

11.12.2023

EOAK/2043/2022

Ratkaisija: Apulaisoikeusasiamies Maija Saksin**Esittelijä: Vanhempi oikeusasiamiehensihteeri Riitta Burrell****TARTUNTATAUTILAIN 48 A §:N SOVELTAMINEN**

Sisällysluettelo

1 ASIAN TAUSTA JA TUTKITTAVAKSI OTTAMINEN.....	1
1.1 Kantelut	1
1.2 Oma aloite	3
1.3 Tutkinnan rajaus	3
2 ASIAN SELVITTÄMINEN	4
2.1 Yleistä	4
2.2 Espoon kaupungin selvitys	4
2.3 Kymsoten selvitys	5
2.4 STM:n lausunto	6
2.5 Espoon kaupungin lisäselvitys	23
2.6 Kainuun soten selitys	24
3 RATKAISU	25
3.1 Oikeusasiamiehen tehtävät	25
3.2 Asiassa sovellettava keskeinen lainsäädäntö	25
3.3 Asian oikeudellinen arviointi	26
4 TOIMENPITEET	39

1 ASIAN TAUSTA JA TUTKITTAVAKSI OTTAMINEN

1.1 Kantelut

Oikeusasiamiehelle saapui joko suoraan tai valtioneuvoston oikeuskanslerin siirtämänä vuoden 2022 kuluessa useita kantelukirjoituksia, joissa arvosteltiin väliaikaisesti, 1.1.2022 – 31.12.2022 voimassa olleen tartuntatautilain 48 a §:n soveltamiskäytäntöä. Kantelut kohdistuivat Kymenlaakson sosiaali- ja terveystalvvelujen kuntayhtymään (jäljempänä Kymsote), Itä-Savon sairaanhoitopiirin kuntayhtymään (jäljempänä Sosteri), peruspalvelukuntayhtymä Kallioon, Kainuun sosiaali- ja terveydenhuollon kuntayhtymään (jäljempänä Kainuun sote), Helsingin ja Uudenmaan sairaanhoitopiiriin (jäljempänä HUS), Vaasan keskussairaalaan, Päijät-Hämeen hyvinvointialueen kuntayhtymään (jäljempänä Päijät-Sote) sekä Espoon ja Helsingin kaupunkeihin. Kantelijoiden mukaan tartuntatautilain 48 a §:n säännöstä sovellettiin virheellisesti.

Kymsoten menettelyä arvosteltiin kahdessa kantelussa. Ensimmäisen kantelun mukaan kaikki Kymsoten työntekijät olivat velvollisia ottamaan covid-19-rokotteen. Lisäksi Kymsote edellytti rokotesuojaa myös henkilöiltä, jotka eivät olleet suorassa lähikontaktissa asiakkaaseen tai potilaaseen. Kymsote linjasi, että rokotteesta kieltäytyville ei tarjota työtä. Toisen kantelun mukaan työssä tai työharjoittelussa ei voinut jatkaa, koska vaihtoehtoista työtä ei tarjottu kolmansista rokotuksista kieltäytyville. Myöskään mahdollisuutta etätööhön ei annettu.

Sosterin perhepalvelukeskuksessa päiväkotikäisten lasten parissa työskentelevä henkilö arvosteli Sosterin johtoryhmän päätöstä, jonka mukaan kaikkien työntekijöiden tuli olla covid-rokotettuja riippumatta siitä, mitä työtä ja millaisen asiakas- tai potilasryhmän kanssa he työskentelevät. Sosteri salli kuitenkin rokottamattomien työskentelyn kotihoidossa, jossa todennäköisesti on paljonkin vakavalle covid-19-taudille alttiita asiakkaita. Kantelija arvosteli sitä, että hänen rokottamattomuutensa takia hänen sovittua työnkuvaansa pyrittiin muuttamaan yksipuolisesti niin, että hänen olisi pitänyt ryhtyä työskentelemään etänä nuorten asiakkaiden kanssa. Hänen palkanmaksunsa uhattiin lopettaa, jos hän ei suostuisi tähän.

Peruspalvelukuntayhtymä Kallion menettelyä arvostelevan kantelijan mukaan Kallio on yli tuhannen työntekijän organisaatio, mutta jostain syystä kenellekään ei löytynyt korvaavaa työtä, vaikka tartuntatautilaissa työnantajalle säädettiin laaja velvoite etsiä korvaavaa työtä. Työntekijöille ei myöskään järjestetty kuulemistilaisuutta, jossa työntekijä olisi voinut kertoa taidoistaan ja osaamisestaan.

Kahden kantelijan mukaan **Kainuun sote** katkaisi 1.2.2022 alkaen sellaisten hoitajien palkanmaksun, joilla ei ollut lain määräämää rokotesuojaa koronavirusta vastaan. Työnantaja ei kuitenkaan tehnyt mitään sen eteen, että rokottamattomille hoitajille olisi yritetty etsiä korvaavaa työtä, eikä työnantaja myöskään ilmoittanut työntekijöille, ettei korvaavaa työtä löydy. Henkilöstöhallinnosta annettiin ohje esimiehille, että palkanmaksu täytyy keskeyttää henkilöiltä, joilla ei ole lain mukaista suojaa, ja vasta palkanmaksun keskeytyksen jälkeen mietittiin, löytyykö korvaavaa työtä. Kantelijan käsityksen mukaan työnantajan olisi kuitenkin ensin tullut etsiä kaikki mahdolliset vaihtoehdot korvaavalle työlle ja jos korvaavaa työtä ei löytynyt, oli mahdollista, että palkanmaksu keskeytetään. Asia oli työnantajan mielestä ehdoton, eikä Kainuun sote suostunut esimerkiksi neuvottelemaan asiasta liittojen kanssa yhteydenotoista huolimatta.

Kahden kantelijan mukaan **HUS** toimi omin päin rikkoen tartuntatautilain 48 a §:ää laskemalla laissa säädetyin sairastetun koronataudin tuoman suojan kuudesta kuukaudesta kolmeen kuukauteen.

Kantelija arvosteli **Vaasan keskussairaalan** menettelyä kysyen, menettelikö sairaala tartuntatautilain 48 a §:n vastaisesti, kun se keskeytti palkanmaksun rokottamattomilta henkilöiltä lapsipotilaita hoitavalla osastolla, vaikka osastolla ei ollut laissa mainittuihin riskiryhmiin kuuluvia potilaita.

Kantelijan mukaan lähes kaikkiin **Päijät-Soten** viranhakuilmoituksiin laitettiin vaatimus tartuntatautilain 48 a §:n edellyttämästä rokotussuojasta, vaikka virassa ei tehtäisi asiakastyötä. Kantelija mainitsi esimerkkeinä johdon assistentin ja hyvinvointialuejohtajan virat.

Espoon kaupungin toiminnasta tehdyn kantelun mukaan kaupunki sovelsi tartuntatautilain 48 a §:n sääntelyä kaikkiin kaupungin suun terveydenhuollon työntekijöihin, jotka hoitavat potilaita tai ovat potilaita hoitavien työntekijöiden kanssa samassa työpisteessä. Kantelijan mukaan tartuntatautilain 48 a §:ää ei tullut soveltaa häneen, sillä hän ei hoida covid-19-taudin vakaville seuraamuksille alttiita potilaita eli iäkkäitä tai immunologisesti heikkoja ihmisiä. Kantelija katsoi, että vaikka hoito tehdään lähikontaktissa, ei sääntelyä tullut soveltaa, sillä kantelijan potilaat eivät ole pykälässä tarkoitettuja hauraita ihmisiä. Kantelijan kertoman mukaan hänellä oli kahden covid-19-rokotuksen antama suoja, mutta hän ei aikonut enää ottaa tehosterokotetta.

Kantelijan mukaan **Helsingin kaupungin** lastenkotien yksiköissä ei ole covid-19-taudin vakaville muodoille alttiita asiakkaita. Pääosin lapset ovat alle 18-vuotiaita, perusterveitä nuoria. Täten tehtäväkohtaisuuden tulisi tarkoittaa sitä, että jos yksikössä olisi lääketieteellisesti todettu riskiryhmäläinen, siirrettäisiin rokottamaton työntekijä toiseen yksikköön. Yksiköissä, joissa alttiita asiakkaita ei olisi, jokaisella työntekijällä tulisi tartuntatautilain mukaan olla oikeus tehdä työtään, olipa hän rokotettu tai ei.

1.2 Oma aloite

Päätin ottaa asian tutkittavakseni omana aloitteena siten kuin eduskunnan oikeusasiamiehestä annetun lain 4 §:ssä säädetään. Pyysin sosiaali- ja terveysministeriötä (jäljempänä STM) antamaan lausuntonsa jo hankkimistani Espoon kaupungin ja Kymsoten selvityksistä sekä pyytämään selvitykset muilta valvottavilta ja antamaan niiden johdosta lausuntonsa.

Tutkin tartuntatautilain 48 a §:n soveltamista ja toimeenpanoa. Vaikka säännös oli voimassa väliaikaisesti 1.1. – 31.12.2022, pidin perusoikeuksien kannalta merkittävän lainsäädännön toimeenpanon lainmukaisuuden arviointia tärkeänä vastaisen varalle.

1.3 Tutkinnan rajaus

Tartuntatautilain 48 a §:n säätämisen jälkeen sekä valtioneuvoston oikeuskanslerille että eduskunnan oikeusasiamiehelle saapui kanteluja, jotka koskivat mainittua säännöstä, sen säätämistä ja säännöksen soveltamista sosiaali- ja terveydenhuollossa. Kantelujen käsittely keskitettiin oikeuskanslerin ja eduskunnan oikeusasiamiehen välillä siten, että oikeuskansleri on käsitellyt kantelut siltä osin kuin ne koskivat sosiaali- ja terveysministeriön menettelyä, kun taas oikeusasiamies on käsitellyt kantelut siltä osin kuin ne koskivat säännöksen soveltamista sosiaali- ja terveydenhuollossa.

Käytettävissäni on ollut apulaisoikeuskansleri Mikko Puumalaisen 24.11.2022 antama ratkaisu asiassa OKV/454/10/2022 siinä mainittuine selvityksineen. Apulaisoikeuskansleri totesi, että hänellä ei ole perusteita laillisuusvalvonnallisesti arvostella sosiaali- ja terveysministeriön menettelyä. Kantelu ei aiheuttanut apulaisoikeuskanslerin enempiä toimenpiteitä.

2 ASIAN SELVITTÄMINEN

2.1 Yleistä

Kantelun johdosta hankittiin selvityksiä seuraavasti:

- Espoon kaupungin 24.2.2022 päivätty selvitys
- Kymsoten 17.3.2022 päivätty selvitys
- STM:n 1.6.2022 päivätty lausunto, jonka liitteinä olivat seuraavat selvitykset:
 - HUSin 9.5.2022 päivätty selvitys
 - Helsingin kaupungin 20.4.2022 päivätty selvitys
 - Sosterin 7.4.2022 päivätty selvitys ja 8.4.2022 päivätty lausunto
 - Peruspalvelukuntayhtymä Kallion 8.4.2022 päivätty selvitys
 - Pohjanmaan hyvinvointialueen kuntayhtymän 3.5.2022 päivätty selvitys Vaasan keskussairaalan osalta
 - Päijät-Soten 3.5.2022 päivätty selvitys
- Espoon kaupungin 8.7.2022 päivätty lisäselvitys
- Kainuun soten 11.7.2022 päivätty selvitys

STM:n lausunto lähetettiin 9.9.2022 tiedoksi kanteluissa arvostelluille tahoille.

2.2 Espoon kaupungin selvitys

Kantelun tehneen hammaslääkärin asiakkaita ovat pääasiassa alle 18-vuotiaat lapset ja nuoret. Samassa hammashoitolassa käy myös joitakin aikuisia asiakkaita. Lapset tulevat vastaanotolle usein aikuisten kanssa. Kaupunki ei rajaa kyseisen aseman asiakkaita tai saattajia siten, että joukossa ei voisi olla lainkaan riskiryhmään kuuluvia henkilöitä.

Tartuntatautilain 48 a §:ää koskevan hallituksen esityksen lainvalmistelussa käytettyjen perusteluiden ja THL:n määrittelemien vakavan tautimuodon riskiryhmien perusteella Espoon kaupunki ei voinut sulkea pois sitä mahdollisuutta, että hammaslääkärin potilaiden joukossa ei olisi lainkaan covid-19-taudin vakavalle tautimuodolle alttiita potilaita. Näin ollen on mahdollista, että hammaslääkäri on potilaita hoitaessaan itse suorassa lähikontaktissa riskiryhmään kuuluviin potilaisiin. Lisäksi tulee huomioida, että samassa hammashoitolassa käy myös muiden kuin kyseisen hammaslääkärin hoidettavana mahdollisesti riskiryhmään kuuluvia asiakkaita tai potilaita.

Hallituksen esityksessä todetulla tavalla suoja covid-19-tautia vastaan oli perusteltua olla myös niillä henkilöillä, jotka voivat levittää tartuntaa edelleen sellaiseen henkilöstöön, joka työskentelee tehtävissä, joihin sisältyy lähikontaktin aiheuttama tartuntariski covid-19-taudin vakaville seuraamuksille alttiille asiakkaille ja potilaille.

Hammaslääkäri voi siis itse hoitaa riskiryhmään kuuluvia potilaita, ja hän voi tämän lisäksi levittää tartuntaa välillisesti muun kyseisellä asemalla toimivan henkilöstön kautta riskiryhmäläisiin.

Edellä esitetyillä perusteluilla Espoon kaupunki hammaslääkärin työnantajana katsoi, että häneltä tuli edellyttää hammaslääkärin tehtävissä tartuntatautilain 48 a §:ssä tarkoitettua rokotuksella tai sairastamalla saavutettua suojaa covid-19-tautia vastaan, koska hänen työtehtäviinsä liittyy laissa tarkoitettu lähikontaktin aiheuttama tartuntariski covid-19-taudin vakaville seuraamuksille alttiille asiakkaille tai potilaille.

2.3 Kymsoten selvitys

Tartuntatautilain 48 a §:n tultua voimaan Kymsote laati asiasta tarkemman ohjeen, jossa määriteltiin Kymsoten käytännöt, prosessit ja menettelytavat. Ohje noudatti lainsäädäntöä ja se oli käsitelty Kymsoten johtoryhmässä sekä yhteistoiminnassa henkilöstön edustajien kanssa.

Käytännössä Kymsoten koko toiminta on asiakas- ja potilastyötä eli työskentelyä suoraan asiakasrajapinnassa. Työ on pääsääntöisesti paikan päällä tehtävää eikä työtiloja pystytä järjestämään niin, että eroteltaisiin esimerkiksi sosiaalililat asiakastyötä tekeville ja muulle henkilöstölle. Toiminnan turvaamisen ja asiakas- sekä potilashoidon toteutumiseksi Kymsotessa on todettu, että erikseen ei voida järjestää, rakentaa tai muokata tehtäviä tai töitä rokottamattomalle henkilöstölle.

Kymsoten selvityksen mukaan tartuntatautilain 48 a §:n 3 momentissa tarkoitettuna korvaavana työnä voitiin tarjota ja tarjottiin sellaista lähinnä määräaikaista työtä, jota voitiin tehdä esimerkiksi etänä, jos kyseinen työ oli jo olemassa.

Kymsoten suurin sähköisen asiointin kautta tapahtuva työ siirtyi kokonaisuudessaan Kaiku24 Oy:lle vuodenvaihteessa 2022. Kaiku24 on Kymsoten osaomisteinen, julkinen palveluorganisaatio, joka tuottaa muun muassa päivystysavun (116117) puhelinpalvelut, keskitetyn ajanvarauksen sekä muita digitaalisia sote-palveluita. Kymsotesta siirtyi liikkeen luovutuksella 38 henkilötyövuotta Kaiku24:ään. Tämän vuoksi Kymsotelle ei jäänyt puhelintyötä tai käytännössä muutakaan etänä tehtävää työtä. Etätyö hoitotyössä ei ole vielä mahdollinen, vaan sen määrittäminen tulee tapahtumaan muun muassa valtakunnallisen sote-keskus kehittämishankkeen kautta, jossa Kymsote on osallisena.

Kymsoten ohjeeseen oli kirjattu, että korvaavaa työtä ei etsitä muille kuin lääketieteellisestä syystä rokottamattomille. Käytännössä työtä pyrittiin löytämään ja tarjottiin, jos sitä oli olemassa. Ohjetta ei tältä osin päivitetty, mutta ohje ja viesti korvaavan työn etsimisestä ja tarjoamisesta vietiin organisaatiossa eteenpäin ja käytiin läpi henkilöstön edustajien kanssa. Todennettavasti korvaavaa työtä tarjottiin ja työntekijät ottivat sitä vastaan.

Kymsoten ohje noudatti selvityksen mukaan yleisiä Terveyden ja hyvinvoinnin laitoksen (jälj. THL) linjauksia muun muassa siltä osin, mikä on täysi rokotesuoja, ja vain täydellä rokotesuojalla voi olla asiakas- ja potilastyössä. Etätyön tekeminen ei ollut useimmissa Kymsoten tehtävissä todellinen vaihtoehto, vaan soveltui lähinnä asiantuntijatyöhön ja siihenkin vain osin. Työtehtävän muokkaaminen kokonaan etätyöksi puuttuvan rokotesuojan vuoksi ei ollut mahdollista eikä perusteltua henkilöstön saatavuus, mitoitus yms. asiat huomioiden.

Työnantajana Kymsote selvityksensä mukaan ymmärsi, että määräaikaisen tartuntatautilain muutokset yksittäisten työntekijöiden kohdalla saattoivat olla hankalia. Kymsote kuitenkin katsoi, että asiassa toimittiin velvoittavan lainsäädännön ja ohjeistusten mukaisesti myös niin, että pyrittiin huomioimaan tapauskohtaisesti mahdollisuuksien mukaisesti yksittäisen työntekijän tilanne.

2.4 STM:n lausunto

2.4.1 Selvityspyynnöt

STM pyysi selvitystä tartuntatautilain 48 a §:n soveltamisesta ja siihen liittyvästä ohjeistuksesta Sosterilta, peruspalvelukuntayhtymä Kalliolta, Kainuun sotelta, Vaasan keskussairaaltalta, Päijät-Sotelta, HUSilta ja Helsingin kaupungilta.

Selvityksen toimittivat STM:n antamaan määräaikaan 13.4.2022 mennessä peruspalvelukuntayhtymä Kallio ja Sosteri. Helsingin kaupunki pyysi ja sai lisäaikaa selvityksen toimittamiseen 20.4.2022 mennessä. Kainuun sote, Vaasan keskussairaala, Päijät-Sote ja HUS eivät antaneet selvitystä asiassa, eivätkä pyytäneet lisäaikaa selvityksen antamiseen tai olleet asian osalta muutoinkaan yhteydessä ministeriöön.

Toisen selvityspyynnön jälkeen STM sai selvitykset myös Pohjanmaan hyvinvointialueelta Vaasan keskussairaalan osalta, Päijät-Sotelta ja HUSilta. STM ei edelleenkään saanut selvitystä Kainuun sotelta, minkä vuoksi STM arvioi Kainuun soten menettelyä ainoastaan oikeusasiamiehen selvitys- ja lausuntopyyntöissä kuvatun toimintamallin, toisin sanoen kantelukirjoituksen, perusteella.

2.4.2 Tartuntatautilain 48 a §

Tartuntatautilain 48 a §:n mukaan kaikissa sellaisissa sosiaali- ja terveydenhuollon tehtävissä, joihin liittyy lähikontaktin aiheuttama tartuntariski covid-19-taudin vakaville seuraamuksille alttiille asiakkaille tai potilaille, tulee käyttää sellaista henkilöä, jolla on riittävä suoja covid-19-tautia vastaan. Riittävällä suojalla tarkoitetaan pykälän mukaan rokotuksen tai enintään kuusi kuukautta aikaisemmin sairastetun laboratoriovarmistetun taudin antamaa suojaa covid-19-tautia vastaan. Erityisestä syystä, kuten esimerkiksi riittävän henkilöstön turvaamiseksi, tehtävissä voi kuitenkin lain mukaan työskennellä myös sellainen henkilö, jolla lain edellyttämää suojaa covid-19-vastaan ei olisi. Lisäksi työntekijä, joka ei lääketieteellisistä syistä voi ottaa rokotetta voi työskennellä em. tehtävissä osoittamalla säännöllisesti negatiivisen covid-19-testituloksen.

Tartuntatautilain 48 a § velvoittaa sosiaali- ja terveydenhuollon palveluja tuottavaa tahoa. Työntekijöiden oikeuksia on kuitenkin pyritty sääntelyssä turvaamaan siten, että mainitun säännöksen 3 momentin mukaisesti tilanteessa, jossa työntekijällä ei ole lain tarkoittamaa riittävää suojaa covid-19-tautia vastaan, on työnantajan tarjottava työntekijälle muuta työsopimuksen mukaista työtä tai muuta työntekijälle sopivaa työtä. Jos tällaista työtä ei olisi tarjolla tai työntekijä ei suostu sitä vastaanottamaan, on työnantajalla viimesijaisesti oikeus keskeyttää työntekijän palkanmaksu, ellei toisin ole sovittu.

Pykälässä tarkoitettu työnantajan muun työn tarjoamisvelvollisuus on laaja. Ensisijaisesti työntekijälle on tarjottava muita hänen työsopimuksensa mukaisia tehtäviä. Jos työnantajalla ei ole tällaisia tarjota muita työntekijän työsopimuksen mukaisia tehtäviä, tulee työntekijälle tarjota muuta hänelle soveltuvaa työtä. Muun työn sopivuutta työntekijälle tulisi arvioida työntekijän ammattitaidon, koulutuksen, osaamisen ja työkokemuksen näkökulmasta. Velvollisuus selvittää muun työn tarjoamismahdollisuutta perustuu tartuntatautilain 48 a §:n 3 momentin lisäksi myös työsuhteessa sovellettavaan lojaliteettivelvollisuuden periaatteeseen. Tartuntatautilain sääntelyllä on kuitenkin pyritty selkeyttämään työntarjoamisvelvollisuuden ja sen laajuuden sisältöä tarkemmin sekä korostettu tavallista laajempaa työntarjoamisvelvollisuutta. Tartuntatautilain 48 a §:ssä tarkoitettu muun työn tarjoamisvelvollisuus on laajempi kuin lomautus- ja irtisanomistilanteissa sovellettava muun työn tarjoamisvelvollisuus, ja velvollisuus muun työn tarjoamiseen on voimassa koko työnteon estymisen ajan.

Tartuntatautilain 48 a § ei muilta osin oikeuta poikkeamaan työ- ja virkasuhteeseen muutoin sovellettavasta lainsäädännöstä, joten myös työ- ja virkasuhdetta koskeva sääntely voi tulla sovellettavaksi tilanteessa, jossa työnantaja joutuisi arvioimaan mahdollisuuksiaan tarjota työntekijälle muuta työtä tai arvioimaan tarvetta katkaista työntekijän palkanmaksu tartuntatautilain 48 a §:ssä säädetyillä perusteilla työntekijästä johtuvasta syystä.

