niiden täydennyksiä on toimitettu useita, ja alkaa olla hankala hahmottaa kokonaiskuva. Tiivistetysti asian kulku oli seuraava: StV:n mietinnössä ihmisten palvelujen saantia pyrittiin varmistamaan niin sanotulla palveluvelvoitepykälällä (valinnanvapausL uusi 85 §). Perustuslakivaliokunta edellytti siihen lausunnossaan täsmennystä. Hallitus taas vastineessaan korvasi pykälän uudella pykälällä, eikä täsmennänyt sitä, kuten PeV edellytti. Tarkastelen seuraavassa, miten tuo uusi pykälä toteuttaisi perustuslakivaliokunnan vaatimukset: voisiko se toteuttaa maakunnan portinvartijaroolin siten, että voitaisiin varmistua siitä, että ihmisten perusoikeuden toteutuvat?

Arvioitava aineisto

Jotta ehdotettujen säännösten perustuslainmukaisuus lausunnon PeVL 65/2018 vp perusteella voitaisiin arvioida mahdollisimman läpinäkyvästi, on edettävä askel askeleelta.

StV:n mietintöluonnoksessa valinnanvapauslain 85 § kuului seuraavasti:

Palveluvelvoitteen asettaminen maakunnan liikelaitokselle

Maakunta voi asettaa maakunnan liikelaitokselle velvoitteen tuottaa suoran valinnan palveluja maakunnan asukkaille, jos suoran valinnan palvelujen tarjonta maakunnan alueella ilman palveluvelvoitteen asettamista ei ole riittävää takaamaan palvelujen saatavuus maakunnan alueella perustuslain 19 §:n 3 momentin edellyttämällä tavalla.

Palveluvelvoitteen asettamista koskevassa päätöksessä maakunnan on määrättävä palveluvelvoitteen piiriin kuuluvista suoran valinnan palveluista, palveluvelvoitteen kestosta sekä palveluiden tuottamisesta suoritettavasta korvauksesta noudattaen Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 106 artiklan 2 kohdan määräysten soveltamisesta tietyille yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja tuottaville yrityksille korvauksena julkisista palveluista myönnettävään valtioneuvoston päätöksen Euroopan komission päätöksen (2012/21/EU) säännöksiä.

Perustuslakivaliokunta edellytti täsmennyksiä tuohon säännökseen. Sen mukaan (PevL 65/2018 vp):

”maakunnan harkinnan varaan jäävä, erillistä päätöksentekomenettelyä ja sen toimeenpanoa liikelaitoksessa edellyttävä 85 §:n säännös ei vastaa valiokunnan edellyttämää palvelutuotannon ja liikelaitoksen toimintavalmiuden turvaamista myös henkilöstön sekä tiloja ja laitteistoja koskevan kapasiteetin osalta säädösperustaisesti siten, että maakunta voi kaikissa tilanteissa turvata jokaiselle riittävät ja yhdenvertaiset sosiaali- ja terveyspalvelut.” (korostus tässä)

Edelleen:

”Perustuslakivaliokunnan mielestä sääntelyä on täsmennettävä siten, että siinä määritellään säädösperustaisesti perustuslakivaliokunnan käytännössä edellytetty maakunnan liikelaitoksen velvollisuus ylläpitää sellaista palvelutuotannon tasoa ja valmiutta, että se kykenee näillä keinoin kaikissa tilanteissa asianmukaisesti turvaamaan sosiaali- ja terveydenhuollon palveluiden riittävän saatavuuden ja tarvittaessa välittömästi puuttumaan korvaavan palvelutuotannon keinoin mahdollisiin palveluiden saatavuutta vaarantaviin tilanteisiin (ks. PeVL 15/2018 vp, s. 18—19). Sosiaali- ja terveysvaliokunnan on tarkoin selvitettävä myös tästä seuraavat sosiaali- ja terveysministeriön selvityksessä viitatus korvauksia koskevan sääntelyn muutostarpeet sekä tarvittaessa muutettava ja täydennettävä sääntelyä, jotta todettu säätämisympäristö tulee asianmukaisesti huomioiduksi.”