2.4.3 STM:n arvio menettelytavoista

2.4.3.1 Espoon kaupunki

Espoon kaupungin selvityksen mukaan kantelijan asiakkaita ovat pääasiassa alle 18-vuotiaat lapset ja nuoret. Samassa hammashoitolassa käy myös joitakin aikuisia asiakkaita. Lapset tulevat vastaanotolle usein aikuisten kanssa. Kaupunki ei selvityksensä mukaan rajaa kyseisen aseman asiakkaita tai saattajia siten, että joukossa ei voisi olla lainkaan riskiryhmään kuuluvia henkilöitä. Espoon kaupungin selvityksen mukaan samassa hammashoitolassa käy mahdollisesti riskiryhmään kuuluvia asiakkaita tai potilaita myös muiden kuin kantelijan hoidettavana. Kaupunki toteaa, että kantelija saattaa itse hoitaa riskiryhmään kuuluvia potilaita, ja hän voi tämän lisäksi levittää tartuntaa välillisesti muun kyseisellä asemalla toimivan henkilöstön kautta riskiryhmäläisiin.

Kantelun mukaan kantelijalla on kaksi covid-19-rokotusta, mutta hän ei aio ottaa enempää tehosterokotteita. Tartuntatautilain 48 a §:ssä covid-19-rokotuksen antamalla suojalla tarkoitetaan suojaa, joka henkilölle muodostuu täyden covid-19-sarjan vaikutuksena. Keskeistä sääntelyssä ei ole niinkään rokoteannosten lukumäärä vaan lääketieteelliseen tietoon ja tutkimukseen perustuva rokotuksella saavutettava suojateho covid-19-tautia vastaan.

Tämä tarkoittaa sitä, että niissä tehtävissä, joihin liittyisi lähikontaktin aiheuttama tartuntariski covid-19-taudin vakaville seuraamuksille alttiille asiakkaille tai potilaille, tulee covid-19-tautia vastaan saavutettavaa suojaa myös ylläpitää mahdollisesti tarvittavilla tehosterokotuksilla.

Tutkimuksissa on todettu, että rokotteiden suojateho infektiota vastaan heikkenee ajan myötä. THL:n mukaan kolmannet rokoteannokset vähentävät jonkin verran koronavirusinfektioiden määrää ja vähentävät myös tartuntojen leviämistä muutaman kuukauden ajan. THL:n mukaan kolmannet rokoteannokset lisäävät ja pidentävät suojaa vakavaa tautimuotoa vastaan merkittävästi.

Suurin lääketieteellinen tarve kolmannelle annokselle tiettyjen riskiryhmiin kuuluvien henkilöiden lisäksi on THL:n mukaan koronapotilaita hoitavalla terveydenhuollon henkilöstöllä, ympärivuorokautisen hoivan henkilöstöllä sekä muuta kiireellistä hoitoa antavalla sosiaali- ja terveydenhuollon henkilöstöllä. THL on 18.11.2021 ehdottanut lausunnossaan, että kolmansiä koronarokoteannoksia ryhdytään antamaan vakavan koronainfektion riskissä olevia potilaita tai asiakkaita hoitavalle henkilöstölle. Lisäksi THL suositteli, että kolmansiä rokoteannoksia annettaisiin myös muulle sosiaali- ja terveydenhuollon henkilöstölle sosiaali- ja terveydenhuollon kantokyvyn turvaamiseksi.

Sosiaali- ja terveydenhuollon henkilöstön kolmansiä rokoteannoksia puoltaa THL:n mukaan se, että heidän lievät ja oireettomatkin infektiot voivat aiheuttaa tartuntavaaran heidän hoitamilleen vakavan koronan riskipotilaille. THL toteaa em. lausunnossaan, että henkilöstön tehosterokotuksilla pyritään tuottamaan niin sanottua epäsuoraa suojaa riskiryhmien potilaille.

Tartuntatautilain 48 a §:n 1 momentin mukaan pykälässä tarkoitettua covid-19-suojaa tulee lähtökohtaisesti edellyttää kaikissa sellaisissa tehtävissä, joihin liittyy lähikontaktin aiheuttama tartuntariski covid-19-taudin vakaville seuraamuksille alttiille asiakkaille tai potilaille. Suun terveydenhuollon toimenpiteet ovat kiistatta – myös kantelijan näkemyksen mukaan – sellaisia tehtäviä, joihin liittyy lähikontaktin aiheuttama tartunnan riski.

Espoon kaupunki on selvityksessään viitannut tartuntatautilain 48 a §:n säätämiseen johtaneen hallituksen esityksen säännökohtaisiin perusteluihin, jossa todetaan, että suojaa covid-19-tautia vastaan olisi perusteltua olla myös niillä henkilöillä, jotka voisivat levittää tartuntaa edelleen sellaiseen henkilöstöön, joka työskentelee lähikontaktissa covid-19-taudin vakaville seuraamuksille alttiiden asiakkaiden ja potilaiden kanssa. Hallituksen esityksessä tämä on ilmaistu suositusluonteisena seikkana, eikä siitä voida johtaa sitovaa oikeusohjetta. Lain sanamuoto on tältä osin yksiselitteinen ja suojaa voidaan sen nojalla edellyttää vain niiltä henkilöiltä, jotka itse työskentelevät tehtävissä, joista voisi aiheutua lähikontaktin aiheuttama tartunnan riski covid-19-taudin vakaville seuraamuksille alttiille asiakkaille ja potilaille. Myös sosiaali- ja terveystieteiden valiokunta on lakiesitystä koskevassa mietinnössään todennut seuraavaa:

”Sosiaali- ja terveystieteiden valiokunta yhtyy perusteluissa esitettyihin näkökohtiin perustellusta suojan laajuudesta asiakkaisiin ja potilaisiin kohdistuvan tartuntariskin vähentämiseksi. Valiokunta toteaa kuitenkin, että säännöksen sanamuodon mukaan vaatimus kohdistuu nimenomaisesti tehtäviin, joihin liittyy lähikontaktin aiheuttama tartuntariski.”

Näin ollen tartuntatautilain 48 a §:ää ei voida soveltaa sellaisiin henkilöihin, jotka eivät itse työskentele lähikontaktissa covid-19-taudin vakaville seuraamuksille alttiiden henkilöiden kanssa. Sääntelyn soveltaminen edellyttää lähikontaktin lisäksi siis sitä, että lähikontaktin aiheuttama tartuntariski aiheutuu nimenomaisesti juuri covid-19-taudin vakaville seuraamuksille alttiille asiakkaalle tai potilaalle.

Pykälän säännökohtaisissa perusteluissa todetaan, että erityisen voimakkaasti covid-19-taudille altistavia perussairauksia olisivat esimerkiksi THL:n tuottaman lääketieteelliseen riskinarvioon perustuvan listauksen ryhmään 1 ja 2 kuuluvat henkilöt. Näihin ryhmiin kuuluvat iäkkäiden henkilöiden lisäksi myös sellaiset henkilöt, joilla on covid-19-taudin vakaville seuraamuksille altistavia muita riskitekijöitä, kuten krooninen keuhkosairaus.

THL:n mukaan esimerkiksi jatkuvaa lääkitystä vaativa astma on sellainen krooninen keuhkosairaus, joka heikentää hengityskapasiteettia, ja se voi sen vuoksi vaikeuttaa koronaviruksen aiheuttamaa sairautta. Myös vaikea sydänsairaus, kuten sydämen vajaatoiminta, keuhkosydänsairaus, keuhkoverenkierron sairaudet, sydänlihassairaudet ja sepelvaltimotauti altistavat covid-19-taudin vaikeille seuraamuksille. Covid-19-taudin vakaville seuraamuksille alttiita ovat myös henkilöt, joilla on insuliinihoitoinen tyypin 1 diabetes tai lisämunuaisten vajaatoiminta. Näitä edellä mainittuja perussairauksia esiintyy myös lapsilla ja nuorilla.

THL:n verkkosivuilla on erikseen kuvattu 11-vuotiaiden ja sitä nuorempien lapsien riskiryhmiä, sillä listaus poikkeaa jonkin verran yli 12-vuotiaiden riskiryhmälistauksesta. Tässä ikäryhmässä vaikean koronataudin riskiä voivat THL:n mukaan lisätä lapsen reilu ylipaino (painoindeksi 30), lapsen elinsiirto tai kantasolusiirto, voimakas puolustuskykyä heikentävä hoito, synnynnäinen tai sairaudesta johtuva immuunipuutos, krooniset keuhkosairaudet, sydänsairaudet, krooninen munuaissairaus, vaikea krooninen maksasairaus, neurologinen sairaus, johon liittyy hengitysvaje ja/tai lisääntynyt infektioherkkyys, Downin oireyhtymä, tyypin 1 ja 2 diabetes sekä astma, joka vaatii päivittäistä lääkitystä.

Lääkärikirja Duodecimissa julkaistun lastentautien erikoislääkäri Hannu Jalangon artikkelin mukaan astma on länsimaissa yleisin lapsuusiän pitkäaikaissairaus ja sitä esiintyy 6–10 %:lla lapsista. Jalangon mukaan myös diabetes on Suomessa melko yleinen lasten sairaus. Toisen Jalangon artikkelin mukaan Suomessa on vajaat 4 000 lapsidiabeetikkoa, ja vuosittain ilmenee useita kymmeniä uusia tapauksia.

Asiassa tulee arvioitavaksi myös se, kuinka paljon riskiryhmiin kuuluvia henkilöitä tulisi hoitaa lähikontaktissa, jotta tartuntatautilain 48 a §:ää voitaisiin soveltaa kyseisiin tehtäviin. STM:n näkemyksen mukaan tartuntatautilain 48 a §:n sanamuodon perusteella lähikontaktin aiheuttama tartunnan riski tulisi aiheutua covid-19-taudin vakaville seuraamuksille alttiille asiakkaille tai potilaille. Säännöksen sanamuodon mukaan ei välttämättä olisi riittävää, että lähikontaktina aiheuttama tartunnan riski aiheutuisi vain yhdelle riskiryhmään kuuluvalla asiakkaalle tai potilaalle, sillä asiakkaat ja potilaat on momentissa säädetty monikkomuodossa. Toisaalta monikkomuoto ei itsessään poissulje myöskään sitä tulkintaa, että riittävää olisi, jos tartunnanriski aiheutuisi edes yhdelle riskiryhmään kuuluvalla asiakkaalle tai potilaalle. Sääntelyn tulkinta ei tältä osin välttämättä ole täysin yksiselitteinen, minkä vuoksi asiaa tulisi arvioida säännöksen taustaa ja tavoitetta vasten yhdessä perusoikeusmyönteisen laintulkinnan kanssa.

STM:n näkemyksen mukaan asian arvioinnissa on olennaista ottaa huomioon myös se, että sosiaali- ja terveydenhuollon asiakkaalle tai potilaalle kyseisen palvelun saaminen voi olla välttämätöntä, eikä hän näin ollen voisi kaikissa tilanteissa valita olla käyttämättä palvelua itsensä suojaamiseksi covid-19-taudilta. Potilaalla on potilaan asemasta ja oikeuksista annetun lain mukaan oikeus laadultaan hyvään terveyden- ja sairaanhoitoon. STM:n näkemyksen mukaan hoidon laatuun liittyy olennaisesti myös hoidon turvallisuus – se, että potilas voi olettaa hoidon olevan hänelle turvallista ja ettei hoito vaaranna muutoin hänen terveyttään.

Sosiaali- ja terveydenhuollon työnantajien vastuulla on työntekijöiden terveyden turvaamisen ohella turvata asiakkaiden ja potilaiden terveys niillä keinoin, joita lainsäädäntö kulloinkin mahdollistaa. Jokaisella terveydenhuollon ammattilaisella on oikeus koskemattomuuteen ja yksityisten terveystietojen salassa pitämiseen, mutta jokaisella on myös vastuu asiakkaiden ja työtoverien terveyden ja hengen suojaamisesta. Myös työntekijöille kuuluu tiettyjä velvollisuuksia työturvallisuuden ja työterveyden ylläpitämisen osalta. Työntekijän tulee työturvallisuuslain 18 §:n 2 momentin mukaisesti huolehtia työssään niin omastaan kuin muidenkin työntekijöiden turvallisuudesta ja terveydestä käytettävissään olevin keinoin.

Sosiaali- ja terveydenhuollon ammattihenkilöitä koskee lisäksi erityinen velvollisuus asiakkaiden ja potilaiden suojaamiseen. Sosiaalihuollon ammattihenkilön ammatillisen toiminnan päämääränä on sosiaalihuollon ammattihenkilöistä annetun lain (817/2015) 4 §:n mukaan sosiaalisen toimintakyvyn, yhdenvertaisuuden ja osallisuuden edistäminen sekä syrjäytymisen ehkäiseminen ja hyvinvoinnin lisääminen. Terveydenhuollon ammattihenkilöistä annetun lain (559/1994) 15 §:n mukaan ammattihenkilön ammattitoiminnan päämääränä on terveyden ylläpitäminen ja edistäminen, sairauksien ehkäiseminen sekä sairaiden parantaminen ja heidän kärsimystensä lievittäminen. Lisäksi sosiaali- ja terveydenhuollossa yleisenä lääkintä- ja hoitoetiikkana pidetään *primum non nocere* – periaatetta, joka tarkoittaa, että ennen kaikkea tulisi välttää asiakkaan ja potilaan vahingoittamista.

STM katsoo, ettei kantelija voi olla varma siitä, ettei hänen potilainaan kävisi ollenkaan riskiryhmiin kuuluvia lapsia, nuoria tai aikuisia asiakkaita, minkä vuoksi tartuntatautilain 48 a §:n sääntely tulisi sovellettavaksi myös häneen.

Sosiaali- ja terveysministeriön arvioi saadun selvityksen pohjalta, että Espoon kaupungilla on ollut tartuntatautilain 48 a §:n nojalla velvollisuus edellyttää covid-19-suojaa suun terveydenhuollossa toimivalta henkilöstöltä ja tältä osin menettelyä on STM:n arvion mukaan pidettävä asianmukaisena. Kantelusta tai saadussa selvityksestä ei kuitenkaan käy ilmi se, olisiko kantelijalle ollut järjestettävissä sellaista työtä, jossa rokotesuojan ylläpitäminen ei olisi ollut välttämätöntä tai olisiko hänen tehtävänsä ollut mahdollista järjestää siten, ettei hänen asiakkainaan tai potilainaan olisi riskiryhmään kuuluvia henkilöitä – tai onko asiaa ylipäänsä selvitetty tartuntatautilain 48 a §:n 3 momentissa edellytetyllä tavalla. Tartuntatautilain 48 a §:n 3 momentissa tarkoitetun muun työn tarjoamisvelvoitteen osalta STM ei voi saadun selvityksen pohjalta arvioida, onko menettely ollut asianmukaista.

2.4.3.2 HUS

Kantelija oli arvostellut sitä, että HUS on laskenut tartuntatautilaissa säädetyn sairastetun koronataudin tuoman suojan kuudesta kuukaudesta kolmeen kuukauteen.

HUS toteaa asiasta antamassaan lausunnossa, että HUSin ohjeistuksessa tartuntatautilain 48 a §:n mukaisesti riittäväksi suojaksi katsotaan kuuden kuukauden sisällä sairastettu tauti. Covid-19-viruksesta saadun uuden tutkimustiedon perusteella HUS on kuitenkin lausuntonsa mukaan potilas- ja työturvallisuuden takaamiseksi ohjeistanut, että sairastetusta taudista kolmen kuukauden kuluttua eli 3–6 kuukauden aikavälillä työntekijän ja opiskelija tulee käyttää FFP2/3-hengityksensuojainta. Työntekijällä ja opiskelijalla on HUSin mukaan edelleen oikeus jatkaa tehtävässään, mutta hänen tulisi noudattaa tehostettua suojain- eli maskiohjetta. HUS katsoo, että kyseessä on normaali työnjohdollinen ohje.

Tartuntatautilain 48 a §:ssä säädettiin, että niissä sosiaali- ja terveydenhuollon tehtävissä, joihin liittyy lähikontaktin aiheuttama tartuntariski covid-19-taudin vakaville seuraamuksille alttiille asiakkaille tai potilaille, saa käyttää vain erityisestä syystä henkilöä, joka ei ole osoittanut, että hänellä on rokotuksen tai enintään kuusi kuukautta aikaisemmin sairastetun laboratoriovarmistetun taudin antama suoja covid-19-tautia vastaan. STM toteaa, että tehtävissä voi näin ollen pykälän mukaisesti toimia sellainen henkilö, joka olisi sairastanut covid-19-taudin enintään kuusi kuukautta aikaisemmin – tämä tarkoittaa, ettei työnantaja voisi päättää, että sairastetun taudin antama suoja olisi sillä tavoin lyhyempi, ettei henkilö voisi enää ollenkaan toimia enää tehtävässään esimerkiksi kolmen kuukauden kuluttua taudin sairastettuaan.

Tartuntatautilain 48 a §:ssä ei kuitenkaan säädetty, ettei työnantaja voisi edellyttää muita erityisiä suojoitoksia kyseisissä tehtävissä toimivilta henkilöiltä – joissakin tilanteissa tällainen voi olla jopa välttämätöntä työntekijän itsensä tai asiakkaan ja potilaan suojaamiseksi myös muusta kuin covid-19-viruksesta johtuvasta syystä.

Työsopimuslain (55/2001) 2 luvun 1 §:ssä säädetään työnantajan velvollisuudesta kohdella työntekijöitään tasapuolisesti, ellei erilainen kohtelu ole perusteltua työntekijöiden tehtävien ja aseman vuoksi. Työntekijän on mainitun lain 3 luvun 1 §:n mukaan tehtävä työnsä huolellisesti noudattaen niitä määräyksiä, joita työnantaja antaa työn suorittamisesta.

Työsopimuslain 2 luvun 3 §:n mukaan työnantajan on huolehdittava työturvallisuudesta työntekijän suojelemiseksi tapaturmilta ja terveydellisiltä vaaroilta työturvallisuuslaissa (738/2002) säädetyllä tavalla. Myös työntekijällä on kyseisen lain mukaan velvollisuus noudattaa työtehtävien ja työolojen edellyttämää huolellisuutta ja varovaisuutta sekä huolehdittava käytettävissään olevin keinoin sekä omasta että työpaikalla olevien muiden työntekijöiden turvallisuudesta.

Työnantaja on tarpeellisilla toimenpiteillä työturvallisuuslain 8 §:n mukaan velvollinen huolehtimaan työntekijöiden turvallisuudesta ja terveydestä työssä. Työnantajan on myös jatkuvasti tarkkailtava työympäristöä, työyhteisön tilaa ja työtapojen turvallisuutta. Työnantajan on myös tarkkailtava toteutettujen toimenpiteiden vaikutusta työn turvallisuuteen ja terveellisyyteen. Työnantajan on velvollinen huolehtimaan, että turvallisuutta ja terveellisyyttä koskevat toimenpiteet otetaan huomioon tarpeellisella tavalla työnantajan organisaation kaikkien osien toiminnassa. Työturvallisuuslaki asettaa työnantajalle myös velvollisuuden hankkia ja antaa työntekijän käyttöön tarkoituksenmukaiset henkilönsuojaimet, jolle esimerkiksi sairastumisen vaaraa voidaan välttää tai riittävästi rajoittaa muilla työhön tai työolosuhteisiin liittyvillä toimenpiteillä.

Työsopimuslain 15 §:n 3 momentin nojalla annetun valtioneuvoston asetuksen (427/2021) 6 §:n mukaan työnantajan on riittävän tarkasti määritettävä henkilönsuojainten käyttö, erityisesti niiden käyttöjakson pituus. Tällöin on otettava huomioon vaaran vakavuus, altistumisen toistuvuus, työntekijän työskentelypisteen erityispiirteet, työn kuormittavuus sekä suojainten suojaustehokkuus.

STM:n arvion mukaan edellä kuvatuin perustein HUS ei ole toiminut vastoin tartuntatautilain 48 a §:n sääntelyä, jos työntekijällä on ollut taudin sairastettuaan oikeus toimia tehtävissään pykälässä määritellyn ajanjakson ajan. HUS on STM:n näkemyksen mukaan voinut potilas- ja asiakasturvallisuuden varmistamiseksi edellyttää henkilöstöltä tiettyjen suojainten käyttöä, jos suojainten käyttöä on edellytetty kaikilta vastaavissa tehtävissä toimivilta henkilöiltä yhdenmukaisin perustein ja suojainten käytössä on noudatettu työturvallisuuslakia sekä henkilönsuojainten valinnasta ja käytöstä työssä annettua valtioneuvoston asetusta

2.4.3.3 Helsingin kaupunki

Kantelija oli arvostellut Helsingin kaupungin lastenkotien toimintaa tartuntatautilain 48 a §:n soveltamisessa. Kantelijan mukaan yksiköissä ei ole covid-19-taudin vakaville muodoille alttiita asiakkaita, ja yksiköiden asukkaat ovat pääosin alle 18-vuotiaita, perusterveitä nuoria.

Kantelijan mukaan yksiköissä, joissa ei ole yhtään riskiryhmään kuuluvaa lasta tai nuorta, tulisi työntekijällä olla oikeus tehdä työtään huolimatta siitä, olisiko hän ottanut covid-19-rokotetta vai ei.

Helsingin kaupungin selvityksen liitteenä oli kaupungin sosiaali- ja terveydenhuollossa noudatettava ohje tartuntatautilain 48 a §:n soveltamisesta. Ohjeessa todetaan, että tilanteessa, jossa työntekijällä ei ole riittävää suojaa covid-19-tautia vastaan, työnantajalla on laaja työntarjoamisvelvoite, joka kestää koko työn estymisen ajan. Tätä on tarkennettu ohjeessa tuomalla esiin tartuntatautilain 48 a §:n 3 momentissa säädetty velvollisuus tarjota ensisijaisesti työntekijän työsopimuksen mukaista työtä mutta myös muuta työntekijälle sopivaa työtä. Vasta viimesijaisesti työnantajalla on mahdollisuus keskeyttää palkanmaksu siihen saakka, kunnes työnantajalla olisi tarjota työntekijälle sopivaa työtä tai kunnes tartuntatautilain 48 a §:n soveltaminen päättyy.

Helsingin kaupungin antaman selvityksen mukaan tartuntatautilain 48 a §:n tarkoittamaa suojaa edellytettiin kaikissa sosiaali- ja terveydenhuollon tehtävissä, joissa kohdataan lähikontaktissa asiakkaita tai potilaita niin lastensuojelussa kuin muuallakin. Kaupunki on kuitenkin selvityksessään tuonut esille, että 19.4.2022 mennessä Helsingin kaupungissa ei ole siirretty yhtään lastenkotitaukusta työntekijää muihin tehtäviin tartuntatautilain 48 a §:n johdosta.

STM toteaa edellä Espoon kaupungin toiminnan arviointia koskevassa kohdassa esitetyin perustein, että covid-19-taudin vakaville seuraamuksille alttiita asiakkaita ja potilaita voi olla kaikissa ikäryhmissä, myös lapsissa ja nuorissa. Näin ollen sääntelyä ei voida jättää yksiselitteisesti soveltamatta lapsille ja nuorille suunnatuissa sosiaali- ja terveydenhuollon palveluissa.

Kysymys onkin erityisesti siitä, tulisiko suojaa edellyttää henkilöstöltä, jos esimerkiksi lastensuojelun yksikössä ei kyseisellä hetkellä olisi yhtään riskiryhmään kuuluvaa henkilöä. Asian arvioinnissa on STM:n näkemyksen mukaan syytä ottaa huomioon myös sosiaali- ja terveydenhuollon palvelun luonne. Lapsi tai nuori voidaan sijoittaa kodin ulkopuolelle avohuollon sijoituksena, kiireellisenä sijoituksena, päättämällä lapsen huostaanotosta tai hallinto-oikeuden antaman väliaikais määräyksen nojalla. Sijoituspaikan valinnan tulee perustua ensisijaisesti juuri lapsen tai nuoren tarpeisiin. Sopivan sijoituspaikan etsiminen ja sijoituksen valmistelu kestävät tavallisesti muutamia kuukausia.

Kun lapsen tarpeisiin parhaiten vastaava sijoituspaikka löytyy, aloitetaan lapsen valmistelu sijoitukseen. Kiireellisessä sijoituksessakin lapsen sijoituspaikka valitaan vallitsevien olosuhteiden perusteella, ja sijoituspaikan valinta on perusteltava kiireellistä sijoitusta koskevassa päätöksessä. Kiireellinen sijoitus voidaan tehdä vain, jos lapsi on välittömässä vaarassa. Tällöin lapselle järjestetään kiireellisesti hänen tarvitsemansa hoito ja huolto sijaishuoltona. Kiireellinen sijoitus tarkoittaa, että kunnan on järjestettävä lapsen sijoituspaikka välittömästi.

Tällöin ei välttämättä ennen lapsen sijoittamista ole mahdollisuutta varmistua siitä, että sijaishuollon yksikön henkilöillä on tartuntatautilain 48 a §:ssä tarkoitettu suoja covid-19-tautia vastaan. Jos lapsi kuuluu riskiryhmään, tulee lastensuojelun yksikön henkilöstöllä viimeistään tässä tilanteessa olla tartuntatautilain 48 a §:ssä tarkoitettu suoja covid-19-tautia vastaan. Lapsiasiavaltuutetun mukaan esimerkiksi vuonna 2020 sijoitettiin kiireellisesti 4 662 lasta.

STM katsoo, että tartuntatautilain 48 a §:n 1 momentissa tarkoitettua suojaa ei voida pitää pääsääntönä yksiköissä, joissa ei tosiasiallisesti ole yhtään covid-19-taudin vakaville seuraamuksille altista asiakasta tai potilasta. STM:n näkemyksen mukaan kuitenkin tilanteessa, jossa covid-19-taudin riskiryhmiin kuuluvia asiakkaita tai potilaita voisi tulla sosiaali- ja terveydenhuollon palvelun piiriin yllättäen ja varoittamatta, tulisi asiakkaiden ja potilaiden hengen ja terveyden suojelemiseksi edellyttää riittävää suojaa covid-19-tautia vastaan. Perustuslakivaliokunta on hyväksyessään tartuntatautilain 48 §:n pitänyt valtiosääntöoikeudellisesti ongelmattomana kyseistä säännöstä, joka edellyttää sosiaali- ja terveydenhuollossa toimivalta henkilöstöltä riittävää suojaa eräitä tarttuvia tauteja vastaan.

Edellä mainituin perustein STM arvioi, että Helsingin kaupungin ohjeistus ja menettely on tartuntatautilain 48 a §:n mukaista. Helsingin kaupungilta saadun selvityksen mukaan lastensuojelun yksiköissä ei ole jouduttu siirtämään yhtään työntekijää toisiin tehtäviin, mikä tarkoittanee, että myös kantelija on voinut jatkaa omassa tehtävässään.

2.4.3.4 Sosterin perhepalvelukeskus

Sosterin perhepalvelukeskuksen työntekijä on työskennellyt päiväkodeissa ja esikouluissa 5- ja 6-vuotiaiden lasten kanssa. Hän arvosteli oikeusasiamiehelle osoittamassaan kantelussa sitä, että Sosterin johtoryhmän päätöksen mukaan kaikkien työntekijöiden tulisi olla covidrokotettuja riippumatta tehtävänkuvasta tai asiakas- ja potilasryhmästä. Kantelijan mukaan Sosteri sallii kuitenkin rokottamattomien työskentelyn kotihoidossa, jossa todennäköisesti on paljonkin vakavalle covid-19- taudille alttiita asiakkaita.

Kantelijan mukaan hänen rokottamattomuutensa vuoksi hänen työnkuvaansa pyritään muuttamaan yksipuolisesti. Jos hän ei suostuisi työkuvan muutokseen, on hänen palkanmaksunsa uhattu lopettaa.

Sosteri on antanut asiassa selvityksensä, jonka liitteenä on Sosterin ohje tartuntatautilain 48 a §:n soveltamisesta. Liitteenä on myös sähköpostiviestinvaihto, jossa keskustellaan koulutusta vastaavan ja työsopimuksen mukaisen korvaavan työn järjestämisestä kantelijalle.

Kantelijan tehtävä on kantelun perusteella sisältänyt lähityötä päiväkotikäisten lasten kanssa. Kuten STM:n lausunnossa on jo aikaisemmin todettu, tartuntatautilain 48 a §:n 1 momentissa tarkoitettuja covid-19-taudin vakaville seuraamuksille alttiita asiakkaita ja potilaita voi olla kaikissa ikäryhmissä, minkä vuoksi pelkkä asiakkaan tai potilaan ikä ei ole peruste olla soveltamatta 48 a §:n sääntelyä. Myös päiväkotikäisillä lapsilla, joiden kanssa kantelija pääosin tavallisesti työskentelee, voi olla covid-19-taudin riskiryhmiin kuuluvia henkilöitä. Tältä osin STM viittaa lausunnossaan aiemmin Espoon ja Helsingin kaupunkien menettelyn arviointia koskeviin kohtiin.

Sosterin toimittaman tartuntatautilain 48 a §:n soveltamisohjeen perusteella Sosteri on hyväksynyt riittäväksi covid-19-suojaksi myös todistuksen alle kuusi kuukautta aikaisemmin sairastetusta covid-19-taudista sekä sairastetusta taudista ja kahdesta rokoteannoksesta THL:n ohjeistuksen mukaisesti. Näin ollen vaikuttaisi siltä, että Sosteri ei edellytä kaikilta työntekijöiltään rokotesuojaa, kuten kantelija on todennut, vaan noudattaa riittävän covid-19-suojan määrittelyssä tartuntatautilain 48 a §:n sanamuotoa sekä THL:n ohjeistusta säännöksen soveltamisesta.

Sosterin toimittaman selvityksen ja sähköpostikeskustelun perusteella kantelijalle on pyritty tartuntatautilain 48 a §:n 3 momentin edellyttämällä tavalla järjestämään muuta hänelle soveltuvaa työtä. Sosterin selvityksen ja sen liitteen perusteella kantelijalle tarjottaisiin hänen koulutustaan ja ilmeisesti myös hänen työsopimustaan vastaavaa työtä, mutta potilaskohderyhmä olisi lasten asemesta nuoret. Perusteluna potilasryhmän vaihtumiseen olisi se, että nuorten kanssa etävastaanotto olisi mahdollista toteuttaa, kun taas pienten lasten kanssa sellainen ei todennäköisesti onnistuisi. Tällä tavoin Sosteri on selvityksen perusteella pyrkinyt järjestämään kantelijalle hänen työsopimuksensa mukaista työtä, joka ei sisältäisi lähikontaktia covid-19-taudin vakaville seuraamuksille alttiiden asiakkaiden tai potilaiden kanssa.

Sosterin selvityksen perusteella tietyissä erikseen luetelluissa kotihoidon yksiköissä on – kuten kantelijakin on kantelussaan tuonut esille – voinut jatkaa työskentelyä myös ilman tartuntatautilain 48 a §:ssä tarkoitettua covid-19-suojaa. Selvityksen liitteenä olevan sähköpostin perusteella tämä johtuu näiden yksiköiden kriittisestä henkilökuntatilanteesta. Tartuntatautilain 48 a §:n 1 momentin mukaan erityisestä syystä sääntelyn tarkoittamassa tehtävässä voisi toimia myös henkilö, jolla ei olisi lain tarkoittamaa suojaa covid-19-tautia vastaan. Lain säätämiseen johtaneen hallituksen esityksen perusteluissa todetaan, että erityinen syy olisi esimerkiksi se, ettei saatavilla olisi riittävästi suojan omaavaa henkilöstöä tilanteessa, jossa asiakkaiden ja potilaiden turvallisuus edellyttäisi henkilökunnan läsnäoloa.

Sosteri vaikuttaisi selvityksen ja sen liitteiden sekä myös kantelun perusteella noudattaneen tartuntatautilain 48 a §:n sääntelyä kuten sitä on pykälän sanamuodon ja hallituksen esityksen perusteella tarkoitettu sovellettavan. STM:n arvion mukaan Sosterin menettely kantelijan tapauksessa on ollut asianmukaista.

2.4.3.5 Kymsote

Kymsoten 28.1.2022 päivätyssä ohjeessa todetaan yksiselitteisesti, ettei korvaavaa työtä etsitä erikseen sellaisille henkilöille, joilla ei ole painavaa lääketieteellistä syytä rokottamattomuudelleen. Ohjeessa puhutaan vain covid-19-rokotteen antamasta suojasta covid-19-tautia vastaan, mutta toisaalta ohjeessa covid-19-rokotteen antamaksi suojaksi on määritelty myös enintään kuusi kuukautta aikaisemmin sairastettu covid-19-tauti.

Tartuntatautilain 48 a §:ssä ei säädetty covid-19-rokotteen antamasta suojasta vaan covid-19-rokotuksen tai enintään kuusi kuukautta aikaisemmin sairastetun, laboratoriovarmistetun covid-19-taudin antamasta suojasta. Näin ollen riittäväksi suojaksi tulee hyväksyä myös alle kuusi kuukautta aikaisemmin sairastettu covid-19-tauti, mikäli tauti on todennettu laboratoriossa. Kanteluissa ei kuitenkaan ole todettu, ettei sairastetun taudin antamaa suojaa olisi Kymsotessa hyväksytty ja toisaalta Kymsote on ohjeessaan todennut myös sairastetun taudin osoittavan riittävän covid-19-rokotesuojan. Vaikka asia on ohjeessa ilmaistu hiukan epäselvästi, ei STM katso, että menettely tältä osin olisi kuitenkaan ollut vastoin tartuntatautilain 48 a §:n sääntelyä. Ohjeen tarkastaminen tältä osin voisi kuitenkin olla tarpeen väärinkäsitysten välttämiseksi.

Kymsoten ohjeessa on selvästi todettu, ettei korvaavaa työtä kartoiteta kuin niille henkilöille, joilla on painava lääketieteellinen syy rokottamattomuudelleen. Toisaalta Kymsote on selvityksessään todennut, ettei ohjetta tältä osin ole noudatettu, vaan korvaavaa työtä on pyritty löytämään myös muille.

Tartuntatautilain 48 a §:n mukaan henkilöt, jotka eivät lääketieteellisestä syystä voi ottaa covid-19-rokotetta, voivat jatkaa tehtävissään työskentelyä osoittamalla enintään 72 tuntia aikaisemmin otetun negatiivisen tuloksen covid-19-testistä. Näin ollen lääketieteellisestä syystä rokottamattomille henkilöille ei STM:n tulkinnan mukaan olisi edes tarpeen etsiä korvaavaa työtä, sillä he voisivat osoittaa covid-19-suojansa säännöllisillä covid-19-testeillä ja siten jatkaa omissa tehtävissään.

Kymsoten ohjeessa edellytetään painavaa lääketieteellistä syytä rokottamattomuudelle. Tältä osin vaikuttaa siltä, että Kymsote edellyttäisi henkilöstöltä laissa säädettyä lääketieteellistä syytä painavampia perusteita rokottamattomuudelle. Tältä osin menettely ei STM:n näkemyksen mukaan ole asianmukaista.

STM toteaa, että Kymsoten ohjeistus on myös lain hengen vastainen, sillä ohjeen mukaan korvaavaa työtä etsittäisiin vain sellaisille henkilöille, joilla on painava lääketieteellinen syy rokottamattomuudelle. Tartuntatautilain 48 a §:n 3 momentin mukaan työnantajan on kuitenkin ensisijaisesti – ennen palkanmaksun keskeyttämistä – pyrittävä tarjoamaan korvaavaa työtä kaikille sellaisille henkilöille, joilla ei ole 1 momentissa tarkoitettua suojaa covid-19-tautia vastaan. Työntarjoamisvelvollisuus on, kuten aikaisemmin on todettu, hyvin laaja. STM:n tulkinnan mukaan velvollisuus korvaavan työn tarjoamiseen ei myöskään rajoitu pelkästään yhden palveluyksikön sisälle vaan kattaa koko työnantajan organisaation riippumatta siitä, että korvaavan työn etsiminen voi työnantajalle olla haastavaa tilanteessa, jossa organisaatio on laaja. Asiassa on kuitenkin huomioitava myös se, että palkanmaksun keskeytyessä työntekijä ei ole oikeutettu työttömyysturvalain mukaisiin etuuksiin. Työntekijällä on tällaisessa tilanteessa viimesijaisena vaihtoehtona mahdollisuus hakea toimeentulotukea. Näin ollen laaja työntarjoamisvelvollisuus on perusteltua työntekijän oikeuksien turvaamiseksi.

STM toteaa lausunnossaan pitävänsä hyvänä, että Kymsote on selvityksensä perusteella pyrkinyt löytämään korvaavaa työtä myös sellaisille työntekijöille, joilla ei ole ollut lääketieteellistä syytä rokottamattomuudelleen. Selvityksestä ei kuitenkaan käy ilmi, että ohjeistusta olisi päivitetty tai edes tarkoitettu päivitettävän. Jos Kymsote on tosiasiallisesti muuttanut menettelytapaansa tältä osin, tulisi sen näkyä myös soveltamisohjeessa ottaen huomioon Kymsoten laajuuden sekä sen, ettei johtoryhmän kanssa mahdollisesti käyty viestinvaihto todennäköisesti jalkaudu palveluyksiköiden toimintaan, jos tartuntatautilain 48 a §:n soveltamisohjetta ei muuteta.

2.4.3.6 Peruspalvelukuntayhtymä Kallio

Peruspalvelukuntayhtymä Kallion osalta on kanneltu siitä, että yli tuhannen työntekijän organisaatiossa ei ole löydetty korvaavaa työtä kenellekään, jolla ei ole tartuntatautilain 48 a §:n 1 momentissa tarkoitettua suojaa covid-19-tautia vastaan. Kantelussa on arvosteltu myös sitä, ettei työntekijöille ole järjestetty kuulemistilaisuuksia, jossa työntekijällä olisi mahdollisuus kertoa osaamisestaan ja taidoistaan.

Peruspalvelukuntayhtymä Kallio on antanut STM:lle selvityksensä asiasta. Kuntayhtymä on selvityksessään kuvannut laajasti menettelytapaansa tartuntatautilain 48 a §:n soveltamisessa ja perustellut menettelyään lailla ja sen esitöillä. Kuntayhtymä on liittänyt selvitykseensä myös virallisen soveltamisohjeensa.

Kuntayhtymän soveltamisohjeessa on tarkkarajaisesti määritelty, missä tehtävissä tartuntatautilain 48 a §:n 1 momentissa tarkoitettua suojaa edellytetään. STM:n näkemyksen mukaan nämä soveltamisohjeessa määritellyt kokonaisuudet vaikuttaisivat asianmukaisilta ja sellaisilta, joissa lähikontaktin aiheuttama tartunnariski voisi aiheutua covid-19-taudin vakaville seuraamuksille alttiille asiakkaille ja potilaille.

Ohjeessa on kuitenkin todettu, että covid-19-suojat tulee olla myös sellaisissa tehtävissä toimivilla henkilöillä, jotka eivät ole suorassa lähikontaktissa asiakkaaseen tai potilaaseen, mutta jotka voisivat levittää tartuntaa edelleen sellaiseen henkilöstöön, joka työskentelisi näiden asiakasryhmien kanssa lähikontaktissa. Kuten STM:n lausunnossa on aiemmin todettu, lain sanamuoto ei mahdollista tällaista tulkintaa. Lain esitöiden mukaan suojat olisi perusteltua olla myös tällaisilla henkilöillä, mutta se on joka tapauksessa vain suositus, eikä tällaisen henkilöstön covid-19-suojasta säädetä tartuntatautilain 48 a §:ssä. Muilta osin ohjeistus vaikuttaisi olevan linjassa tartuntatautilain 48 a §:n sääntelyn kanssa.

Kantelija on kuitenkin arvostellut nimenomaisesti sitä, ettei työntekijöille ole tarjottu korvaavaa työtä. Kuntayhtymä on selvityksessään todennut, että tartuntatautilaissa ei säädetä korvaavasta työstä vaan muusta työntekijälle soveltuvasta työstä. Kuntayhtymä on antamansa selvityksen perusteella kartoittanut mahdollisuuksiaan tarjota muuta työtä sellaiselle henkilöstölle, joilla ei ole lain tarkoittamaa suojaa covid-19-tautia vastaan. Kuntayhtymän selvityksen perusteella muuta työtä on voitu järjestää yhdeksälle työntekijälle. Selvityksessään Peruspalvelukuntayhtymä Kallio toteaa, että työnantajana se joutuu toimimaan ”resurssiensa” puitteissa, ja työn ”keksiminen” kaikille covid-19-suojaamattomille henkilöille koko työn estymisen ajaksi on haasteellista, sillä henkilöstön tarve kohdistuu välittömään asiakas- ja potilastyöhön.

Selvityksessään kuntayhtymä on kuvannut prosessia, jolla muuta työntekijälle sopivaa työtä kartoitetaan. Selvityksen mukaan kuntayhtymän esihenkilöt yhdessä palvelupäällikön ja palvelujohtajan kanssa määrittelevät ne työt ja tehtävät oman yksikön ja palvelualueen sisällä, joihin olisi mahdollista sijoittaa covid-19-taudilta suojaamaton henkilö. Esihenkilöt ja palvelujohtajat hoitavat kuntayhtymässä ensisijaisesti itse henkilöstön uudelleen sijoittamisen. Palvelujohtajat sovittavat tarvittaessa yhteen resurssit koko kuntayhtymän alueella ja toteavat tilanteen, jossa muuta työtä ei ole mahdollista järjestää.

Töiden sopivuus on kuntayhtymässä arvioitu henkilön ammattitaidon, koulutuksen, osaamisen ja työkokemuksen perusteella esihenkilöiden ja johtajien toimesta. Selvityksessä todetaan, että kuntayhtymässä on katsottu muun työn tarjoamisvelvollisuuden olevan laaja ja voimassa koko työnteon estymisen ajan. Kuntayhtymän selvityksen mukaan muun työn tarjoaminen kaikille on kuitenkin ollut haasteellista, sillä covid-19-suojaamatonta henkilöstöä on ollut paljon.

Selvityksessä tuodaan esille, että peruspalvelukuntayhtymä Kalliossa on käyty yksilökeskustelut työntekijän kanssa ennen työntekijän palkanmaksun keskeyttämistä. Keskusteluissa työntekijä ja esihenkilö ovat käyneet läpi tartuntatautilain 48 a §:n edellytysten täyttymistä, muuta työtä sekä palkanmaksun keskeytystä.

Kuntayhtymä on liittänyt selvitykseensä työntekijän kanssa käytävän keskustelu päätteeksi allekirjoitettavan asiakirjan, jossa työntekijä allekirjoituksellaan vakuuttaa ymmärtävänsä covid-19-suojan puuttumisesta johtuvat seuraukset. Asiakirjapohjan perusteella näistä keskusteluista laaditaan myös muistiot.

Kuntayhtymän selvityksen perusteella STM arvioi, että toiminta ja menettely tartuntatautilain 48 a §:n osalta vaikuttaisi olleen asianmukaista, poikkeuksena ohjeistuksen kohta, jonka perusteella covid-19-suojaa edellytettäisiin myös henkilöstöltä, joka ei toimisi lähikontaktissa covid-19-taudin riskiryhmiin kuuluvien asiakkaiden ja potilaiden kanssa. STM toteaa, että tartuntatautilain 48 a §:n laaja työntarjoamisvelvollisuus rajoittuu työnantajan normaalissa toiminnassa oleviin tehtäviin ja töihin, eikä muodosta työnantajalle velvollisuutta ikään kuin keksiä uusia tehtäviä tai perustaa uusia työpaikkoja.

Työntekijän ja työnantajan välillä käytävistä keskusteluista ja menettelyistä ei säädetä tartuntatautilaissa. Tartuntatautilaki ei myöskään STM:N käsityksen mukaan muodosta erityistä syytä poiketa tavanomaisista työsuhteeseen tai sen erityistilanteisiin liittyvistä menettely- tai toimintatavoista. STM ei kuitenkaan ole toimivaltainen viranomaisen arvioimaan peruspalvelukuntayhtymä Kallion menettelyä työlainsäädännön näkökulmasta, eikä siksi ota arviossaan kantaa asiaan tältä osin.

2.4.3.7 Vaasan keskussairaala

Vaasan keskussairaalan menettelystä tehdyssä kantelussa kysyttiin, rikkoiko Vaasan keskussairaala tartuntatautilain 48 a §:ää silloin, kun lapsipotilaita hoitavan osaston rokottamattoman henkilöstön palkanmaksu keskeytettiin, vaikka osastolla ei ollut laissa mainittuihin riskiryhmiin kuuluvia potilaita.

Pohjanmaan hyvinvointialueen kuntayhtymä antoi asiassa oman selvityksensä, jonka mukaan lakia tulkittiin laajasti siten, että laki koski niitä, jotka toimivat suorassa lähikontaktissa asiakkaiden ja potilaiden kanssa sekä niitä, jotka työskentelevät läheisesti näitä asiakas- ja potilasryhmiä hoitavan henkilöstön kanssa.