Perustuslakivaliokunnan huomiosta voidaan nostaa esiin seuraavat maakunnan omalta tuotannolta edellytetyt kriteerit¹:

¹ Näitä velvoitteita on edelleen tähdennetty valiokuntaneuvos Marttusen ja PeV:n puheenjohtaja Lapintien StV:lle antamassa taustamuistiossa: ”Kun perustuslain 6 §:n ja 19 §:n 3 momentin kokonaisuus edellyttää, että julkisen vallan on turvattava lailla yhdenvertaisella tavalla jokaiselle oikeus riittäviin sosiaali- ja terveyspalveluihin, lainsäädännössä on varmistettava, että järjestämisvastuussa olevalla maakunnalla on sekä riittävät taloudelliset voimavarat että muutoinkin riittävä henkilöstöä, tiloja ja laitteistoja koskeva kapasiteetti tuottaa riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut.

- Säädöspäruusteisuus
- Maakunnan liikelaitoksen velvollisuus ylläpitää omaa palvelutuotantoa
 - Kaikissa tilanteissa
 - Asianmukaisesti
 - Riittävästi saatavilla
 - Tarvittaessa mahdollisuus välittömään puuttumiseen
 - Korvaavan palvelutuotannon keinoin
- Lisäksi StV:n on
 - Selvitettävä tarkoin korvauksia koskeva sääntely

Sosiaali- ja terveysministeriö on käsitellyt perustuslakivaliokunnan lausunnon ponsihuomioita riittävän oman tuotannon laajuudesta ja ns. palveluvelvoitekysymyksenasettelusta 27.2.2019 antamansa vastineen² sivuilla 7-10. Siinä ministeriö perustelee, miksi nuo PeV:n edellyttämät muutosehdotukset valinnanvapauslakiin eivät olisi tarkoituksenmukaisia, vaan johtaisivat yllimitoitettun tuotantokapasiteetin ongelmaan.

STM toteaa (vastine, s. 8), että:

”Sosiaali- ja terveysministeriö ei kuitenkaan pidä tarkoituksenmukaisena edellyttää maakunnan liikelaitoksilta kuhunkin tilanteeseen nähden yllimitoitettua tuotantokapasiteettia. Tämä menettely johtaisi kustannusten kasvamiseen ja työntekijäresurssin tehottomaan käyttöön, vastaamatta välttämättä riittävässä määrin äkillisesti ilmeneviin paikallisiin tilanteisiin. Akuutit tilanteet maakunnan liikelaitos pystyy aina hoitamaan omalla olemassa olevalla kapasiteetillaan. Perustuslakivaliokunnan näkemys huomioiden sosiaali ja terveysministeriö ehdottaa, että sosiaali- ja terveysvaliokunnan mietintöluonnoksessaan esittämä 85 § poistetaan ja sen tilalle ehdotetaan uutta 85 §:ää. Lisäksi lain 69 §:ään ehdotetaan lisättäväksi uusi 2 momentti, jolloin mietintöluonnoksessa oleva 2 momentti siirtyy 3 momentiksi.”

STM ei korvasi StV:n ehdotuksen seuraavalla säännöksellä:

85 §

Yksityisen suoran valinnan palveluntuottajan palvelutuotannon äkillinen lakkaaminen:

Yksityisen suoran valinnan palveluntuottajan palvelutuotannon lakatessa äkillisesti palveluntuottajan konkurssin tai muun vastaavan syyn johdosta kyseisen palveluntuottajan asiakas saa suoran valinnan palvelut asuinmaakuntansa liikelaitokseen kuuluvasta suoran valinnan palveluyksiköstä, joka on maakunnan alueella parhaiten hänen saavutettavissaan.

Näiden vaatimusten tulee toteutua paitsi kunkin maakunnan sisällä myös koko valtakunnan tasolla (PeVL 15/2018 vp, s. 17–18).”

² RATKAISUEHDOTUKSET SOSIAALI- JA TERVEYSVALIOKUNNALLE PERUSTUSLAKIVALIOKUNNAN LAUSUNNOSTA PeVL 65/2018 vp ESITYSTEN HE 16/2018 vp JA HE 52/2017 vp OSALTA

Asiakkaalla, jolle on 1 momentin mukaisesti osoitettu liikelaitoksen suoran valinnan palveluyksikkö, on oikeus vaihtaa palveluyksikkö 20 §:n 4 momentissa säädetystä määräajasta riippumatta.

Lisäksi ehdotetaan uutta valinnanvapauslain 69.2 §:ää:

Maakunta voi maksaa maakunnan liikelaitokselle erillisen korvauksen palvelutuotannon häiriötilanteesta johtuvasta, äkillisestä ja pakottavasta suoran valinnan palvelutuotannon laajentamistarpeesta seuraavien ylimääräisten kustannusten kattamiseksi.