Selvityksessään Pohjanmaan hyvinvointialueen kuntayhtymä totesi, että muuta työtä pyrittiin etsimään niille, joilla ei ollut lain tarkoittamaa suojaa covid-19-tautia vastaan. Mikäli sellaista ei ollut tai henkilö kieltäytyi kyseisestä tehtävästä, on palkanmaksu voinut keskeytyä. Selvityksen mukaan joissakin toimintayksiköissä käytettiin henkilöstöpulan vuoksi henkilöstöä, jolla ei ollut lain tarkoittamaa covid-19-suojaa. Tällöin henkilön tuli suostua kahdesti viikossa tehtävään covid-19-testiin. Ellei se sopinut, palkanmaksu jouduttiin keskeyttämään.

STM toteaa, että Pohjanmaan hyvinvointialueen menettely vaikutti muutoin asianmukaiselta, mutta covid-19-suojaa ei olisi tullut edellyttää sellaisilta henkilöiltä, jotka eivät toimineet lähikontaktissa suoraan covid-19-riskiryhmiin kuuluvien asiakkaiden ja potilaiden kanssa.

Kantelija kysyi, toimiko Pohjanmaan hyvinvointialue lainmukaisesti edellyttäessään covid-19-suojaa tilanteessa, jossa osastolla ei ole yhtään covid-19-riskiryhmään kuuluvaa potilasta. Pohjanmaan hyvinvointialue ei selvityksessään tuonut esille sitä, onko Vaasan keskussairaalassa tosiasiallisesti toimittu näin vai ei. STM viittaa edellä esitettyyn Espoon ja Helsingin kaupunkien menettelytapaa koskeviin arviointeihinsa.

Asiassa ei käynyt ilmi, onko Vaasan keskussairaalan kyseisellä osastolla olleet lapset tosiasiallisesti olleet kaikki sellaisia, joilla ei ollut covid-19-taudin vakaville seuraamuksille altistavia tekijöitä. Toisaalta asiassa ei myöskään käynyt ilmi, voiko kyseiselle osastolle tulla asiakkaita yllättäen.

Lähtökohtana tartuntatautilain 48 a §:n 1 momentissa oli, että covid-19-suojaa tuli edellyttää vain niissä tilanteissa, joissa covid-19-taudin vakaville seuraamuksille alttiit potilaat voisivat lähikontaktin vuoksi altistua covid-19-taudille. Näin ollen sääntely ei suoraan mahdollistanut covid-19-suojan edellyttämistä tai tarkistamista tilanteessa, jossa covid-19-taudin riskiryhmiin kuuluvia potilaita tai asiakkaita ei ole.

Toisaalta asiaa tulisi STM:n näkemyksen mukaan arvioida myös siltä kannalta, olisiko kyseiseen palveluun voinut yllättäen tulla lapsi, jolla on covid-19-taudin vakavalle muodolle altistavia tekijöitä. Tällöin suojaa olisi lähtökohtaisesti tullut edellyttää heti. Tällöin punnittavana olisi, tulisiko yhden lapsen hengen ja terveyden suojelemisen vuoksi rajoittaa henkilön tai jopa useampien henkilöiden oikeutta tehdä työtään. Yksiselitteistä vastausta tähän on mahdotonta antaa. STM katsoo, että yksilön oikeus hänelle välttämättömien sosiaali- ja terveydenhuollon palvelujen turvallisuuteen ja terveellisyteen on perustavanlaatuinen oikeus, jota tulisi suojella parhaalla mahdollisella tavalla. STM:n näkemyksen mukaan jokaisen ihmisen henki ja terveys ovat arvokkaita ja perus- ja ihmisoikeuksina sellaisia oikeushyviä, joiden suojeleminen on erityisen tärkeää myös muiden perusoikeuksien toteutumisen mahdollistamiseksi.

2.4.3.8 Päijät-Sote

Päijät-Soten menettelytavasta tehdyn kantelun mukaan miltei kaikkiin kuntayhtymän viranhakuilmoituksiin on laitettu vaatimus tartuntatautilain 48 a §:n edellyttämästä rokotussuojasta, vaikka virassa ei tehtäisi asiakastyötä. Tartuntatautilain 48 a §:ssä tarkoitettua suojaa on edellytetty kantelun mukaan muun muassa johdon assistentin sekä hyvinvointialuejohtajan viroissa.

Päijät-Soten selvityksen mukaan kuntayhtymässä on ohjeistettu tartuntatautilain 48 a §:n soveltamisesta 1.2.2022 alkaen. Selvityksen mukaan ohjeistuksessa tuodaan esille, että Päijät-Hämeessä suoja covid-19-tautia vastaan tulee olla kaikissa sellaisissa tehtävissä, joihin liittyy lähikontaktin aiheuttama tartunnan riski covid-19-taudin vakaville seuraamuksille alttiille asiakkaille ja potilaille.

Selvityksen mukaan suojaa edellytetään myös niissä tehtävissä, jotka eivät sisällä suoraa lähikontaktia asiakkaisiin tai potilaisiin, mutta jotka voisivat levittää tartuntaa myös sellaiseen henkilöstöön, joka työskentelee lähikontaktissa covid-19-taudin riskiryhmiin kuuluvien asiakkaiden ja potilaiden kanssa.

STM toistaa näkemyksensä siitä, että tartuntatautilain 48 a §:n sanamuoto ei mahdollista sellaista laajentavaa laintulkintaa, jonka perusteella covid-19-suojaa tulisi edellyttää myös henkilöiltä, jotka eivät työskentele lähikontaktissa asiakkaiden ja potilaiden kanssa eivätkä siten myöskään covid-19-riskiryhmiin kuuluvien asiakkaiden tai potilaiden kanssa. Tältä osin Päijät-Soten ohjeistus tartuntatautilain 48 a §:n osalta on virheellinen.

STM ei ole toimivaltainen arvioimaan virkasuhteeseen liittyvän hakumenettelyn asianmukaisuutta. Tartuntatautilain 48 a § ei velvoita sosiaali- ja terveystalouden tuottajaa edellyttämään covid-19-suojaa sellaisissa virkasuhteissa, joihin ei sisälly tartuntatautilain 48 a §:n 1 momentissa tarkoitettuja tehtäviä. STM ei kuitenkaan voi ottaa kantaa siihen, voisiko kyseistä covid-19-suojaa edellyttää muun, esimerkiksi virkasuhteen hakumenettelyä koskevan lainsäädännön nojalla.

2.4.3.9 Kainuun sote

Kanteluissa arvosteltiin sitä, että rokottamattomien hoitajien palkanmaksu keskeytettiin ilman, että heille olisi yritetty etsiä korvaavaa työtä.

Kuten edellä on todettu, Kainuun sote ei kahdesta STM:n selvityspyynnöstä huolimatta antanut selvitystään asiassa. Sen vuoksi STM arvioi asiaa ainoastaan kantelujen perusteella.

STM korostaa lausunnossaan, että tartuntatautilain 48 a §:ssä säädetty työnantajan työntarjoamisvelvollisuus oli laaja. Säännöksen mukaiseen työntarjoamisvelvollisuuteen sisältyi velvoite tarjota myös sellaista työntekijälle sopivaa työtä, joka ei vastannut työntekijän työsopimuksen mukaisia tehtäviä.

STM arvioi, että jos Kainuun soten menettely vastasi kanteluissa esitettyä toimintatapaa, menettely ei ollut tartuntatautilain 48 a §:ssä säädetyn mukaista.

2.4.4 Lopuksi

Useat STM:n arvioimat toimijat edellyttivät tartuntatautilain 48 a §:n mukaista suojaa myös sellaiselta henkilöstöltä, joka ei työskentele asiakkaiden tai potilaiden kanssa, mutta joka voisi tartuttaa sellaisen henkilöstön, joiden työ sisältäisi tehtäviä, joista voisi aiheutua lähikontaktin aiheuttama tartunnan riski covid-19-taudin vakaville seuraamuksille alttiille asiakkaille tai potilaille.

STM toteaa, että tältä osin väärinkäsitys saattoi syntyä tartuntatautilain 48 a §:n säätämiseen johtaneen hallituksen esityksen säännöskohtaisista perusteluista, joissa todetaan seuraavaa:

”Covid-19-suojaa ei kuitenkaan tulisi edellyttää tilanteessa, jossa sosiaali- ja terveydenhuollon palveluissa työskentelevä henkilö toimisi esimerkiksi taloushallinnossa tai sairaalan keittiössä sellaisissa tehtävissä, joihin ei sisältyisi ollenkaan covid-19-taudin vakaville seuraamuksille alttiiden asiakkaiden ja potilaiden tapaamista. Suoja covid-19-tautia vastaan olisi kuitenkin perusteltua olla myös sellaisissa tehtävissä toimivilla, jotka eivät ole suorassa lähikontaktissa asiakkaaseen tai potilaaseen, mutta jotka voisivat levittää tartuntaa edelleen sellaiseen henkilöstöön, joka työskentelisi tehtävissä, joihin sisältyisi lähikontaktin aiheuttama tartuntariski covid-19-taudin vakaville seuraamuksille alttiille asiakkaille ja potilaille.”

STM toteaa lausunnossaan, että edellä sanottu on kuvattu hallituksen esityksessä lähinnä suosituksena, mutta siitä saattoi syntyä virheellinen käsitys, johon useiden toimijoiden ohjeistus perustui. Sosiaali- ja terveysvaliokunta on kuitenkin omassa mietinnössään todennut yhtyvänsä hallituksen esityksen perusteluissa esitettyihin näkökohtiin perustellusta suojan laajuudesta asiakkaisiin ja potilaisiin kohdistuvan tartuntariskin vähentämiseksi. Valiokunta toteaa kuitenkin mietinnössään, että säännöksen sanamuodon mukaan vaatimus kohdistuu nimenomaisesti tehtäviin, joihin liittyy lähikontaktin aiheuttama tartuntariski asiakkaalle tai potilaalle.

STM katsoo, että vaikka hallituksen esityksen perusteluissa esitetty suositus on voinut johtaa laajentavaan laintulkintaan, olisi lain soveltamisessa tullut yhtäältä huomioida myös sosiaali- ja terveysvaliokunnan mietinnössä selkeästi kuvattu rajaus sääntelyn tulkintamahdollisuuksista.

2.5 Espoon kaupungin lisäselvitys

STM:n lausunnossa todettiin, että Espoon kaupungin menettelyn johdosta tehdystä kantelusta tai kaupungilta saadusta selvityksestä ei käynyt ilmi, olisiko kantelijalle ollut järjestettävissä sellaista työtä, jossa rokotesuojan ylläpitäminen ei olisi ollut välttämätöntä tai olisiko hänen tehtävänsä ollut mahdollista järjestää siten, ettei hänen asiakkainaan tai potilainaan olisi riskiryhmään kuuluvia henkilöitä. Sekään, oliko asiaa ylipäänsä selvitetty tartuntatautilain 48 a §:n 3 momentissa edellytetyllä tavalla, ei käynyt ilmi yllä mainituista asiakirjoista. Tartuntatautilain 48 a §:n 3 momentissa tarkoitetun muun työn tarjoamisvelvoitteen osalta STM ei voinut saadun selvityksen perusteella arvioida, oliko menettely ollut asianmukaista.

Pyysin Espoon kaupunkia antamaan lisäselvityksensä STM:n lausunnossa esitetyn johdosta viimeistään 13.7.2022.

Espoon kaupunki totesi 8.7.2022 päivätyssä selvityksessään, että kantelijalla oli tartuntatautilain edellyttämä suoja covid-19-tautia vastaan voimassa, joten perusteita muiden työtehtävien tarjoamiselle ei ollut tartuntatautilain 48 a §:n 3 momentin nojalla.

Lisäksi selvityksessä todettiin, että Espoon kaupungilla oli 26.1.2022 päivätty sisäinen ohje sosiaali- ja terveydenhuollon työntekijöiden rokotussuojasta covid-19-tautia vastaan. Kyseisen Espoon kaupungin ohjeen mukaisesti työntekijälle, jolta puuttui lain edellyttämä suoja covid-19-tautia vastaan, tuli ensisijaisesti tarjota muuta työsopimuksen mukaista työtä ja jos tällaista ei ollut tarjolla, muuta työntekijälle sopivaa työtä. Mikäli kantelijalla olisi ollut puutteellinen suoja covid-19-tautia vastaan, olisi Espoon kaupunki ryhtynyt selvittämään tarkemmin Espoon kaupungin ohjeen mukaista muiden työtehtävien tarjoamismahdollisuutta.

Espoon kaupunki kertoi selvityksessään tarjonneensa koronapandemian aikana hammaslääkäreille, joilla oli puutteellinen suoja covid-19-tautia vastaan, mm. asiantuntijahammaslääkärin tehtäviä, jolloin kyseiset hammaslääkärit eivät olleet lähikontaktissa covid-19-taudin vakaville seuraamuksille alttiiden potilaiden kanssa.

2.6 Kainuun soten selitys

Kainuun sote ei kahdesta STM:n selvityspyynnöstä huolimatta antanut selvitystään asiassa. STM pyysi selvitystä minun toimeksiannostani. Pyysin 27.6.2022 allekirjoittamallani kirjeellä kuntayhtymää antamaan eduskunnan oikeusasiamiehestä annetun lain 9 §:ssä tarkoitetun selityksen laiminlyönnistään. Samalla pyysin kuntayhtymää antamaan selityksensä kanteluissa esitetyn ja STM:n lausunnon johdosta.

Kainuun sote antoi pyytämäni selityksen 11.7.2022 päivätyllä kirjeellään. Kuntayhtymä totesi selvityksessään olennaisin osin seuraavaa.

Kainuun sote ohjeisti tartuntatautilain 48 a §:n voimaantulosta organisaation esihenkilöitä 12.1.2022. Esihenkilöt kartoittivat ohjeistuksen perusteella työntekijöiden rokotussuojaa siirtymäajan ohjeistuksen mukaisesti. Tartuntatautilain 48 a §:ssä tarkoitetuilta henkilöiltä voitiin edellyttää suojaa covid-19-tautia vastaan 1.2.2022 alkaen. Osassa työyksiköitä rokotesuojatiedon saaminen työntekijöiltä vaati useita pyyntöjä, mikä vaikeutti kokonaistilanteen arviota siitä, minkä verran organisaatiossa tulisi olemaan työntekijöitä, joilla rokotesuojaa ei mahdollisesti ole 1.2.2022 jälkeen, koska siirtymäaika mahdollisesti rokotesuojan aloittamisen tammikuun aikana.

Korvaavan työn etsimistä varten organisaatiossa oli tammikuussa nimetty työntekijä, jonka tehtävänä oli etsiä tiedossa oleville, rokotesuojaa vailla oleville työntekijöille muuta työsopimuksen mukaista työtä tai muuta työntekijälle sopivaa työtä. Helmikuussa rokotesuojaamattomia hoitotyön ammattilaisia oli 64, mikä aiheutti sen, että Kainuun sotessa ei ollut tarjota kaikille työsopimuksen mukaista työtä tai muuta sopivaa työtä. Työntekijöitä oli myös sairauslomalla, jonka vuoksi työtä ei ollut mahdollista tarjota. Tilanne muuttui koko ajan, koska osa aloitti rokotesuojan hankkimisen ja useat olivat sairastuneet koronaan alkuvuoden aikana.

Korvaavaa työtä löydettiin Kainuun sotessa helmikuussa 18 henkilölle. Lisäksi organisaatiossa käytettiin erityisen syyn perusteella neljää covid-19-taudilta suojaamatonta työntekijää potilasturvallisuuden turvaamiseksi, huomioiden terveysturvallisuus.

Jos työntekijät eivät siirtymäajan sisällä esittäneet tartuntatautilain 48 a §:n mukaista rokotesuojaa eikä korvaavaa työtä löytynyt, esihenkilöt kutsuivat siirtymäajan jälkeen puutteellisen rokotesuojan omaavat henkilöt kuultaviksi. Nämä kuulemiset on dokumentoitu. Kuulemisten jälkeen Kainuun sote joutui työnantajana tekemään tartuntatautilain 48 a §:ään perustuvia, työntekijän esteestä johtuvia palkanmaksukeskeytyksiä.

Työnantajan tarjoamasta muusta työstä kieltäytyi helmikuusta heinäkuuhun 2022 seitsemän työntekijää. Näissä tilanteissa palkanmaksun keskeytykset jatkuivat.

Selityksessä todettiin lopuksi, että kuntayhtymä pyrki etsimään korvaavia työtehtäviä jatkuvasti.

3 RATKAISU

3.1 Oikeusasiamiehen tehtävät

Perustuslain 109 §:n 1 momentin mukaan oikeusasiamiehen tulee valvoa, että tuomioistuimet ja muut viranomaiset sekä virkamiehet, julkisyhteisön työntekijät ja muutkin julkista tehtävää hoitaessaan noudattavat lakia ja täyttävät velvollisuutensa. Tehtäväänsä hoitaessaan oikeusasiamies valvoo perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutumista.

Eduskunnan oikeusasiamiehestä annetun lain 3 §:n 2 momentin mukaan oikeusasiamies ryhtyy hänelle tehdyn kantelun johdosta niihin toimenpiteisiin, joihin hän katsoo olevan aihetta lain noudattamisen, oikeusturvan tai perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisen kannalta. Asiassa hankitaan oikeusasiamiehen tarpeelliseksi katsoma selvitys.

3.2 Asiassa sovellettava keskeinen lainsäädäntö

3.2.1 Perustuslaki

Perustuslain 2 §:n 3 momentin mukaan julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin. Kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia.

Perustuslain 22 §:n mukaan julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen.

3.2.2 Tartuntatautilaki

Kantelukirjoituksissa tarkoitettuna ajankohtana voimassa olleen tartuntatautilain (1227/2016) 48 a §:n 1 momentin mukaan sosiaali- ja terveydenhuollon palveluissa kaikissa tehtävissä, joihin liittyy lähikontaktin aiheuttama tartuntariski covid-19-taudin vakaville seuraamuksille alttiille asiakkaille tai potilaille, saa käyttää vain erityisestä syystä henkilöä, joka ei ole osoittanut, että hänellä on rokotuksen tai enintään kuusi kuukautta aikaisemmin sairastetun laboratoriovarmistetun taudin antama suoja covid-19-tautia vastaan. Työntekijä, joka ei lääketieteellisistä syistä voi ottaa rokotetta, voi osoittaa suojan covid-19-tautia vastaan todistuksella hänelle enintään 72 tuntia ennen työvuoroon saapumista tehdyn covid-19-testin negatiivisesta tuloksesta.

Pykälän 3 momentissa säädetään, että jos työntekijä ei täytä 1 momentissa säädettyjä edellytyksiä, työnantajan on ensisijaisesti tarjottava työntekijälle muuta työ sopimuksen mukaista työtä tai jos tällaista ei ole tarjolla, muuta työntekijälle sopivaa työtä. Jos tällaistaakaan työtä ei ole tarjolla tai työntekijä ei suostu sitä vastaanottamaan, työnantajalla ei ole palkanmaksuvelvollisuutta työnteon estymisen ajalta, ellei toisin ole sovittu.

Tartuntatautilain 48 a §:n säännös oli voimassa väliaikaisesti 1.1. – 31.12.2022.

3.3 Asian oikeudellinen arviointi

3.3.1 Yleistä

Totean aluksi, että osa tässä päätöksessäni tarkoitetuista sosiaali- ja terveysalan viranomaisista on toiminut vastoin sitä, mitä tapahtumajajankohtana yksiselitteisesti säädettiin tartuntatautilain 48 a §:n 1 momentissa. Säännös koskee sen sanamuodon mukaan henkilöä, joka ei ole osoittanut, että hänellä on rokotuksen tai enintään kuusi kuukautta aikaisemmin sairastetun laboratoriovarmistetun taudin antama suoja covid-19-tautia vastaan. Mainitussa säännöksessä tarkoitettu suoja covid-19-taudilta käsitti siten paitsi rokotesuojan myös enintään kuusi kuukautta aiemmin sairastetusta taudista saadun suojan. Lisäksi säännös mahdollisti suojan osoittamisen enintään 72 tuntia ennen työvuoroon saapumista tehdyllä negatiivisella covid-19-testituloksella tilanteessa, jossa työntekijä ei voinut lääketieteellisistä syistä ottaa rokotetta.

Tartuntatautilain 48 a §:n 1 momentin mukaan suojaa covid-19-tautia vastaan tuli edellyttää ainoastaan sellaisissa sosiaali- ja terveydenhuollon tehtävissä, joihin liittyy lähikontaktin aiheuttama tartuntariski asiakkaille tai potilaille.

Olen useissa muun muassa koronapandemian aikaista viranomaistoimintaa käsittelevissä ratkaisuissani (esimerkiksi EOAK/3432/2021, EOAK/1043/2021, EOAK/5463/2020 ja 3513/2020) korostanut perustuslain 2 §:n 3 momentissa säädetyn oikeusvaltioperiaatteen merkitystä julkisessa hallinnossa ja erityisesti julkista valtaa käytettäessä.

Säännöksen toinen virke sisältää hallinnon lakisidonnaisuusvaatimuksen. Sen mukaan kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia.

Totean että osa tässä päätöksessäni tarkoitetuista viranomaisista on jäljempänä tarkemmin kuvatulla tavalla toiminut vastoin lakisidonnaisuusvaatimusta antaessaan ohjeita, jotka ovat olleet ristiriidassa tapahtuma-aikana voimassa olleen tartuntatautilain 48 a §:n kanssa, tai menetellyt muutoin virheellisesti soveltaessaan mainittua säännöstä.

Pidän menettelyn moitittavuuden arvioinnin kannalta kuitenkin merkityksellisenä, että tartuntatautilain 48 a §:n säätämiseen johtaneeseen hallituksen esitykseen sisältyi virke, joka aiheutti laajalti väärinkäsityksiä ja virheellistä lain soveltamista säännöstä soveltaneissa viranomaisissa.

Mainitun virkkeen mukaan ”(s)uoja covid-19-tautia vastaan olisi kuitenkin perusteltua olla myös sellaisissa tehtävissä toimivilla, jotka eivät ole suorassa lähikontaktissa asiakkaaseen tai potilaaseen, mutta jotka voisivat levittää tartuntaa edelleen sellaiseen henkilöstöön, joka työskentelisi tehtävissä, joihin sisältyisi lähikontaktin aiheuttama tartuntariski covid-19-taudin vakaville seuraamuksille alttiille asiakkaille ja potilaille.” (HE 230/2021 vp, s. 29 ja 30)

STM toteaa lausunnossaan, että virke on hallituksen esityksessä tarkoitettu lähinnä suositukseksi, mutta myöntää samalla, että siitä saattoi syntyä virheellinen käsitys, johon useiden toimijoiden ohjeistus perustui.