StM on vielä täydentänyt ehdotettua sääntelyä, sillä sen ehdottamat valinnanvapauslain säännökset niveltäisivät myös muihin lakeihin. Niinpä STM:n 5.3.2019 päivätyn muistion (Sosiaali- ja terveysministeriön täydentävät ratkaisuehdotukset) mukaan ehdotetaan muutettavaksi myös järjestämislain 16.2 §:n 9-kohtaa (Maakuntien yhteistyösopimus), järjestämislain 22.3 §:ää (Maakunnan oma ja muu palvelutuotanto) ja 52 §:ää. (Varautuminen häiriötilanteisiin ja poikkeusoloihin). Näillä ehdotetuilla säännöksillä on tarkoitus vahvistaa maakuntien velvollisuutta varautua poikkeusoloihin mm. varautumissuunnitelmasta säätämällä.

Arviointia

Lainsäädäntökokonaisuus näyttää olevan yhä liikelaitoksessa, mistä syystä on vaikea arvioida sitä, millaiseksi kokonaisuus lopulta muodostuu. Perusongelma nyt ehdotetussa mallissa on nähdäkseni se, että vaikka maakuntien häiriötilanteisiin ollaan aiempaa paremmin varauduttu säännösperusteisesti, näyttää siltä, että perustuslakivaliokunnan huomioita ei ole täysimääräisesti otettu huomioon. Tässä mielessä uudet pykälät saattavat olla perustuslain näkökulmasta ongelmallisia.

Näin todetaan myös Marttusen ja Lapintien muistiossa: ”Perustuslakivaliokunta ei edellyttänyt säännöksen poistamista eikä viitannut ehdotetun 85 §:n poistoon yhtenä ratkaisuvaihtoehtona. Valiokunta edellytti sääntelyjärjestysponnessa sääntelyn täsmentämistä siten, että siinä määritellään säännösperusteisesti maakunnan liikelaitoksen velvollisuus ylläpitää palvelutuotannon tiettyä tasoa ja valmiutta. Ministeriön vastineeseen ei vaikuta sisältyvän tällaista tason ja valmiuden määrittelyä sisältävää täsmennettyä säännöstä.” Toisin sanoen STM:n olisi tullut antaa täsmentävä säännös maakunnan liikelaitoksen velvollisuudesta ylläpitää palvelutuotannon tiettyä tasoa ja valmiutta. Tätä se ei kuitenkaan suoraisesti tehnyt, vaan muotoili uuden pykälän.

Kuvaannollisesti voidaan ajatella, että maakunnan liikelaitoksen oma palvelutuotanto on kuin varageneraattori, joka tarvitaan siltä varalta, että varsinainen palvelutuotanto ei jostain syystä toimi. Arvioitavana olevassa asiassa kyse on siitä, millaista valmiustasoa tuolta varageneraattorilta edellytetään. Tuleeko sen toimia vain silloin, kun häiriö ilmenee vai olla koko ajan toimintavalmiudessa, vaikka sitä ei varsinaisesti tarvittaisikaan? Kysymystä kuvastaa PeVL 65/2918 vp:ssä lausuttu: ”Perustuslakivaliokunnan mielestä säännös (eli StV:n 85 §) osoittaa siten, että sääntelyn tarkoituksena on saattaa maakunnan liikelaitoksen palvelutuotanto ja sen resursointi perustuslakivaliokunnan edellyttämälle toimintavalmiuden turvaavalle tasolle vasta markkinapuutetilanteen hallinnollisen toteamisen jälkeen.”

Tämä ongelma – häiriön jo tapahtuneisuus -edellytys – rahoituksen perusteena ei ole poistunut. Perustuslakivaliokunta on sitä mieltä, että varageneraattorin tulee olla jatkuvassa toimintavalmiudessa, mikä tietysti on kallista eikä edesauta säästötavoitteiden toteutumista. STM taas on sillä kannalla, että PeV:n vaatimukset loisivat tilanteen, joissa maakunnan liikelaitoksella olisi epätarkoituksenmukainen tuotantokapasiteetin ylimitoitus, joka olisi kallis ja tehoton. Näin STM ehdottaa, että lisärahoitusta annettaisiin vasta silloin, kun sitä koskisi konkreettinen tarve olisi aktualisoitunut eli yksityinen palveluntuottaja olisi jo esim. konkurssissa tai se poistettaisiin tuottajarekisteristä. Näkemyserosta – jota ei käsittäkseni edes pitäisi syntyä tässä vaiheessa lainsäädäntöprosessia, kun käytössä on perustuslakivaliokunnan selvä kanta asiaan – johtuu monimuotoisia kerrannaisvaikutuksia etenkin siihen, mitä tulee maakuntien rahoitukseen.