Korostan sitä myös STM:n lausunnossa todettua seikkaa, että lain tulkinnan lähtökohtana on säännösten sanamuoto. Pitäytyminen tulkinnassa lain sanamuodon kielelliseen ilmaukseen on oikeusvaltiollisen laillisuusperiaatteen lähtökohta. Lain esitöistä, kuten hallituksen esityksen perusteluista, voi saada tietoa lainsäätäjän tarkoituksesta lain toimeenpanon ja tulkinnan tueksi. On kuitenkin huomattava, että jos lainsäätäjän tarkoituksena olisi ollut, että tartuntatautilain 48 a § olisi koskenut myös henkilöitä, jotka eivät ole suorassa lähikontaktissa asiakkaaseen tai potilaaseen, mutta jotka voisivat levittää tartuntaa edelleen, olisi tästä tullut nimenomaisesti säätää laissa.

Eduskunnan perustuslakivaliokunta on vakiintuneesti korostanut perustuslain 80 §:n 1 momentista ilmenevää periaatetta, jonka mukaan yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien perusteista sekä asioista, jotka muutoin kuuluvat lain alaan, on säädettävä lailla. Lailla säätämisen vaatimus on keskeinen erityisesti silloin, kun sääntely kytkeytyy kiinteästi perustuslaissa säädettyihin oikeuksiin. Tartuntatautilain 48 a § on merkityksellinen useiden perustuslaissa säädettyjen oikeuksien toteutumisen kannalta. Näitä ovat ainakin 6 §:ssä säädetty yhdenvertaisuus, 7 §:ssä säädetty oikeus elämään ja henkilökohtaiseen vapauteen, 10 §:ssä säädetty yksityiselämän suoja, 18 §:ssä säädetty oikeus työhön ja 19 §:n 3 momentissa säädetty oikeus riittäviin sosiaali- ja terveyspalveluihin.

Totean vielä, että lain tulkinnassa lain tarkoitusta ilmentäviä oikeuslähteitä ovat hallituksen esityksen perustelujen lisäksi eduskunnan valiokuntien lausunnot ja mietinnöt. Eduskunnan sosiaali- ja terveysvaliokunta on hallituksen esityksestä tartuntatautilain 48 a §:n muuttamiseksi antamassaan mietinnössään todennut seuraavaa:

”Sosiaali- ja terveysvaliokunta yhtyy perusteluissa esitettyihin näkökohtiin perustellusta suojan laajuudesta asiakkaisiin ja potilaisiin kohdistuvan tartuntariskin vähentämiseksi. Valiokunta toteaa kuitenkin, että säännöksen sanamuodon mukaan vaatimus kohdistuu nimenomaisesti tehtäviin, joihin liittyy lähikontaktin aiheuttama tartuntariski.” (StVM 37/2021 vp, s. 5)

Tiedossani on, että on tavanomaista, että huolellisesti toimiva lain soveltaja perehtyy hallituksen esityksen perusteluihin, mutta vain poikkeuksellisesti eduskunnan valiokuntien lausuntoihin ja mietintöön. Pidän myös ymmärrettävänä, että lain soveltajan ei ole ollut aivan yksinkertaista ymmärtää yksin tämän valiokunnan lausuman perusteella, että hallituksen esityksen perusteluissa ilmaistu käsitys perustellusta suojan laajuudesta ei ole laissa edellytetty suojan laajuus. Saamistani selvityksistä ei käy ilmi, että STM olisi antanut ohjausta lain tulkinnasta tältä osin sen voimaantulon jälkeen.

Totean STM:n toiminnan osalta seuraavan.

Kuten edellä kohdassa 1.3 on todettu, tartuntatautilain 48 a §:n säännöstä, sen säätämistä ja säännöksen soveltamista sosiaali- ja terveydenhuollossa koskevien kantelujen käsittely keskitettiin oikeuskanslerin ja oikeusasiamiehen välillä siten, että oikeuskansleri käsitteli kantelut siltä osin kuin ne koskivat STM:n menettelyä.

Viittaan yllä mainitussa kohdassa mainittuun apulaisoikeuskansleri Mikko Puumalaisen 24.11.2022 antamaan ratkaisuun. Apulaisoikeuskansleri toteaa ratkaisussaan, että hänellä ei ole perusteita laillisuusvalvonnallisesti arvostella STM:n menettelyä asiassa.

Valtioneuvoston oikeuskansleri ja eduskunnan oikeusasiamies tutkivat ja ratkaisevat käsiteltävänä olevat asiat samoin toimivaltuuksin. Kummankin laillisuusvalvojan tehtävänä on valvoa, että viranomaiset, virkamiehet ja kaikki muutkin julkista tehtävää hoitaessaan noudattavat lakia ja täyttävät velvollisuutensa.

Oikeusasiamies ja oikeuskansleri eivät valvo toistensa toimintaa. Tämän vuoksi oikeusasiamies ei yleensä ota tutkittavakseen asiaa, jonka oikeuskansleri on jo ratkaissut, ellei asiassa ole ilmennyt sellaisia uusia seikkoja, jotka antaisivat aiheen uuteen arviointiin.

Yllä mainitussa ratkaisussaan apulaisoikeuskansleri tutki asiaa oikeuskanslerille osoitetusta kantelukirjoituksesta ilmenevien tietojen perusteella STM:n suunnitteluun, ohjaukseen ja valvontaan liittyvien velvoitteiden näkökulmasta. Tartuntatautilain 48 a §:n säätämiseen johtanut hallituksen esitys ei sellaisenaan ollut apulaisoikeuskanslerin tutkittavien asioiden piirissä.

Totean, että hallituksen esityksen perusteluilla on suuri merkitys esitykseen sisältyvän lakiehdotuksen arvioinnille eduskunnassa sekä eduskunnan säätämän lain tulkinnassa ja soveltamisessa. Lainvalmistelusta vastaavan ministeriön tulee siksi huolehtia muun muassa siitä, etteivät perustelut irtaudu ehdotetuista säännöksistä tavalla, joka on omiaan aiheuttamaan lain toimeenpanossa epätietoisuutta lain oikeasta tulkinnasta. Eduskunnalle lainsäädäntövallan käyttäjänä kuuluu viime kädessä sen arviointi, onko hallituksen esityksessä tehdyille ehdotuksille esitetty riittävät ja hyvän lainvalmistelutavan mukaiset perustelut. Oikeusasiamiehen toimivaltaan ei kuulu eduskunnan toiminnan valvonta. Oikeusasiamies ei myöskään eduskunnan oikeusasiamiehen ja valtioneuvoston oikeuskanslerin välisen työnjaon mukaan valvo hallitusten esitysten antamista eduskunnalle.

Kiinnitän kuitenkin STM:n huomiota huolellisuuteen hallituksen esityksiä laadittaessa.

3.3.2 Kanteluissa arvosteltujen tahojen menettelyn arviointi

3.3.2.1 Espoon kaupunki

STM:n lausunnon mukaan Espoon kaupungilla oli tartuntatautilain 48 a §:n nojalla velvollisuus edellyttää covid-19-suojaa suun terveydenhuollossa potilaiden kanssa lähikontaktissa työskenneeltä henkilöstöltä. Sille seikalle, että kantelija hoiti pääasiassa alle 18-vuotiaita potilaita, ei STM:n mukaan ollut annettava ratkaisevaa merkitystä, sillä myös heidän joukossaan saattoi olla covid-19-taudin vakaville seuraamuksille alttiita potilaita. Espoon kaupungin menettelyä oli STM:n arvion mukaan tältä osin pidettävä asianmukaisena.

Yhdyn STM:n näkemykseen asiassa.

STM kiinnittää huomiota Espoon kaupungin 24.2.2022 antamaan selvitykseen siltä osin kuin siinä todetaan, että ”hallituksen esityksessä todetulla tavalla suoja covid-19-tautia vastaan on perusteltua olla myös niillä henkilöillä, jotka voivat levittää tartuntaa edelleen sellaiseen henkilöstöön, joka työskentelee tehtävissä, joihin sisältyy lähikontaktin aiheuttama tartuntariski covid-19-taudin vakaville seuraamuksille alttiille asiakkaille ja potilaille.”

Olen STM:n kanssa samaa mieltä siitä, että Espoon kaupungin selvityksessään ilmaisema näkemys hallituksen esityksen perustelujen merkityksestä nyt tarkasteltavana olevassa asiassa on puutteellinen syistä, jotka STM mainitsee lausunnossaan. Koska asiassa ei kuitenkaan ole näytetty, että Espoon kaupungin selvityksestä ilmenevä ja sinänsä virheellinen näkemys olisi tosiasiallisesti johtanut virheelliseen tai lainvastaiseen menettelyyn, asia ei tältä osin johda toimenpiteisiini.

Kuten STM toteaa lausunnossaan, kantelusta ja saadusta selvityksestä ei käynyt ilmi, oliko kantelijalle järjestettävissä työtä, jossa tartuntatautilain 48 a §:n 1 momentissa tarkoitetun suojan ylläpitäminen ei olisi ollut välttämätöntä tai oliko hänen tehtävänsä mahdollista järjestää siten, ettei hänen potilainaan olisi ollut riskiryhmään kuuluvia henkilöitä. Siitäkään, oliko asiaa ylipäänsä selvitetty tartuntatautilain 48 a §:n 3 momentissa edellytetyllä tavalla, ei esitetty selvitystä. Tartuntatautilain 48 a §:n 3 momentissa tarkoitetun muun työn tarjoamisvelvoitteen osalta STM ei siten voinut saamansa selvityksen perusteella arvioida, oliko kaupungin menettely ollut asianmukaista.

Espoon kaupunki totesi pyynnöstäni 8.7.2022 antamassaan lisäselvityksessä (ks. edellä kohta 2.5), että kantelijalla oli tartuntatautilaissa tarkoitettu suoja covid-19-tautia vastaan voimassa, joten perusteita muiden työtehtävien tarjoamiselle tartuntatautilain 48 a §:n 3 momentin nojalla ei ainakaan tuossa vaiheessa ollut.

Saamani lisäselvityksen perusteella katson, että Espoon kaupungin menettelyä ei ole pidettävä lainvastaisena tai virheellisenä eikä kaupungin voida katsoa laiminlyöneen velvollisuuksiaan.

3.3.2.2 Kymsote

Kymsoten 28.1.2022 päivätyn ohjeen mukaan ”suoja covid-19-tautia vastaan on perusteltu myös sellaisissa tehtävissä toimivilla, jotka eivät ole suorassa lähikontaktissa asiakkaaseen tai potilaaseen, mutta jotka voivat levittää tartuntaa edelleen sellaiseen henkilöstöön, joka työskentelisi tehtävissä, joihin sisältyisi lähikontaktin aiheuttama tartuntariski covid-19-taudin vakaville seuraamuksille alttiille asiakkaille ja potilaille.”

Totean että yllä lainattu kohta Kymsoten ohjeessa on lähes identtinen hallituksen esityksessä asiasta todetun kanssa. (HE 230/2021 vp, s. 29 ja 30) Toistan tässä sen, mitä olen edellä kohdassa 3.3.1 todennut asiasta. Lain säännöksiä tulee tulkita niiden sanamuodon mukaisesti. Tartuntatautilain 48 a §:n 1 momentissa tarkoitettu vaatimus kohdistui nimenomaisesti tehtäviin, joihin liittyy lähikontaktin aiheuttama tartuntariski. Lakia soveltavan viranomaisen on noudatettava sitä, mitä laissa yksiselitteisesti säädetään.

Kuten STM:n lausunnossa todetaan, Kymsoten ohje oli tulkinnanvarainen siltä osin kuin se koski sairastetun covid-19-taudin antamaa suojaa. Tartuntatautilain 48 a §:n 1 momentin mukaan riittäväksi suojaksi tuli hyväksyä myös alle kuusi kuukautta aikaisemmin sairastettu covid-19-tauti, jos tauti oli todennettu laboratoriossa. STM:n näkemyksen mukaan Kymsoten menettely ei ollut vastoin mainittua säännöstä, vaikka asia ilmaistiin ohjeessa hiukan epäselvästi. Ohjeen tarkistaminen olisi kuitenkin STM:n mielestä ollut tarpeen väärinkäsitysten välttämiseksi. Yhdyn tässä STM:n näkemykseen.

Kymsoten ohjeen mukaan ”Kymsotessa ei etsitä erikseen korvaavaa työtä niille rokottamattomille, joilla ei ole painavaa lääketieteellistä syytä rokottamattomuuteen.” Kymsote totesi minulle 17.3.2022 antamassaan selvityksessä, että käytännössä työtä kuitenkin pyrittiin löytämään ja tarjottiin, jos sitä oli olemassa.

Tiedossani ei ole, miksi kuntayhtymä antoi ohjeet, joita se ei kertomansa mukaan noudattanut. Sillä ei asian arvioinnin kannalta kuitenkaan ole ratkaisevaa merkitystä. Kymsoten antama ohjeistus oli vastoin sitä, mitä tartuntatautilain 48 a §:n 1 ja 3 momentissa säädettiin.

Katson Kymsoten menetelleen vastoin perustuslain 2 §:n 3 momentissa säädettyä lakisidonnaisuuden vaatimusta, kun se antoi ohjeen, joka oli vastoin tartuntatautilain 48 a §:n 1 ja 3 momentin säännöstä.

3.3.2.3 HUS

HUS totesi 9.5.2022 päivätyssä selvityksessään, että HUSin ohjeistuksessa tartuntatautilain 48 a §:n mukaisesti riittäväksi suojaksi katsottiin kuuden kuukauden sisällä sairastettu tauti. Covid-19-viruksesta saadun uuden tutkimustiedon perusteella HUS kuitenkin potilas- ja työturvallisuuden takaamiseksi ohjeisti, että sairastetusta taudista kolmen kuukauden kuluttua työntekijän ja opiskelijan oli käytettävä FFP2- tai FFP3-hengityksensuojainta. Työntekijällä ja opiskelijalla oli HUSin mukaan edelleen oikeus jatkaa tehtävässään, mutta hänen tuli noudattaa tehostettua suojain- eli maskiohjetta. HUSin mukaan kyseessä oli normaali työnjohdollinen ohje.

STM:n näkemyksen mukaan HUS ei toiminut vastoin tartuntatautilain 48 a §:n sääntelyä, jos työntekijällä oli taudin sairastettuaan oikeus toimia tehtävissään pykälässä säädetyn ajan. HUS oli potilas- ja asiakasturvallisuuden varmistamiseksi voinut edellyttää henkilöstöltä suojainten käyttöä, jos edellytys koski kaikkia vastaavissa tehtävissä toimivia henkilöitä yhdenmukaisin perustein ja suojainten käytössä noudatettiin työturvallisuuslakia sekä henkilönsuojainten valinnasta ja käytöstä työssä annettua valtioneuvoston asetusta.

Yhdyn STM:n näkemykseen ja totean, että HUSin menettelyä ei ole pidettävä lainvastaisena tai virheellisenä eikä kuntayhtymän voida katsoa laiminlyöneen velvollisuuksiaan.

3.3.2.4 Helsingin kaupunki

Oikeusasiamiehelle 14.3.2022 osoitetussa kantelussa arvosteltiin Helsingin kaupunkia siitä, että kaupungin lastenkotien työntekijöihin sovellettiin tartuntatautilain 48 a §:ää siitäkin huolimatta, että yksiköissä on pääosin perusterveitä lapsia ja nuoria.

STM totesi lausunnossaan edellä Espoon kaupungin toiminnan arviointia koskevassa kohdassa esitetyin perustein, että covid-19-taudin vakaville seuraamuksille alttiita asiakkaita ja potilaita voi olla kaikissa ikäryhmissä, myös lapsissa ja nuorissa. Näin ollen sääntelyä ei STM:n näkemyksen mukaan voitu jättää yksiselitteisesti soveltamatta lapsille ja nuorille suunnatuissa sosiaali- ja terveydenhuollon palveluissa.

STM:n arvion mukaan Helsingin kaupungin ohjeistus ja menettely oli tartuntatautilain 48 a §:n mukaista. Yhdyn STM:n arvioon asiassa ja totean, että Helsingin kaupungin menettelyä ei ole pidettävä lainvastaisena tai virheellisenä eikä kaupungin voida katsoa laiminlyöneen velvollisuuksiaan.

3.3.2.5 Sosterin perhepalvelukeskus

Kantelija arvosteli Sosterin johtoryhmän päätöstä, jonka mukaan kaikkien työntekijöiden tuli olla rokotettuja covid-19-tautia vastaan riippumatta siitä, mitä työtä ja millaisen asiakas- tai potilasryhmän kanssa he työskentelevät. Sosteri salli kuitenkin rokottamattomien työskentelyn kotihoidossa, jossa kantelijan mukaan todennäköisesti on paljonkin vakavalle covid-19-taudille alttiita asiakkaita. Kantelija arvosteli lisäksi sitä, että hänen työnkuvaansa pyrittiin rokottamattomuuden vuoksi muuttamaan yksipuolisesti niin, että hänen olisi pitänyt ryhtyä työskentelemään etänä nuorten asiakkaiden kanssa. Hänen palkanmaksunsa uhattiin lopettaa, jos hän ei olisi suostunut tähän.

Kuten edellä esimerkiksi kohdassa 3.3.2.4 on todettu, tartuntatautilain 48 a §:n 1 momentissa tarkoitettuja covid-19-taudin vakaville seuraamuksille alttiita asiakkaita ja potilaita saattoi olla kaikissa ikäryhmissä, eikä yksinomaan asiakkaan tai potilaan ikä ollut peruste olla soveltamatta tartuntatautilain 48 a §:n säännöstä. Kuten STM huomauttaa lausunnossaan, myös päiväkotikäiset lapset voivat kuulua covid-19-taudin riskiryhmiin.

Sosterin 7.4.2022 antaman selvityksen liitteinä olivat tartuntatautilain 48 a §:ää koskeva soveltamisohje ja kantelijan kanssa vaihdettuja sähköpostiviestejä. Soveltamisohjeen perusteella Sosteri hyväksyi riittäväksi covid-19-suojaksi myös todistuksen alle kuusi kuukautta aikaisemmin sairastetusta covid-19-taudista sekä sairastetusta taudista ja kahdesta rokoteannoksesta THL:n ohjeistuksen mukaisesti. STM:n mukaan vaikutti näin ollen siltä, että Sosteri ei edellyttänyt kaikilta työntekijöiltään rokotesuojaa toisin kuin kantelukirjoituksessa väitettiin. STM katsoi, että Sosteri noudatti riittävän covid-19-suojan määrittelyssä tartuntatautilain 48 a §:n sanamuotoa ja THL:n ohjeistusta säännöksen soveltamisesta.

Sosterin toimittamasta selvityksestä ja sähköpostiviesteistä kävi ilmi, että kantelijalle pyrittiin tartuntatautilain 48 a §:n 3 momentin edellyttämällä tavalla järjestämään muuta hänelle soveltuvaa työtä. Kysymys olisi ollut nuorille asiakkaille tarkoitetusta etävastaanotosta. Katson että Sosterin menettely oli tuolloin voimassa olleen sääntelyn mukaista.

Sosterin selvityksen mukaan työntekijät olivat eräissä kotihoidon yksiköissä voineet jatkaa työskentelyä ilman tartuntatautilain 48 a §:ssä tarkoitettua covid-19-suojaa. Selvitykseen liitetyn sähköpostiviestin perusteella tämä johtui näiden yksiköiden kriittisestä henkilökuntatilanteesta. Tartuntatautilain 48 a §:n 1 momentin mukaan erityisestä syystä säännöksessä tarkoitettussa tehtävässä saattoi toimia henkilö, jolla ei ollut laissa säädettyä suojaa covid-19-tautia vastaan. Lain säätämiseen johtaneen hallituksen esityksen perusteluissa todetaan, että erityinen syy on käsillä esimerkiksi silloin, kun saatavilla ei ole riittävästi suojan omaavaa henkilöstöä.

STM toteaa lausunnossaan, että Sosteri vaikuttaisi noudattaneen tartuntatautilain 48 a §:n sääntelyä kuten sitä on pykälän sanamuodon ja hallituksen esityksen perusteella tarkoitettu sovellettavan. STM:n arvion mukaan Sosterin menettely kantelijan tapauksessa oli asianmukaista.

Yhdyn STM:n arvioon ja totean, että Sosterin menettelyä ei ole pidettävä lainvastaisena tai virheellisenä eikä kuntayhtymän voida katsoa laiminlyöneen velvollisuuksiaan.

3.3.2.6 Peruspalvelukuntayhtymä Kallio

Lähikontaktia koskeva edellytys

Peruspalvelukuntayhtymä Kallion soveltamisohjeen mukaan covid-19-suojaa tuli olla myös sellaisissa tehtävissä toimivilla henkilöillä, jotka eivät ole suorassa lähikontaktissa asiakkaaseen tai potilaaseen, mutta jotka voisivat levittää tartuntaa edelleen sellaiseen henkilöstöön, joka työskentelisi näiden asiakasryhmien kanssa lähikontaktissa.

Kuten olen edellä kohdassa 3.3.1 todennut, lain sanamuoto ei mahdollista tällaista tulkintaa. Lakia soveltavan viranomaisen on noudatettava sitä, mitä laissa yksiselitteisesti säädetään.

Katson kuntayhtymän menetelleen vastoin perustuslain 2 §:n 3 momentissa säädettyä lakisidonnaisuuden vaatimusta, kun se antoi ohjeen, joka oli vastoin tartuntatautilain 48 a §:n 1 momentin säännöstä.

Velvoite etsiä korvaavaa työtä

Kantelun mukaan kenellekään ei löytynyt korvaavaa työtä peruskuntayhtymä Kalliossa, vaikka tartuntatautilaissa työnantajalle säädettiin laaja velvoite etsiä korvaavaa työtä.

Antamansa selvityksen perusteella kuntayhtymä kartoitti mahdollisuuksiaan tarjota muuta työtä sellaisille työntekijöille, joilla ei ollut lain tarkoittamaa suojaa covid-19-tautia vastaan. Kuntayhtymän selvityksen mukaan muuta työtä voitiin järjestää yhdeksälle työntekijälle. Selvityksessään kuntayhtymä totesi, että työnantajana se joutui toimimaan resurssiensa puitteissa, ja työn ”keksiminen” kaikille covid-19-suojaamattomille henkilöille koko työn estymisen ajaksi oli haasteellista, sillä henkilöstön tarve kohdistui välittömään asiakas- ja potilastyöhön. Lisäksi selvityksestä ilmenee, että kuntayhtymän henkilöstöstä oli selvityksen antamisen ajankohtana 1.2.2022 ilman covid-19-suojaa 71 työntekijää.

STM toteaa lausunnossaan, että tartuntatautilain 48 a §:n laaja työntarjoamisvelvollisuus rajoittui työnantajan normaalissa toiminnassa oleviin tehtäviin ja töihin, eikä se muodostanut työnantajalle velvollisuutta ikään kuin keksiä uusia tehtäviä tai perustaa uusia työpaikkoja.

Yhdyn tältä osin STM:n käsitykseen.

Työntekijöiden kuuleminen

Työntekijöille ei kantelun mukaan järjestetty kuulemistilaisuutta, jossa työntekijät olisivat voineet kertoa taidoistaan ja osaamisestaan.