Nostan esiin kaksi seikkaa. Ensinnäkin PeV:n vaatimus riittävästä omasta palvelutasosta tarkoittaisi käsitykseni mukaan sitä, että riittävään jatkuvaan palvelutuotantoon tulee olla jatkuva valtion rahoitus rahoitusperiaatteen mukaisesti. Niinpä rahoituksen tasoa ja riittävyyttä takaavia säännöksiä (etenkin rahoituslain 6-8 §:t) tulee arvioida siitä näkökulmasta, takaavatko ne kokonaisuutena riittävän rahoituksen *myös maakunnan jatkuvalla omalle palvelutuotannolle*. Tämä vaikuttanee myös kapitaatiomalliin ja siihen sisältyviin laskentaperusteisiin.

On huomattava, että perustuslakivaliokunta edellytti riittävää omaa palvelutuotannon tasoa myös asiakassetelin ja henkilökohtaisen budjetin suhteen eikä vain suoran valinnan palvelujen, kuten hallitus näyttää käsittäneen. Marttusen ja Lapintien muistiosta käy ilmi, että PeV ei ole edellyttänyt eikä edellytä ylikapasiteettia vaan varmistumista riittävästä palvelu- ja valmiustasosta kaikissa tilanteissa. Perustuslain edellyttämää valmiustason ylläpitämistä ei voida pitää ylikapasiteettina.

On syytä toistaa lausunnossa PeVL 65/2018 vp todettu: ”Perustuslain 19 §:n 3 momenttiin perustuva palveluiden turvaamisvelvoite edellyttää perustuslakivaliokunnan mukaan, että maakunnan liikelaitoksen toiminta mitoitetaan sellaiseksi, että se kykenee välittömästi mukautumaan esimerkiksi sosiaali- ja terveysministeriön selvityksessä mahdolliseksi katsottuun tilanteeseen, jossa yksi tai useampi merkittävä palveluntuottaja syystä tai toisesta lopettaa nopealla aikavälillä toimintansa tietyllä alueella (PeVL 15/2018 vp, s. 17–19).” Niinpä huomio tulee kohdistaa välittömän mukautumisen vaatimukseen ja siihen, miten se jalkautuu lainsäädäntöön.

Toiseksi ilman jatkuvaa ja PeV:n edellyttämää omaa palvelutuotantoa, jolla on riittävä rahoitus, ei voida varmistua siitä, että julkinen valta voi perustuslain mukaisesti taata riittävät sote-palvelut. Niinpä kysymyksenasettelu on rinnasteinen yhtiöittämisspakkokysymykseen: sitäkin arvioitaessa tultiin siihen päätelmään, että ilman riittävää omaa palvelutuotantoa ja/tai maakunnan riittävän tehokkaita keinoja puuttua yksityisten palveluntuottajien tuotannossa mahdollisesti ilmeneviin ongelmiin maakunnan valittu sääntelymalli ei toteuttanut perustuslain vaatimuksia. Perusoikeuksien toteutuminen ei voi odottaa varageneraattorin käynnistymistä; riittävien palvelujen on oltava saatavilla heti.

On siis arvioitava sitä, onko riittävä oma maakunnan palvelutuotanto turvattu uusimman aineiston valossa lailla ja riittävän täsmällisesti. Nähdäkseni tästä on epävarmuutta. On totta, että ehdotetut uudet pykälät tunnistavat paremmin tämän kysymyksenasettelun. Toisaalta kuitenkin yhteydet rahoituksen määräytymiseen ja harkintavaltaa sisältäviin säännöksiin ovat omiaan luomaan epäilystä. Esimerkiksi em. Ehdotettu valinnanvapausL uusi 69.2 § sisältää yhä melkoisesti harkinnanvaraa: ”Maakunta voi maksaa maakunnan liikelaitokselle...” Olisi liikelaitoksen

näkökulmasta aika erikoista, että sille lankeaisi äkkiseltään velvoite hoitaa ehkä huomattavastikin normaalitilannetta enemmän potilaita ja asiakkaita, mutta tästä korvauksen saaminen jäisi maakunnan harkintaan.

Samoin STM:n ehdottamassa 85 § korostaa vain asiakkaan oikeutta palveluihin ”... asiakas saa suoran valinnan palvelut asuinmaakuntansa liikelaitokseen kuuluvasta suoran valinnan palveluyksiköstä”, mutta ei sisällä säännöksiä siitä, miten maakunta ja liikelaitos käytännössä varmistavat tämän. Ehdotetussa järjestämislain 22.3 §:ssä vain todetaan, että:

”Maakunnan liikelaitoksen tehtävänä on tuottaa palvelut, jos niitä ei muutoin ole saatavilla lainsäädännön, palvelustrategian tai maakunnan palvelulupauksen mukaisesti. Maakunnan liikelaitoksen palvelutuotannon tason ja valmiuden on oltava sellainen, että palveluntuotannolla varmistetaan riittävät sosiaali- ja terveydenhuollon palvelut valinnanvapauslain 85 §:ssä säädetyn mukaisesti sekä muissa kuin valinnanvapauslain 85 §:ssä säädettyissä tilanteissa siten kuin varautumisesta säädetään 52 §:ssä ja yhteistyöalueen kesken sovittavista asioista säädetään 16 §:ssä.”

Mitä siis tarkoittaa käytännössä ”liikelaitoksen palvelutuotannon tason ja valmiuden on oltava sellainen...”? Vaikka suunta on oikea, säännöksen muotoilu vaikuttaa sängen ylimalkaiselta suhteessa PeV:n edellytyksiin, etenkin kun otetaan huomioon, että se nimenomaisesti edellyttää täsmennystä. Säännöksen sanamuoto ei esimerkiksi sisällä luonnehdintaa siitä, mitä tuo taso pitää sisällään ja miten se voidaan taata. Käytännön näkökulmasta – ja PeV:nkin yksilöimästi – kyse on mm. siitä, että maakuntien on saatava riittävästi rahoitusta, tiloja ja henkilökuntaa, jotta ne voivat poikkeustilanteessa ottaa välittömästi vastaan ne potilaat, jotka tarvitsevat palveluja. Näiden seikkojen takaamista ei kuitenkaan nimenomaisesti ehdoteta ehdotetuissa pykälissä.

Kuten mainittua, tämä olennaisesti vaikuttaa rahoituksen mitoitukseen ja määräytymisperusteisiin. Perustuslakivaliokunnan edellytys ”kaikista tilanteista” ja mahdollisesti ”välittömästi puuttumisesta” ei hallituksen palveluvelvoite-pykäläversion mukaan näytä toteutuvan, etenkin, kun sitä luetaan STM:n perustelujen valossa. Kuten perustuslakivaliokunta on lausunnossaan PeVL 26/2017 vp todennut, perusoikeuksien on toteuduttava heti, eikä voida jäädä odottamaan hidastelusta mahdollisesti koituvia henkilövahinkoja ja oikeudenmenetyksiä.

Ennen kaikkea kyse on – jälleen kerran – rahoituksen määräytymisperusteista, joita on arvioitu uudelleen hallituksen vastineessa. Toisin sanoen rahoituslain pykälää (ennen kaikkea 6.3 §:ää) on arvioitava siitä näkökulmasta, täyttävätkö ne ns. varageneraattorin ylläpitämisestä aiheutuvat kustannukset.

Lopuksi

Olen edellä tarkastellut ns. palveluvelvoitteeseen liittyviä perustuslain näkökohtia etenkin perustuslakivaliokunnan lausunnon PeVL 65/2018 vp ja toimitetun lisämateriaalin valossa. Edellä esittämistäni syistä katson, että vallitsee yhä epävarmuutta siitä, onko hallituksen versio palveluvelvoitteesta perustuslain näkökulmasta hyväksyttävä. Kallistun sille kannalle, että ehdotettu säännös täydennyksineen ei täytä perustuslakivaliokunnan asettamia kriteerejä. Tarkempi analyysi – johon nyt ei ole aikaa – kuitenkin vaatisi perusteellisemmän rahoituslain tarkastelun.

Firenzessä 6.3. 2019

Ida Koivisto
Julkisoikeuden apulaisprofessori