Peruspalvelukuntayhtymä Kallion selvityksen mukaan kuntayhtymän esihenkilöt ja johtajat arvioivat töiden sopivuutta työntekijän ammattitaidon, koulutuksen, osaamisen ja työkokemuksen perusteella. Kuntayhtymä huomautti selvityksessään, että laissa ei säädetä menettelytavasta tilanteessa, jossa työntekijän palkanmaksu keskeytetään työntekijästä johtuvasta syystä, mutta kysymys ei kuitenkaan ole irtisanomisperusteesta. Kuntayhtymässä noudatettiin selvityksen mukaan menettelyä, jossa esihenkilö ja työntekijä kävivät keskustelun tartuntatautilain 48 a §:n edellytysten täyttymisestä, muusta työstä ja palkanmaksun keskeytyksestä. Keskustelusta laadittiin muistio, ja päätöksen palkanmaksun keskeytyksestä teki työntekijän esimies. Jäljennös mainittua keskustelua koskevasta asiakirjasta on kuntayhtymän selvityksen liitteenä.

Selvityksestä käy lisäksi ilmi, että kuntayhtymä järjesti 26.1.2022 henkilöstöinfon, jossa käytiin läpi kuntayhtymän ohjeistus. Tartuntatautilain 48 a §:ää koskevaa ohjetta sekä työntekijän ja esihenkilön välisen keskustelun runkoa käsiteltiin 31.1.2022 yhteistoimintaryhmässä.

STM toteaa lausunnossaan, että työntekijän ja työnantajan välillä käytävistä keskusteluista ja menettelyistä ei säädetä tartuntatautilaissa. Tartuntatautilaki ei STM:n käsityksen mukaan muodosta erityistä syytä poiketa tavanomaisista työsuhteeseen tai sen erityistilanteisiin liittyvistä menettelytavoista. STM ei kuitenkaan lausuntonsa mukaan ole toimivaltainen viranomaisena arvioimaan peruspalvelukuntayhtymä Kallion menettelyä työlainsäädännön näkökulmasta, eikä ministeriö siksi ottanut kantaa mainittuun asiaan.

Totean asiasta seuraavan.

Oikeus tulla kuulluksi kuuluu perustuslain 21 §:n 2 momentin mukaan hyvän hallinnon takeisiin. Tästä perusoikeudesta on saman säännöksen mukaan säädettävä lailla.

Hallintolain (434/2003) 34 § sisältää yleisen perussäännöksen viranomaisen velvollisuudesta kuulla asianosaista. Hallintolakia sovelletaan myös palvelussuhdeasioita käsiteltäessä.

Hallintolain 34 §:n 1 momentin mukaan asianosaiselle on ennen asian ratkaisemista varattava tilaisuus lausua mielipiteensä asiasta sekä antaa selityksensä sellaisista vaatimuksista ja selvityksistä, jotka saattavat vaikuttaa asian ratkaisuun.

Hallintolain säätämiseen johtaneen hallituksen esityksen mukaan lakiin ei ole otettu säännöksiä siitä, millä tavalla kuuleminen käytännössä toteutetaan. Yleinen lähtökohta on, että asianosainen antaa selityksensä kirjallisesti. Viranomaisen voi hyväksyä suullisen selityksen, jos tätä voidaan pitää asian laatuun ja olosuhteisiin nähden tarkoituksenmukaisena. (HE 72/2002 vp, s. 96)

Katson että hyvään hallintoon kuuluu keskeisesti, että työntekijää kuullaan tehtäessä olennaisia muutoksia hänen tehtäviinsä ja asemaansa.

En kuitenkaan voi ottaa enemmälti kantaa peruspalvelukuntayhtymä Kallion kuulemismenettelyn lainmukaisuuteen. Tämä johtuu seuraavasta syystä.

Tarkemmat säännökset työnantajan ja henkilöstön välisestä yhteistoiminnasta kuntayhtymässä on otettu työnantajan ja henkilöstön välisestä yhteistoiminnasta kunnassa ja hyvinvointialueella annettuun lakiin (449/2007), jäljempänä kuntien ja alueiden yt-laki. Mainitussa laissa säädetään muun ohella yhteistoiminnassa käsiteltävistä asioista (4 §), yhteistoimintamenettelystä (5 §), tietojen antamisesta (6 §) ja yhteistoimintavelvoitteen täyttymisestä (13 §).

Kuntien ja alueiden yt-lain 23 §:n mukaan mainittuun lakiin perustuvat riita-asiat ja hyvitysvaatimukset käsitellään yleisessä tuomioistuimessa.

Viranomaisen päätökseen tyytymättömän tulee ensisijaisesti käyttää laissa säädettyjä muutoksenhakekeinoja. Tuomioistuinten riippumattomuuden vuoksi oikeusasiamies ei vakiintuneen laillisuusvalvontakäytännön mukaan tutki asiaa, jos siihen on mahdollista hakea valittamalla muutosta.

3.3.2.7 Vaasan keskussairaala

Kantelija arvosteli Vaasan keskussairaalan menettelyä kysyen, menettelikö sairaala tartuntatautilain 48 a §:n vastaisesti, kun se keskeytti palkanmaksun rokottamattomilta henkilöiltä lapsipotilaita hoitavalla osastolla, vaikka osastolla ei ole laissa mainittuihin riskiryhmiin kuuluvia potilaita.

Pohjanmaan hyvinvointialueen kuntayhtymän asiassa 3.5.2022 antaman selvityksen mukaan lakia tulkittiin laajasti siten, että laki koski paitsi niitä, jotka toimivat suorassa lähikontaktissa asiakkaiden ja potilaiden kanssa, myös niitä, jotka työskentelivät läheisesti näitä asiakas- ja potilasryhmiä hoitavan henkilöstön kanssa.

Selvityksen mukaan muuta työtä pyrittiin etsimään niille, joilla ei ole lain tarkoittamaa suojaa covid-19-tautia vastaan. Jos sellaista työtä ei ollut tai asianomainen työntekijä kieltäytyi kyseisestä tehtävästä, palkanmaksu saattoi keskeytyä. Selvityksen mukaan joissakin toimintayksiköissä käytettiin henkilöstöpulan vuoksi henkilöstöä, jolla ei ollut lain tarkoittamaa covid-19-suojaa. Tällöin henkilön tuli suostua kahdesti viikossa tehtävään covid-19-testiin. Ellei se sopinut, jouduttiin palkanmaksu keskeyttämään.

Kuten edellä esimerkiksi kohdassa 3.3.2.4 on todettu, covid-19-taudin vakaville seuraamuksille alttiita asiakkaita ja potilaita voi olla kaikissa ikäryhmissä, myös lapsissa ja nuorissa.

STM toteaa lausunnossaan, että Pohjanmaan hyvinvointialueen kuntayhtymän menettely vaikutti muutoin asianmukaiselta, mutta covid-19-suojaa ei tullut edellyttää sellaisilta henkilöiltä, jotka eivät toimineet lähikontaktissa suoraan covid-19-riskiryhmiin kuuluvien asiakkaiden ja potilaiden kanssa.

Yhdyn STM:n arvioon asiassa.

Katson Pohjanmaan hyvinvointialueen kuntayhtymän menetelleen asiassa vastoin tartuntatautilain 48 a §:n 1 momentin säännöstä.

3.3.2.8 Päijät-Sote

Lähikontaktia koskeva edellytys

Päijät-Soten 3.5.2022 päiväystä selvityksestä kävi ilmi, että kuntayhtymän ohjeistuksen mukaan suojaa covid-19-tautia vastaan edellytettiin myös tehtävissä, jotka eivät sisällä suoraa lähikontaktia asiakkaisiin tai potilaisiin, mutta jotka voisivat levittää tartuntaa myös sellaiseen henkilöstöön, joka työskentelee lähikontaktissa covid-19-taudin riskiryhmiin kuuluvien asiakkaiden ja potilaiden kanssa.

Selvityksen mukaan kantelussa mainittujen viranhakuilmoitusten osalta toimitettiin kuntayhtymän ohjeen ja hallituksen esityksen perustelujen mukaisesti.

STM toistaa lausunnossaan näkemyksensä siitä, että tartuntatautilain 48 a §:n sanamuoto ei mahdollista sellaista laajentavaa laintulkintaa, jonka perusteella covid-19-suojaa tulisi edellyttää myös henkilöiltä, jotka eivät työskentele lähikontaktissa asiakkaiden ja potilaiden kanssa eivätkä siten myöskään covid-19-riskiryhmiin kuuluvien asiakkaiden tai potilaiden kanssa. Tältä osin Päijät-Soten ohjeistus tartuntatautilain 48 a §:n osalta on STM:n mukaan virheellinen.

Yhdyn STM:n arvioon asiassa.

Katson Päijät-Soten menetelleen vastoin perustuslain 2 §:n 3 momentissa säädettyä lakisidonnaisuuden vaatimusta, kun se antoi ohjeen, joka oli vastoin tartuntatautilain 48 a §:n 1 momentin säännöstä.

Viranhakumenettely

Kantelijan mukaan lähes kaikkiin Päijät-Soten viranhakuilmoituksiin sisältyi vaatimus tartuntatautilain 48 a §:n edellyttämästä rokotussuojasta, vaikka virassa ei tehtäisi asiakastyötä. Kantelija mainitsi esimerkkeinä johdon assistentin ja hyvinvointialuejohtajan virat. Mainitut viranhakuilmoitukset olivat kantelukirjoituksen liitteinä.

Päijät-Soten selvityksen mukaan työtiloja ei ole käytännössä mahdollista järjestellä niin, että ruokailu- ja sosiaalityötilat olisi eroteltu asiakas- ja potilastyötä tekevän ja muun henkilöstön kesken, eikä etätöiden tekeminen ole useimmissa tehtävissä todellinen vaihtoehto. Viranhakuilmoitusten osalta on toimittu kuntayhtymän ohjeistuksen mukaisesti. Kantelussa mainitut virkatehtävät kuuluvat yhtymän henkilöstöön, joissa rokotesuojan olemassaolon katsottiin olevan perusteltua myös hallituksen esityksen mukaisesti.

STM toteaa, että se ei ole toimivaltainen arvioimaan virkasuhteeseen liittyvän hakumenettelyn asianmukaisuutta.

Totean asiasta seuraavan.

Perustuslain 10 §:n 1 momentin mukaan jokaisen yksityiselämä, kunnia ja kotirauha on turvattu. Henkilötietojen suojasta säädetään tarkemmin lailla.

Yllä mainittua perustuslaillista toimeksiantoa toteuttaa muun muassa yksityisyyden suojasta työelämässä annettu laki (759/2004), jäljempänä työelämän tietosuojalaki. Lakia sovelletaan sen 2 §:n soveltamisalasäännöksen mukaan paitsi työntekijään myös virkamieheen, virkasuhteessa olevaan ja näihin verrattavassa julkisoikeudellisessa palvelussuhteessa olevaan sekä soveltuvin osin työnhakijaan.

Työelämän tietosuojalaissa säädetään tarpeellisuusvaatimuksesta (3 §), työntekijän henkilötietojen keräämisen yleisistä edellytyksistä (4 §) ja terveydentilaa koskevien tietojen käsittelystä (5 §).

Työntekijöiden henkilötietojen käsittelyyn sovelletaan työelämän tietosuojalain ohella EU:n yleistä tietosuoja-asetusta (EU) 2016/679.

Työnhakijan terveydentilatiedot, mukaan lukien rokotustiedot, kuuluvat tietosuoja-asetuksessa määriteltyihin erityisiin henkilötietoryhmiin. Työnhakijan terveydentilatietojen käsittelyn tulee olla työsuhteen kannalta välittömästi tarpeellista. Tarpeellisuusvaatimuksesta ei voida poiketa työnhakijan suostumuksella.

Käsitykseni mukaan tartuntatautilain 48 a §:n 1 momentissa säädetyn suojan asettaminen edellytykseksi virkasuhteeseen ottamiselle silloin, kun asianomaiseen virkasuhteeseen ei liittynyt säännöksessä tarkoitettua lähikontaktia asiakkaisiin tai potilaisiin, ei täyttänyt työelämän tietosuojalaissa tarkoitettua tarpeellisuusvaatimusta.

Katson Päijät-Soten menetelleen asiassa vastoin yksityisyyden suojasta työelämässä annetun lain 3 §:n säännöstä.

3.3.2.9 Kainuun sote

Kahden kantelijan mukaan Kainuun sote katkaisi 1.2.2022 alkaen sellaisten hoitajien palkanmaksun, joilla ei ollut laissa säädettyä rokotesuojaa koronavirusta vastaan. Työnantaja ei kuitenkaan etsinyt rokottamattomille hoitajille korvaavaa työtä, eikä työnantaja myöskään ilmoittanut työntekijöille, ettei korvaavaa työtä löydy. Henkilöstöhallinnosta annettiin ohje esimiehille, että palkanmaksu täytyy keskeyttää henkilöiltä, joilla ei ole lain mukaista suojaa, ja vasta palkanmaksun keskeytyksen jälkeen mietittiin, löytyykö korvaavaa työtä. Kainuun sote ei suostunut neuvottelemaan asiasta liittojen kanssa yhteydenotoista huolimatta.

Koska Kainuun sote ei kahdesta STM:n selvityspyynnöstä huolimatta antanut selvitystään asiassa, pyysin kuntayhtymää antamaan eduskunnan oikeusasiamiehestä annetun lain 9 §:ssä tarkoitettua selityksen laiminlyönnistään. Samalla pyysin kuntayhtymää antamaan selityksensä kanteluissa esitetyn ja STM:n lausunnon johdosta.

Kainuun sotelta 11.7.2022 saamastani selityksestä käy ilmi, että kuntayhtymä edellytti työntekijöiltään yksinomaan rokotuksen antamaa suojaa covid-19-tautia vastaan, vaikka tartuntatautilain 48 a §:n 1 momentin mukaan myös aikaisemmin sairastetun taudin antama suoja tautia vastaan olisi ollut riittävä. Lisäksi työntekijä, joka ei lääketieteellisistä syistä voinut ottaa rokotetta, saattoi osoittaa suojan tautia vastaan esittämällä todistuksen hänelle tehdyn covid-19-testin negatiivisesta tuloksesta.

Katson Kainuun soten menetelleen asiassa vastoin tartuntatautilain 48 a §:n 1 momentin säännöstä.

En saanut kuntayhtymältä selitystä siihen, miksi se ei kahdesta STM:n sille osoittamasta pyynnöstä huolimatta antanut asiassa selvitystään.

Totean asian johdosta seuraavan.

Perustuslain 111 §:n 1 momentin mukaan oikeusasiamiehellä on oikeus saada viranomaisilta ja muilta julkista tehtävää hoitavilta laillisuusvalvontaansa varten tarvitsemansa tiedot. Oikeusasiamiehen tiedonsaantioikeuden on vakiintuneesti katsottava tarkoittavan sitä, että oikeusasiamiehen pyytämien selvitysten antaminen on virkatehtävä, jota koskevat yleiset virkavelvollisuudet.

Katson Kainuun soten menetelleen asiassa vastoin perustuslain 111 §:n 1 momentin säännöstä.

4 TOIMENPITEET

Saatan edellä kohdassa 3.3.1 esittämäni käsityksen sosiaali- ja terveysministeriön menettelystä sen tietoon.

Sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisestä annetun lain (612/2021), jäljempänä järjestämislaki, mukaisesti sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisvastuu on eräin laissa säädetyin poikkeuksin siirtynyt 1.1.2023 hyvinvointialueille. Saatan edellä esittämäni käsitykset tiedoksi seuraavasti.

Saatan edellä kohdassa 3.3.2.2 esittämäni käsityksen Kymenlaakson sosiaali- ja terveystalvelujen kuntayhtymän menettelyn lainvastaisuudesta Kymenlaakson hyvinvointialueen tietoon, kohdassa 3.3.2.6 esittämäni käsityksen peruspalvelukuntayhtymä Kallion menettelyn lainvastaisuudesta Pohjois-Pohjanmaan hyvinvointialueen tietoon, kohdassa 3.3.2.7 esittämäni käsityksen Pohjanmaan hyvinvointialueen kuntayhtymän menettelyn lainvastaisuudesta Pohjanmaan hyvinvointialueen tietoon, kohdassa 3.3.2.8 esittämäni käsityksen Päijät-Hämeen hyvinvointikuntayhtymän menettelyn lainvastaisuudesta Päijät-Hämeen hyvinvointialueen tietoon ja kohdassa 3.3.2.9 esittämäni käsityksen Kainuun sosiaali- ja terveydenhuollon kuntayhtymän menettelyn lainvastaisuudesta Kainuun hyvinvointialueen tietoon.

Tässä tarkoituksessa lähetän jäljennöksen tästä päätöksestäni edellä mainituille tahoille.

Lähetän jäljennöksen tästä päätöksestäni tiedoksi myös Etelä-Savon ja Länsi-Uudenmaan hyvinvointialueille, HUS-yhtymälle sekä Helsingin kaupungin sosiaali-, terveys- ja pelastustoimelle. Arvosteltujen tahojen menettely ei antanut aihetta toimenpiteisiin.

11.12.2023

EOAK/2043/2022

Beslutsfattare: Biträdande justitieombudsman Maija Sakslin

Föredragande: Äldre justitieombudsmannasekreterare Riitta Burrell:

TILLÄMPNINGSPRAXIS FÖR 48 A § I LAGEN OM SMITTSAMMA SJUKDOMAR

Innehållsförteckning

1 ÄRENDETS BAKGRUND OCH UNDERSÖKNING	41
1.1 Klagomål	41
1.2 Eget initiativ.....	43
1.3 Avgränsning av utredningen.....	43
2 UTREDNING AV ÄRENDET	44
2.1 Allmänt	44
2.2 Esbo stads utredning	44
2.3 Kymsotes utredning	45
2.4 SHM:s utlåtande.....	46
2.5 Esbo stads tilläggsutredning	64
2.6 Förklaring från Kajanalands social- och hälsovård.....	65
3 AVGÖRANDE	66
3.1 Justitieombudsmannens uppgifter.....	66
3.2 Central lagstiftning som tillämpas i ärendet.....	67
3.3 Juridisk bedömning av ärendet	67
4 ÅTGÄRDER	81

1 ÄRENDETS BAKGRUND OCH UNDERSÖKNING

1.1 Klagomål

Justitieombudsmannen mottog antingen direkt eller överförda av justitiekanslern i statsrådet under 2022 flera klagomål där man kritiserade den tillämpningspraxis för 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar som gällde temporärt under tiden 1.1.2022–31.12.2022. Klagomålen gällde samkommunen för social- och hälsovårdstjänster i Kymmenedalen (nedan Kymsote), samkommunen för Östra Savolax sjukvårdsdistrikt (nedan Sosteri), samkommunen för basservice Kallio, samkommunen för social- och hälsovård i Kajanaland (nedan Kajanalands social- och hälsovård), Helsingfors och Nylands sjukvårdsdistrikt (nedan HUS), Vasa centralsjukhus, Päijänne-Tavastlands välfärdssamkommun (nedan social- och hälsovården i Päijänne-Tavastland) samt städerna Esbo och Helsingfors. Enligt de klagande tillämpades bestämmelsen i 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar felaktigt.

Kymsotes förfarande kritiserades i två klagomål. Enligt det första klagomålet var alla anställda vid Kymsote skyldiga att ta covid-19-vaccin. Dessutom krävde Kymsote vaccinationsskydd även av personer som inte var i direkt närkontakt med klienten eller patienten. Kymsote bestämde att de som vägrar ta vaccinet inte erbjuds arbete. Enligt ett annat klagomål kunde arbetet eller arbetspraktiken inte fortsätta, eftersom alternativt arbete inte erbjöds dem som vägrade ta en tredje dos vaccin. Det gavs heller ingen möjlighet till distansarbete.

En person som arbetade med barn i daghemsåldern vid en familjeservicecentral vid **Sosteri** kritiserade Sosteris ledningsgrupps beslut om att alla anställda skulle vara vaccinerade mot covid oberoende av vilket arbete de utförde och vilken klient- eller patientgrupp de arbetade med. Sosteri tillät dock att ovaccinerade arbetade inom hemvården, där det sannolikt finns många klienter som löper risk för allvarlig covid-19. Den klagande kritiserade att man på grund av att hen inte tagit vaccin ensidigt försökte ändra hens överenskomna arbetsbeskrivning så att hen skulle börja arbeta på distans med unga klienter. Sosteri hotade med att sluta betala lön till personen om hen inte gick med på detta.

Enligt den klagande som kritiserar förfarandet inom samkommunen för basservice Kallio är Kallio en organisation med över tusen anställda, men av någon anledning fanns det inget ersättande arbete för någon, även om det i lagen om smittsamma sjukdomar föreskrivs om en omfattande skyldighet för arbetsgivaren att söka ersättande arbete. För de anställda ordnades inte heller något samråd där de skulle ha kunnat berätta om sina färdigheter och kunskaper.

Enligt två klagande avbröt **Kajanalands social- och hälsovård** från och med den 1 februari 2022 lönebetalningen till sådana vårdare som inte hade det lagstadgade vaccinationsskyddet mot coronaviruset. Arbetsgivaren gjorde dock ingenting för att försöka hitta ersättande arbete för ovaccinerade vårdare och arbetsgivaren meddelade heller inte arbetstagarna att det inte finns något ersättande arbete.

Personalförvaltningen gav cheferna anvisningar om att lönebetalningen ska avbrytas för personer som inte har lagenligt skydd och först efter att lönebetalningen avbrutits funderade man på om det fanns ersättande arbete. Enligt klagandens uppfattning borde arbetsgivaren dock först ha sökt alla alternativ till ersättande arbete som stod till buds och om det inte fanns något ersättande arbete skulle det ha varit möjligt att avbryta lönebetalningen. Arbetsgivaren ansåg att ärendet var ovillkorligt och Kajanalands social- och hälsovård gick till exempel inte med på att förhandla med förbunden trots att de tagit kontakt.

Enligt två klagande agerade **HUS** på egen hand och bröt mot 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar genom att sänka det skydd som genomgången coronasjukdom enligt lagen ger från sex månader till tre månader.

En klagande kritiserade **Vasa centralsjukhus** förfarande och frågade huruvida sjukhuset handlade i strid med 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar när det avbröt lönebetalningen till ovaccinerade personer som arbetade på en avdelning som vårdar barnpatienter, även om det på avdelningen inte fanns patienter som hörde till de riskgrupper som nämns i lagen.

Enligt en klagande gällde kravet på vaccinationsskydd enligt 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar nästan alla annonser om lediga tjänster inom **social- och hälsovården i Päijänne-Tavastland**, även om man i tjänsten inte arbetar med klienter. Den klagande nämnde som exempel tjänsterna som ledningens assistent och direktör för välfärdsområdet.

Enligt ett klagomål som berörde **Esbo stads** verksamhet tillämpade staden bestämmelserna i 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar på alla anställda inom stadens mun- och tandvård som vårdade patienter eller befann sig på samma arbetsplats som anställda som vårdade patienter. Enligt den klagande borde 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar inte ha tillämpats på personen i fråga eftersom hen inte vårdar patienter för vilka covid-19 riskerar få allvarliga konsekvenser, det vill säga äldre personer eller personer med svagt immunförsvar. Den klagande ansåg att även om vården görs i närkontakt borde bestämmelsen inte ha tillämpats eftersom den klagandes patienter inte är sådana sköra människor som avses i paragrafen. Enligt den klagande hade hen skydd från två doser covid-19-vaccin, men hen hade inte för avsikt att ta boostervaccin.

Enligt den klagande finns det inga klienter vid enheterna på **Helsingfors stads** barnhem som löper risk för allvarliga former av covid-19. Barnen är i huvudsak under 18 år och grundfriska. Därmed borde principen om att bedömningen ska ske specifikt för varje uppgift innebära att en ovaccinerad arbetstagare flyttas till en annan enhet om det medicinskt har konstaterats att det finns en person som hör till riskgruppen på enheten. Vid enheter där det inte finns klienter i riskgruppen ska varje arbetstagare enligt lagen om smittsamma sjukdomar ha rätt att utföra sitt arbete, oberoende av om hen är vaccinerad eller inte.

1.2 Eget initiativ

Jag beslöt att undersöka ärendet på eget initiativ på det sätt som föreskrivs i 4 § i lagen om riksdagens justitieombudsman. Jag bad social- och hälsovårdsministeriet (nedan SHM) att ge ett utlåtande om de utredningar av Esbo stad och Kymsote som jag redan har inhämtat samt begära utredningar av andra övervakade och ge sitt utlåtande med anledning av dem.

Jag undersökte tillämpningen och verkställigheten av 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar. Även om bestämmelsen var i kraft temporärt under tiden 1.1 –31.12.2022, ansåg jag att det är viktigt att med tanke på de grundläggande fri- och rättigheterna bedöma lagenligheten i verkställandet av lagstiftningen med tanke på framtiden.

1.3 Avgränsning av utredningen

Efter att 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar stiftats mottog både justitiekanslern i statsrådet och riksdagens justitieombudsman klagomål som gällde nämnda bestämmelse, dess stiftande och tillämpningen av bestämmelsen inom social- och hälsovården. Behandlingen av klagomålen centraliserades mellan justitiekanslern och riksdagens justitieombudsman så att justitiekanslern har behandlat klagomålen till den del de gäller social- och hälsovårdsministeriets förfarande medan justitieombudsmannen har behandlat klagomålen till den del de gäller tillämpningen av bestämmelsen inom social- och hälsovården.

Jag har haft tillgång till biträdande justitiekansler Mikko Puumalainens avgörande av den 24.11.2022 i ärende OKV/454/10/2022 jämte de utredningar som nämns i det. Biträdande justitiekanslern konstaterade att han inte har några grunder för att ur ett laglighetsövervakningsperspektiv kritisera social- och hälsovårdsministeriets förfarande. Klagomålet föranledde inga vidare åtgärder av biträdande justitiekanslern.

2 UTREDNING AV ÄRENDET

2.1 Allmänt

Med anledning av klagomålet inhämtades följande utredningar:

- Esbo stads utredning daterad 24.2.2022
- Kymsotes utredning daterad 17.3.2022
- SHM:s utlåtande daterat 1.6.2022 med följande utredningar som bilagor:
 - HUS utredning daterad 9.5.2022
 - Helsingfors stads utredning daterad 20.4.2022
 - Sosteris utredning daterad 7.4.2022 och utlåtande daterat 8.4.2022
 - Utredning daterad 8.4.2022 av samkommunen för basservice Kallio
 - Utredning daterad 3.5.2022 av samkommunen för Österbottens välfärdsområde för Vasa centralsjukhus del
 - Utredning daterad 3.5.2022 av social- och hälsovården i Päijänne-Tavastland
- Esbo stads tilläggsutredning daterad 8.7.2022
- Utredning daterad 11.7.2022 av Kajanalands social- och hälsovård

SHM:s utlåtande skickades den 9.2.2022 för kännedom till de instanser som kritiserats i klagomålen.

2.2 Esbo stads utredning

Klienterna hos den tandläkare som lämnat in klagomålet är i huvudsak barn och unga under 18 år. Vissa vuxna klienter besöker samma tandklinik. Barn kommer ofta till mottagningen tillsammans med vuxna. Staden avgränsar inte klienterna eller följeslagarna på kliniken så att det bland dem inte alls kan finnas personer som hör till riskgruppen.

På basis av de motiveringar som använts i lagberedningen av regeringens proposition gällande 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar och de riskgrupper för allvarlig sjukdom som fastställts av THL kunde Esbo stad inte utesluta möjligheten att det bland tandläkarens patienter inte alls fanns patienter som löper risk för en allvarlig form av sjukdomen covid-19. Således är det möjligt att tandläkaren vid vården av patienterna själv är i direkt närkontakt med patienter som hör till riskgruppen. Dessutom bör man beakta att även andra klienter eller patienter än ifrågavarande tandläkares klienter eller patienter och som eventuellt hör till riskgruppen besöker samma tandklinik.

Såsom konstateras i regeringens proposition var det motiverat med skydd mot covid-19 även hos personer som kan sprida infektionen vidare till sådan personal som arbetar med uppgifter som på grund av närkontakt innebär en smittorisk för klienter och patienter som löper risk för allvarliga konsekvenser av covid-19.

Tandläkaren kan alltså själv behandla patienter som hör till riskgruppen och

dessutom indirekt sprida infektionen till personer i riskgruppen via annan personal på kliniken.

På ovan nämnda grunder ansåg Esbo stad i egenskap av tandläkarens arbetsgivare att tandläkaren som arbetar med tandläkaruppgifter borde ha förutsatts ha fått ett sådant skydd mot covid-19 som avses i 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar genom vaccination eller genomgången sjukdom, eftersom tandläkarens arbetsuppgifter är förknippade med sådan i lagen avsedd smittrisk till följd av närkontakt med sådana klienter eller patienter för vilka sjukdomen covid-19 riskerar att få allvarliga konsekvenser.

2.3 Kymsotes utredning

Efter att 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar trätt i kraft utarbetade Kymsote en noggrannare anvisning där Kymsotes praxis, processer och förfaringssätt fastställdes. Anvisningen följde lagstiftningen och hade behandlats i Kymsotes ledningsgrupp samt tillsammans med representanter för personalen.

I praktiken består hela Kymsotes verksamhet av klient- och patientarbete, det vill säga arbete direkt i kontaktytan med klienten. Arbetet utförs i regel på plats och arbetslokalerna kan inte ordnas så att det till exempel finns separata personalutrymmen för dem som utför klientarbete och den övriga personalen. Det har konstaterats att uppgifter eller arbeten för ovaccinerad personal inte kan ordnas, byggas upp eller anpassas separat i syfte att trygga verksamheten och genomföra klient- och patientvården vid Kymsote.

Enligt Kymsotes utredning kunde man som ersättande arbete enligt 48 a § 3 mom. i lagen om smittsamma sjukdomar erbjuda och erbjöd närmast sådant tidsbundet arbete som kunde utföras till exempel på distans, om arbetet i fråga redan fanns.

Största delen av det arbete som sker via e-tjänsten vid Kymsote överfördes i sin helhet till Kaiku24 Oy vid årsskiftet 2022. Kaiku24 är en offentlig serviceorganisation som Kymsote är delägare i och som producerar bland annat Jourhjälpens (116117) telefontjänster, centraliserad tidsbokning samt andra digitala social- och hälsovårdstjänster. Genom överlåtelsen av rörelse överfördes 38 årsverken från Kymsote till Kaiku24. Därför utförs vid Kymsote inget telefonarbete och i praktiken inte heller något annat arbete på distans. Distansarbete är ännu inte möjligt inom vårdarbetet, utan detta kommer bland annat att utformas via det riksomfattande utvecklingsprojektet med social- och hälsocentraler, där Kymsote är delaktigt.

I Kymsotes anvisning hade antecknats att ersättande arbete inte söks för andra personer än sådana som av medicinska skäl inte är vaccinerade. I praktiken strävade man efter att hitta och erbjöd arbete om det fanns ett lämpligt arbete. Anvisningen uppdaterades inte till denna del, men anvisningen och meddelandet om möjligheten att söka och erbjuda ersättande arbete fördes vidare inom organisationen och gick igenom med personalens representanter. Det kan verifieras att ersättande arbete erbjöds och att arbetstagarna tog emot det.

Enligt utredningen följde Kymsotes anvisning de allmänna riktlinjerna från Institutet för hälsa och välfärd (nedan THL) bland annat i fråga om vad som räknas som fullt vaccinationsskydd och endast personer med fullt vaccinationsskydd kan utföra klient- och patientarbete. Distansarbete var inte ett verkligt alternativ i de flesta av Kymsotes uppgifter, utan lämpade sig närmast för expertarbete och även där endast delvis. Det var med beaktande av tillgången till personal, personaldimensioneringen och dylika frågor varken möjligt eller motiverat att ändra arbetsuppgiften helt och hållet till distansarbete på grund av att vaccinationsskydd saknades.

Enligt sin utredning förstod Kymsote i egenskap av arbetsgivare att ändringarna i den tidsbundna lagen om smittsamma sjukdomar kunde medföra olägenheter för enskilda arbetstagare. Kymsote ansåg dock att man i ärendet agerade i enlighet med förpliktande lagstiftning och anvisningar även då man strävade efter att i mån av möjlighet beakta den enskilda arbetstagarens situation från fall till fall.

2.4 SHM:s utlåtande

2.4.1 Begäran om utredning

SHM bad Sosteri, samkommunen för basservice Kallio, Kajanalands social- och hälsovård, Vasa centralsjukhus, social- och hälsovården i Päijänne-Tavastland, HUS och Helsingfors stad om en utredning av tillämpningen av 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar och tillhörande anvisningar.

Samkommunen för basservice Kallio och Sosteri lämnade in en utredning inom den tidsfrist som SHM gav, 13.4.2022. Helsingfors stad bad om och fick tilläggstid för att lämna in utredningen senast 20.4.2022. Kajanalands social- och hälsovård, Vasa centralsjukhus, social- och hälsovården i Päijänne-Tavastland och HUS lämnade ingen utredning i ärendet och bad inte om mer tid för att lämna en utredning och kontaktade heller inte på annat sätt ministeriet i ärendet.

Efter den andra begäran om utredning fick SHM utredningar även från Österbottens välfärdsområde för Vasa centralsjukhus del, social- och hälsovården i Päijänne-Tavastland och HUS. Inte heller då fick SHM någon utredning av Kajanalands social- och hälsovård, och därför bedömer SHM förfarandet inom Kajanalands social- och hälsovård endast utifrån den verksamhetsmodell som beskrivs i justitieombudsmannens begäran om utredning och utlåtande, det vill säga klagomålsskrivelsen.

2.4.2 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar

Enligt 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar ska man i alla sådana uppgifter inom social- och hälsovården som innebär smittrisk till följd av närkontakt med sådana klienter eller patienter för vilka sjukdomen covid-19 riskerar att få allvarliga konsekvenser använda en sådan person som har ett tillräckligt skydd mot covid-19. Med tillräckligt skydd avses enligt paragrafen skydd mot sjukdomen covid-19 till följd av vaccinering eller till följd av högst sex månader tidigare genomgången, laboratorieverifierad covid-19. Av särskilda skäl, till exempel för att trygga en tillräcklig personal, kan enligt lagen dock även en person som inte har det skydd mot covid-19 som lagen kräver arbeta i uppgifterna. Dessutom kan en arbetstagare som av medicinska skäl inte kan ta vaccin arbeta i uppgifterna om personen regelbundet uppvisar ett intyg över negativt resultat av ett covid-19-test.

48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar är förpliktande för aktörer som producerar social- och hälsovårdstjänster. I regleringen har man dock strävat efter att trygga arbetstagarnas rättigheter så att arbetsgivaren i situationer enligt 3 mom. i den nämnda bestämmelsen om arbetstagaren inte har ett tillräckligt skydd enligt lagstiftningen i första hand ska erbjuda arbetstagaren annat arbete i enlighet med arbetsavtalet eller annat sådant arbete som lämpar sig för arbetstagaren. Om inte heller sådant arbete står till buds eller om arbetstagaren vägrar ta emot det har arbetsgivaren i sista hand rätt att avbryta arbetstagarens lönebetalning, om inte något annat har avtalats.

Arbetsgivarens skyldighet att erbjuda annat arbete enligt paragrafen är omfattande. I första hand ska arbetstagaren erbjudas andra uppgifter enligt arbetsavtalet. Om arbetsgivaren inte kan erbjuda arbetstagaren andra sådana uppgifter enligt arbetsavtalet, ska arbetstagaren erbjudas annat arbete som lämpar sig för personen i fråga. Arbetets lämplighet för arbetstagaren ska bedömas med tanke på arbetstagarens yrkesfärdigheter, utbildning, kompetens och arbetserfarenhet. Skyldigheten att utreda möjligheten att erbjuda annat arbete grundar sig på såväl 48 a § 3 mom. i lagen om smittsamma sjukdomar som på principen om lojalitetsskyldighet som tillämpas i anställningsförhållanden. Genom bestämmelserna i lagen om smittsamma sjukdomar har man dock strävat efter att förtydliga skyldigheten att erbjuda arbete och dess omfattning noggrannare samt betonat att skyldigheten att erbjuda arbete är mer omfattande än normalt. Skyldigheten att erbjuda annat arbete enligt 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar är mer omfattande än den skyldighet att erbjuda annat arbete som tillämpas vid permittering och uppsägning, och skyldigheten att erbjuda annat arbete gäller under hela den tid arbetet är förhindrat.

48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar ger till övriga delar inte rätt att avvika från den lagstiftning som i övrigt ska tillämpas på ett arbets- eller tjänsteförhållande, så även regleringen av ett arbets- eller tjänsteförhållande kan tillämpas i en situation där arbetsgivaren är tvungen att bedöma sina möjligheter att erbjuda arbetstagaren annat arbete eller bedöma behovet av att avbryta arbetstagarens lönebetalning på de grunder som anges i 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar av skäl som beror på arbetstagaren.

2.4.3 SHM:s bedömning av förfaringssätten

2.4.3.1 Esbo stad

Enligt Esbo stads utredning är den klagandes klienter i huvudsak barn och unga under 18 år. Vissa vuxna klienter besöker samma tandklinik. Barn kommer ofta till mottagningen tillsammans med vuxna. Staden avgränsar enligt sin utredning inte klienterna eller följeslagarna på kliniken så att det bland dem inte alls kan finnas personer som hör till riskgruppen. Enligt Esbo stads utredning är det möjligt att tandkliniken även besöks av andra klienter eller patienter som hör till riskgruppen och som vårdas av andra än klaganden. Staden konstaterar att klaganden själv kan behandla patienter som hör till riskgruppen och dessutom indirekt sprida infektionen till personer i riskgruppen via annan personal på kliniken.

Enligt klagomålet har den klagande två covid-19-vaccinationer, men ämnar inte ta fler boostervaccin. I 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar avses med skydd till följd av covid-19-vaccinering det skydd som en person får genom en fullständig serie covid-19-vaccinationer. Det centrala i regleringen är inte antalet vaccindoser, utan snarare den skyddseffekt mot sjukdomen covid-19 som uppnås genom vaccination och som grundar sig på medicinsk kunskap och forskning. Detta innebär att man i sådana uppgifter som innebär smittrisk till följd av närkontakt med sådana klienter eller patienter för vilka sjukdomen covid-19 riskerar att få allvarliga konsekvenser även ska upprätthålla det skydd mot covid-19 som kan uppnås med de boostervaccinationer som eventuellt behövs.

Undersökningar har visat att vaccinernas skyddseffekt mot infektion försämras med tiden. Enligt THL minskar den tredje vaccindosen i viss mån antalet coronavirusinfektioner och även smittspridningen under några månader. Enligt THL ökar och förlänger den tredje vaccindosen avsevärt skyddet mot en allvarlig sjukdomsform.

Enligt THL har förutom personer som hör till vissa riskgrupper även hälso- och sjukvårdspersonal som vårdar coronapatienter, personal inom heldygnsomsorgen samt social- och hälsovårdspersonal som ger annan brådskande vård det största medicinska behovet av en tredje dos. THL föreslog den 18.11.2021 i sitt utlåtande att man börjar ge en tredje coronavaccindos till personal som vårdar patienter eller klienter som löper risk för allvarlig coronainfektion. Dessutom rekommenderade THL att även annan personal inom social- och hälsovården ges en tredje vaccindos i syfte att trygga social- och hälsovårdens bärkraft.

Enligt THL understödes en tredje vaccindos för social- och hälsovårdspersonal även av det faktum att lindriga och symtomfria infektioner hos personalen kan orsaka en smittorisk för de patienter som de behandlar och som löper risk för allvarlig coronasjukdom. THL konstaterar i sitt ovan nämnda utlåtande att man genom att ge personalen boostervaccinationer strävar efter att producera så kallat indirekt skydd för patienter i riskgrupper.

Enligt 48 a § 1 mom. i lagen om smittsamma sjukdomar ska det skydd mot covid-19 som avses i paragrafen i regel krävas i alla sådana uppgifter inom social- och hälsovården som innebär smittrisk till följd av närkontakt med sådana klienter eller patienter för vilka sjukdomen covid-19 riskerar att få allvarliga konsekvenser. Åtgärder inom mun- och tandvården är utan tvekan – även enligt klagandens åsikt – sådana uppgifter som innebär smittrisk till följd av närkontakt.

Esbo stad har i sin utredning hänvisat till motiveringarna till bestämmelsen i den regeringsproposition som ledde till att 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar stiftades, där det konstateras att skydd mot covid-19 är motiverat även hos personer som kan sprida smittan vidare till sådan personal som arbetar i närkontakt med klienter och patienter för vilka sjukdomen covid-19 riskerar att få allvarliga konsekvenser. I regeringens proposition har detta uttryckts i form av en rekommendation från vilken ingen bindande rättsnorm kan härledas. Lagens ordalydelse är till denna del entydig och med stöd av den kan skydd förutsättas endast av personer som själva arbetar i uppgifter som kan medföra smittrisk till följd av närkontakt med sådana klienter eller patienter för vilka sjukdomen covid-19 riskerar att få allvarliga konsekvenser. Även social- och hälsovårdsutskottet har i sitt betänkande om lagförslaget konstaterat följande:

”Social- och hälsovårdsutskottet instämmer i de synpunkter som framförts i motiveringen om omfattningen av det motiverade skyddet för att minska risken för smitta hos klienter och patienter. Utskottet konstaterar dock att kravet enligt bestämmelsens ordalydelse uttryckligen gäller uppgifter som innebär risk för smitta genom närkontakt.”

Således kan 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar inte tillämpas på personer som inte själva arbetar i närkontakt med personer för vilka sjukdomen covid-19 riskerar att få allvarliga konsekvenser. Tillämpningen av regleringen förutsätter alltså utöver närkontakt att den smittrisk som närkontakten medför uttryckligen orsakas just klienter eller patienter för vilka sjukdomen covid-19 riskerar att få allvarliga konsekvenser.

I motiveringarna till bestämmelser i paragrafen i fråga konstateras att personer med sådana underliggande sjukdomar som medför en mycket stor risk för covid-19 är till exempel personer som ingår i grupp 1 och 2 enligt den förteckning utifrån en medicinsk riskbedömning som THL utarbetat. Till dessa grupper hör förutom äldre personer även sådana personer som har andra riskfaktorer som ökar risken för allvarliga konsekvenser av covid-19, till exempel en kronisk lungsjukdom. Enligt THL är till exempel astma som kräver kontinuerlig medicinering en kronisk lungsjukdom som försämrar andningskapaciteten och som därför kan försvåra en sjukdom som orsakas av coronaviruset. Även en svår hjärtsjukdom, till exempel hjärtsvikt, lung-hjärtsjukdom, sjukdomar i lungcirkulationen, hjärtmuskelsjukdomar och kranskärlssjukdom, ökar risken för allvarliga konsekvenser av covid-19. Personer som har insulinbehandlad typ 1-diabetes eller binjuresvikt löper också risk för allvarliga konsekvenser av covid-19. Dessa grundsjukdomar förekommer också hos barn och unga.

På THL:s webbplats beskrivs separat riskgrupper för barn som är 11 år eller yngre eftersom förteckningen i viss mån avviker från förteckningen över riskgrupper för barn över 12 år. I denna åldersgrupp kan risken för svår coronasjukdom enligt THL öka till följd av att barnet har rejäl övervikt (viktindex 30), har genomgått organtransplantation eller stamcellstransplantation, kraftig behandling som försämrar immunförsvaret, har en medfödd immunbrist eller immunbrist på grund av sjukdom, en kronisk lungsjukdom, hjärtsjukdom, kronisk njursjukdom, svår kronisk leversjukdom, neurologisk sjukdom med andningssvikt och/eller infektionskänslighet, Downs syndrom, typ 1- eller typ 2-diabetes samt astma som kräver daglig medicinering.

Enligt en artikel av specialisten i barnsjukdomar Hannu Jalanko som publicerats i läkartidskriften Duodecim är astma i västvärlden den vanligaste kroniska sjukdomen i barndomen och förekommer hos 6–10 procent av barnen. Enligt Jalanko är även diabetes en ganska vanlig barnsjukdom i Finland. Enligt en annan artikel av Jalanko finns det knappt 4 000 barndiabetiker i Finland och det uppkommer flera tiotals nya fall varje år.

I ärendet ska också bedömas i vilken mån personer som hör till riskgrupperna ska vårdas i närkontakt för att 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar ska kunna tillämpas på uppgifterna i fråga. SHM anser att ordalydelsen i 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar innebär att smittrisk till följd av närkontakt medförs sådana klienter eller patienter för vilka sjukdomen covid-19 riskerar att få allvarliga konsekvenser. Enligt ordalydelsen i bestämmelsen är det inte nödvändigtvis tillräckligt att den smittrisk som närkontakt medför endast orsakas av en klient eller patient som hör till riskgruppen, eftersom det i momentet föreskrivs om klienter och patienter i pluralform. Å andra sidan utesluter pluralformen i sig inte heller den tolkningen att det är tillräckligt att ens en klient eller patient som hör till riskgruppen orsakas av smittrisk. Tolkningen av regleringen är till denna del inte nödvändigtvis helt entydig, och därför ska frågan bedömas mot bakgrunden till och målet för bestämmelsen tillsammans med en lagtolkning som gynnar de grundläggande fri- och rättigheterna.

SHM anser att det vid bedömningen av ärendet också är viktigt att beakta att det kan vara nödvändigt för en klient eller patient inom social- och hälsovården att få tjänsten i fråga och att hen således inte i alla situationer kan välja att låta bli att använda tjänsten i syfte att skydda sig mot covid-19. Enligt lagen om patientens ställning och rättigheter har varje patient rätt till hälso- och sjukvård av god kvalitet. Enligt SHM är vårdens kvalitet också väsentligt förknippad med vårdens säkerhet – att patienten kan anta att vården är säker för personen i fråga och att vården inte heller på annat sätt äventyrar personens hälsa.

Arbetsgivarna inom social- och hälsovården ansvarar förutom för att trygga arbetstagarnas hälsa även för att trygga klienternas och patienternas hälsa med de metoder som lagstiftningen vid tidpunkten i fråga möjliggör. Varje yrkesutbildad person inom hälso- och sjukvården har rätt till integritet och att hålla sina privata hälsouppgifter hemliga, men var och en har också ansvar för att skydda klienternas och arbetskamraternas hälsa och liv. Även arbetstagarna har vissa skyldigheter när det gäller att upprätthålla arbetssäkerheten och arbetshälsan. Arbetstagaren ska i enlighet med 18 § 2 mom. i arbetarskyddslagen i sitt arbete med till buds stående medel sörja för såväl sin egen som övriga arbetstagares säkerhet och hälsa.

För yrkesutbildade personer inom social- och hälsovården gäller dessutom en särskild skyldighet att skydda klienter och patienter. Enligt 4 § i lagen om yrkesutbildade personer inom socialvården (817/2015) är målet för yrkesutövningen i fråga om en yrkesutbildad person inom socialvården att främja social funktionsförmåga, jämlikhet och delaktighet, förebygga marginalisering och öka välfärden. Enligt 15 § i lagen om yrkesutbildade personer inom hälso- och sjukvården (559/1994) är målet för yrkesutövningen i fråga om en yrkesutbildad person inom hälso- och sjukvården att upprätthålla och främja hälsan, förebygga sjukdomar samt bota sjuka och lindra deras plågor. Inom social- och hälsovården betraktas dessutom principen *primum non nocere* som en allmän medicinsk och vårdetisk princip, vilket innebär att man i första hand ska undvika att skada klienten och patienten.

SHM anser att den klagande inte kan vara säker på att hans patienter inte alls inbegriper barn, unga eller vuxna klienter som hör till riskgrupperna, och därför ska bestämmelserna i 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar också tillämpas på personen i fråga.

Utifrån utredningen bedömer social- och hälsovårdsministeriet att Esbo stad med stöd av 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar har varit skyldig att förutsätta skydd mot covid-19 för den personal som arbetar inom mun- och tandvården och till denna del ska förfarandet enligt SHM:s bedömning anses vara ändamålsenligt. Av klagomålet eller den erhållna utredningen framgår dock inte om det för klaganden kunde ha ordnats sådant arbete där det inte skulle ha varit nödvändigt att upprätthålla ett vaccinationskydd eller om klagandens uppgift skulle ha kunnat ordnas så att klagandens klienter eller patienter inte inbegriper personer som hör till riskgruppen – eller om ärendet överlag har utretts på det sätt som förutsätts i 48 a § 3 mom. i lagen om smittsamma sjukdomar. Vad gäller skyldigheten att erbjuda annat arbete enligt 48 a § 3 mom. i lagen om smittsamma sjukdomar kan SHM inte utifrån den erhållna utredningen bedöma om förfarandet har varit ändamålsenligt.

2.4.3.2 HUS

Den klagande hade kritiserat att HUS har minskat det i lagen om smittsamma sjukdomar föreskrivna skyddet som fås via genomgången coronasjukdom från sex månader till tre månader.

HUS konstaterar i sitt utlåtande i ärendet att det i HUS anvisningar anges att en sjukdom som genomgått högst sex månader tidigare anses vara ett tillräckligt skydd i enlighet med 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar. Utifrån nya forskningsrön om covid-19-viruset har HUS dock enligt sitt utlåtande för att garantera patient- och arbetssäkerheten gett anvisningar om att en arbetstagare och studerande tre månader efter genomgången sjukdom, det vill säga under tidsperioden 3–6 månader efter sjukdomen, ska använda FFP2/3-andningsskydd. Enligt HUS har arbetstagaren och den studerande fortfarande rätt att fortsätta i sin uppgift, men personen ska följa anvisningarna för effektiviserat skydd, det vill säga använda munskydd. HUS anser att det är fråga om en sedvanlig anvisning av arbetsledningen.

I 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar har föreskrivits att det för alla sådana uppgifter inom social- och hälsovården som innebär smittrisk till följd av närkontakt med sådana klienter eller patienter för vilka sjukdomen covid-19 riskerar att få allvarliga konsekvenser, endast av särskilda skäl får anlitas personer som inte har påvisat att de har skydd mot sjukdomen covid-19 till följd av vaccinering eller till följd av högst sex månader tidigare genomgången, laboratorieverifierad covid-19.

SHM konstaterar att enligt paragrafen skulle en person som har haft covid-19 högst sex månader tidigare kunna arbeta i uppgifterna – detta innebär att arbetsgivaren inte kan bestämma att det skydd som en genomgången sjukdom ger är kortare så att personen inte längre kan arbeta i sina uppgifter till exempel efter tre månader efter genomgången sjukdom.

I 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar föreskrivs dock inte att arbetsgivaren inte kan förutsätta andra särskilda skyddsåtgärder av personer som arbetar i uppgifterna i fråga – i vissa situationer kan detta till och med vara nödvändigt för att skydda arbetstagaren själv eller klienten och patienten även av andra orsaker än covid-19-viruset.

I 2 kap. 1 § i arbetsavtalslagen (55/2001) föreskrivs om arbetsgivarens skyldighet att behandla sina arbetstagare jämlikt, om det inte är motiverat att särbehandla dem på grund av arbetstagarnas uppgifter och ställning. Enligt 3 kap. 1 § i nämnda lag ska arbetstagaren utföra sitt arbete omsorgsfullt med iakttagande av de föreskrifter som arbetsgivaren i enlighet med sin behörighet ger om arbetet.

Enligt 2 kap. 3 § i arbetsavtalslagen ska arbetsgivaren sörja för arbetarskyddet i syfte att skydda arbetstagarna mot olycksfall och hälsorisker enligt vad som bestäms i arbetarskyddslagen (738/2002). Även arbetstagaren är enligt nämnda lag skyldig att iaktta den försiktighet och aktsamhet som arbetsuppgifterna och arbetsförhållandena förutsätter samt med till buds stående medel sörja för såväl sin egen som de andra arbetstagarnas säkerhet på arbetsplatsen.

Enligt 8 § i arbetarskyddslagen är arbetsgivaren skyldig att genom nödvändiga åtgärder sörja för arbetstagarnas säkerhet och hälsa i arbetet. Arbetsgivaren ska också fortgående ge akt på arbetsmiljön, arbetsklimatet och säkerheten hos arbetsätten. Arbetsgivaren ska också ge akt på de vidtagna åtgärdernas inverkan på säkerheten och hälsan i arbetet. Arbetsgivaren ska se till att åtgärder som gäller säkerhet och hälsa beaktas i nödvändig utsträckning i verksamheten inom alla delar av arbetsgivarens organisation. I arbetarskyddslagen åläggs arbetsgivaren också att skaffa och till arbetstagarens förfogande ställa ändamålsenlig personlig skyddsutrustning, om till exempel fara för sjukdom inte kan undvikas eller begränsas tillräckligt genom åtgärder som omfattar arbetet eller arbetsförhållandena.

Enligt 6 § i statsrådets förordning (427/2021) som utfärdats med stöd av 15 § 3 mom. i arbetsavtalslagen ska arbetsgivaren tillräckligt noggrant fastställa användningen av personlig skyddsutrustning, i synnerhet hur länge den personliga skyddsutrustningen ska användas. Härvid ska beaktas hur allvarlig risken är, hur ofta arbetstagaren utsätts för risken, särdragen hos den enskilda arbetstagarens arbetsplats, arbetets belastning samt den personliga skyddsutrustningens prestanda.

Enligt SHM:s bedömning har HUS på ovan beskrivna grunder inte agerat i strid med bestämmelserna i 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar, om arbetstagaren efter att ha genomgått sjukdomen har haft rätt att arbeta i sina uppgifter under den tidsperiod som anges i paragrafen. Enligt SHM:s uppfattning har HUS i syfte att trygga patient- och klientsäkerheten kunnat kräva att personalen använder viss skyddsutrustning, om alla personer som arbetar i motsvarande uppgifter på enhetliga grunder har förutsatts använda skyddsutrustning och man vid användningen av skyddsutrustningen har följt arbetarskyddslagen och statsrådets förordning om val och användning av personlig skyddsutrustning i arbetet.

2.4.3.3 Helsingfors stad

Den klagande hade kritiserat verksamheten vid Helsingfors stads barnhem vad gäller tillämpningen av 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar. Enligt den klagande finns det vid enheterna inga klienter som riskerar få allvarliga former av sjukdomen covid-19, och enheternas invånare är i huvudsak grundfriska ungdomar under 18 år. Enligt den klagande ska en arbetstagare vid enheter där det inte finns några barn eller unga som hör till riskgruppen ha rätt att utföra sitt arbete oberoende av om personen har tagit covid-19-vaccin eller inte.

Till Helsingfors stads utredning bifogades en anvisning om tillämpningen av 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar som följs inom stadens social- och hälsovård. I anvisningen konstateras att i en situation där arbetstagaren inte har tillräckligt skydd mot covid-19 har arbetsgivaren en omfattande skyldighet att erbjuda arbete som varar under hela den tid arbetet förhindras. Detta har preciserats genom att man i anvisningen lyft fram skyldigheten enligt 48 a § 3 mom. i lagen om smittsamma sjukdomar att i första hand erbjuda arbetstagaren arbete i enlighet med arbetsavtalet eller annat sådant arbete som lämpar sig för arbetstagaren. Arbetsgivaren får först i sista hand avbryta lönebetalningen tills arbetsgivaren har erbjudit arbetstagaren lämpligt arbete eller tills tillämpningen av 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar upphör.

Enligt Helsingfors stads utredning krävdes det skydd som avses i 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar i alla social- och hälsovårdsuppgifter där man har närkontakt med klienter eller patienter både inom barnskyddet och på andra ställen. Staden har dock i sin utredning lyft fram att inga arbetstagare som arbetat på ett barnhem före den 19.4.2022 har flyttats till andra uppgifter inom Helsingfors stad med anledning av 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar.

SHM konstaterar på de grunder som framförts ovan i punkten om bedömning av Esbo stads verksamhet att det kan finnas klienter och patienter som riskerar få allvarliga konsekvenser av covid-19 i alla åldersgrupper, även bland barn och unga. Således kan man inte entydigt låta bli att tillämpa regleringen på social- och hälsovårdstjänster som riktar sig till barn och unga.

Det är särskilt fråga om huruvida skydd borde krävas av personalen om en

enhet inom till exempel barnskyddet för tillfället inte har en enda person som hör till riskgruppen. I bedömningen av ärendet är det enligt SHM skäl att även beakta social- och hälsovårdstjänstens karaktär. Ett barn eller en ung person kan placeras utanför hemmet i form av en placering inom öppenvården, brådskande placering, genom ett beslut om omhändertagande av barnet eller med stöd av ett interimistiskt förordnande av förvaltningsdomstolen. Valet av placeringsplats ska i första hand grunda sig på barnets eller den ungas behov. Det tar vanligtvis några månader att hitta en lämplig plats och förbereda placeringen.

När en placeringsplats som bäst motsvarar barnets behov hittas, inleds förberedelserna för att placera barnet. Även vid brådskande placering väljs barnets placeringsplats utifrån de rådande förhållandena, och

valet av placeringsplats ska motiveras i beslutet om brådskande placering. En brådskande placering kan göras endast om barnet befinner sig i omedelbar fara. Då ordnas i brådskande ordning den vård och omsorg som barnet behöver genom vård utom hemmet. Brådskande placering innebär att kommunen omedelbart ska ordna en placeringsplats för barnet. Då är det inte nödvändigtvis möjligt att innan barnet placeras försäkra sig om att personerna vid enheten för vård utom hemmet har ett sådant skydd mot covid-19 som avses i 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar. Om barnet hör till en riskgrupp ska personalen vid barnskyddsensheten senast i denna situation ha ett sådant skydd mot covid-19 som avses i 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar. Enligt barnombudsmannen placerades till exempel år 2020 4 662 barn i brådskande ordning.

SHM anser att det skydd som avses i 48 a § 1 mom. i lagen om smittsamma sjukdomar inte kan betraktas som huvudregel vid enheter där det de facto inte finns en enda klient eller patient som risker få allvarliga konsekvenser av covid-19. SHM anser dock att man i en situation där klienter eller patienter som hör till riskgrupperna för covid-19 kan komma till social- och hälsovårdstjänsterna oväntat och utan förvarning bör förutsätta ett tillräckligt skydd mot covid-19 för att skydda klienternas och patienternas liv och hälsa. Grundlagsutskottet har vid godkännandet av 48 § i lagen om smittsamma sjukdomar ansett att bestämmelsen i fråga, som förutsätter att personalen inom social- och hälsovården har tillräckligt skydd mot vissa smittsamma sjukdomar, i konstitutionellt hänseende är oproblematiske.

På ovan nämnda grunder bedömer SHM att Helsingfors stads anvisningar och förfarande är förenliga med 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar. Enligt utredningen från Helsingfors stad har man vid barnskyddsensheterna inte varit tvungen att flytta en enda arbetstagare till andra uppgifter, vilket torde innebära att även den klagande har kunnat fortsätta i sin egen uppgift.

2.4.3.4 Sosteris familjeservicecentral

En anställd vid Sosteris familjeservicecentral har arbetat med 5- och 6-åriga barn på daghem och i förskolor. Personen kritiserade i sitt klagomål till justitieombudsmannen det att alla arbetstagare enligt Sosteris ledningsgrupps beslut ska vara vaccinerade mot covid-19 oberoende av uppgiftsbeskrivning eller klient- och patientgrupp. Enligt den klagande tillåter Sosteri dock att ovaccinerade arbetar inom hemvården, där det sannolikt finns många klienter som löper risk för allvarlig covid-19.

Enligt klaganden strävar man efter att ensidigt ändra hens arbetsbeskrivning på grund av att hen inte tagit vaccin. Om hen inte går med på att arbetsbeskrivningen ändras, föreligger hot om att lönebetalningen upphör.

Sosteri har gett en utredning i ärendet, till vilken Sosteris anvisning om tillämpningen av 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar bifogats. Som bilaga finns också ett e-postutbyte där man diskuterar hur ersättande arbete som motsvarar utbildningen och arbetsavtalet ska ordnas för klaganden.

Den klagandes uppgift har enligt klagomålet omfattat närarbete med barn i daghemsåldern. Såsom redan tidigare konstaterats i SHM:s utlåtande kan det i alla åldersgrupper finnas sådana klienter och patienter som riskerar få allvarliga konsekvenser av covid-19 som avses i 48 a § 1 mom. i lagen om smittsamma sjukdomar, och därför är enbart klientens eller patientens ålder inte en grund för att låta bli att tillämpa bestämmelserna i 48 a §. Även bland barn i daghemsåldern, med vilka klaganden i regel arbetar, kan finnas personer som hör till riskgrupperna för covid-19. Till denna del hänvisar SHM i sitt utlåtande till de tidigare punkterna för bedömning av Esbo och Helsingfors städers förfarande.

På basis av den anvisning om tillämpning av 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar som Sosteri lämnat in har Sosteri som ett tillräckligt covid-19-skydd också godkänt ett intyg över sex månader tidigare genomgången covid-19 samt över genomgången sjukdom och två vaccindoser i enlighet med THL:s anvisningar. Således verkar det som om Sosteri inte förutsätter vaccinationsskydd av alla arbetstagare, som den klagande har konstaterat, utan följer ordalydelsen i definitionen av ett tillräckligt covid-19-skydd i 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar samt THL:s anvisningar om tillämpning av bestämmelsen.

På basis av Sosteris utredning och e-postdiskussion har man strävat efter att ordna annat arbete som lämpar sig för klaganden på det sätt som förutsätts i 48 a § 3 mom. i lagen om smittsamma sjukdomar. På basis av Sosteris utredning och bilagan till den skulle klaganden erbjudas arbete som motsvarar personens utbildning och uppenbarligen även arbetsavtal, men patientmålgruppen skulle vara unga i stället för barn. Motiveringen till att patientgruppen byttes var att det är möjligt att genomföra distansmottagning med unga, medan ett sådant arrangemang sannolikt inte skulle lyckas med små barn. På detta sätt har Sosteri på basis av utredningen strävat efter att ordna arbete enligt den klagandes arbetsavtal som inte innebär närbildkontakt med klienter eller patienter som riskerar få allvarliga konsekvenser av covid-19.

På basis av Sosteris utredning har man vid vissa separat uppräknade hemvårdsenheter – som den klagande också räknat upp i sitt klagomål – kunnat fortsätta arbeta även utan det skydd mot covid-19 som avses i 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar. Enligt den e-postdiskussion som bifogats utredningen beror detta på den kritiska personalsituationen vid enheterna i fråga. Enligt 48 a § 1 mom. i lagen om smittsamma sjukdomar kan även en person som inte har det skydd mot covid-19 som avses i lagen av särskilda skäl arbeta i en uppgift som avses i bestämmelsen. I motiveringarna till den regeringsproposition som ledde till att lagen stiftades konstateras att ett särskilt skäl är till exempel att det inte finns tillräckligt med personal med skydd i en situation där det för klienternas och patienternas säkerhet förutsätts att personalen är närvarande.

Utifrån utredningen och bilagorna till den samt även klagomålet verkar Sosteri ha följt bestämmelserna i 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar på det sätt som det enligt paragrafens ordalydelse och regeringens proposition är meningen att de ska tillämpas. Enligt SHM:s bedömning har Sosteris förfarande i den klagandes fall varit ändamålsenligt.

2.4.3.5 Kymsote

I Kymsotes anvisning daterad 28.1.2022 konstateras entydigt att ersättande arbete inte söks separat för sådana personer som inte har något vägande medicinskt skäl till att inte ta vaccin. I anvisningen nämns endast det skydd mot covid-19-sjukdomen som covid-19-vaccinet ger, men å andra sidan definieras även en högst sex månader tidigare genomgången covid-19-sjukdom ge samma skydd som covid-19-vaccinet.

I 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar föreskrivs inte om det skydd som covid-19-vaccinet ger utan om skydd mot sjukdomen covid-19 till följd av vaccinering eller till följd av högst sex månader tidigare genomgången, laboratorieverifierad covid-19. Således ska även högst sex månader tidigare genomgången covid-19 godkännas som ett tillräckligt skydd, om sjukdomen har konstaterats i ett laboratorium.

I klagomålen har dock inte konstaterats att det skydd en genomgången sjukdom ger inte skulle ha godkänts i Kymsote och å andra sidan har Kymsote i sin anvisning också konstaterat att en genomgången sjukdom påvisar ett tillräckligt vaccinationsskydd mot covid-19. Även om detta uttrycks något otydligt i anvisningen anser SHM inte att förfarandet till denna del har stridit mot bestämmelserna i 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar. Det kan dock vara bra att till denna del granska anvisningen för att undvika missförstånd.

I Kymsotes anvisning konstateras tydligt att ersättande arbete inte kartläggs för andra personer än sådana som har vägande medicinska skäl för att inte ta vaccin. Å andra sidan har Kymsote i sin utredning konstaterat att anvisningen till denna del inte har följts, utan att man har strävat efter att hitta ersättande arbete även för andra.

Enligt 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar får personer som av medicinska skäl inte kan ta vaccin fortsätta i sitt arbete om de kan påvisa skydd mot sjukdomen covid-19 med ett intyg över negativt resultat av ett covid-19-test som utförts på arbetstagaren högst 72 timmar före arbetstagaren anländer till arbetsskiftet. Således är det enligt SHM:s tolkning inte ens nödvändigt att söka ersättande arbete för personer som av medicinska skäl inte vaccinerats, eftersom de kan påvisa skydd mot covid-19 genom regelbundna covid-19-test och därmed fortsätta i sina egna uppgifter.

I Kymsotes anvisning förutsätts ett vägande medicinskt skäl för att inte vaccinera sig. Till denna del verkar det som om Kymsote av personalen förutsätter mer vägande grunder för att inte ta vaccin än de medicinska skäl som föreskrivs i lagen. Enligt SHM är förfarandet till denna del inte lämpligt.

SHM konstaterar att Kymsotes anvisningar också strider mot lagens anda, eftersom ersättande arbete enligt anvisningen ska sökas endast för sådana personer som har vägande medicinska skäl för att inte vaccinera sig. Enligt 48 a § 3 mom. i lagen om smittsamma sjukdomar ska arbetsgivaren dock i första hand – innan lönebetalningen avbryts – sträva efter att erbjuda arbetstagaren annat arbete om personen inte har det skydd mot covid-19 som avses i 1 mom. Skyldigheten att erbjuda arbete är, som tidigare konstaterats, mycket omfattande. Enligt SHM:s tolkning begränsas skyldigheten att erbjuda ersättande arbete inte heller enbart till en serviceenhet utan omfattar hela arbetsgivarens organisation oberoende av om det kan vara utmanande för arbetsgivaren att söka ersättande arbete i en situation där organisationen är stor. I ärendet bör man dock också beakta att arbetstagaren inte är berättigad till förmåner enligt lagen om utkomstskydd för arbetslösa om lönebetalningen avbryts. I en sådan situation har arbetstagaren som sista alternativ möjlighet att ansöka om utkomststöd. Således är en omfattande skyldighet att erbjuda arbete motiverad för att trygga arbetstagarens rättigheter.

SHM konstaterar i sitt utlåtande att det är bra att Kymsote på basis av sin utredning har strävat efter att hitta ersättande arbete även för sådana arbetstagare som inte har haft något medicinskt skäl till att inte vaccinera sig. Av utredningen framgår dock inte att anvisningarna skulle ha uppdaterats eller att man ens haft för avsikt att uppdatera dem. Om Kymsote de facto har ändrat sitt förfarings sätt till denna del, ska det också synas i tillämpningsanvisningen med beaktande av att Kymsote är en omfattande organisation samt att ett eventuellt kommunikationsutbyte med ledningsgruppen sannolikt inte kommer att etableras i serviceenheternas verksamhet om tillämpningsanvisningen för 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar inte ändras.

2.4.3.6 Samkommunen för basservice Kallio

När det gäller samkommunen för basservice Kallio har det klagats på att organisationen med över tusen anställda inte har hittat ersättande arbete för någon som inte har det skydd mot covid-19 som avses i 48 a § 1 mom. i lagen om smittsamma sjukdomar. I klagomålet kritiserades också att det inte har ordnats något samråd med arbetstagarna där de skulle ha haft möjlighet att berätta om sin kompetens och sina färdigheter.

Samkommunen för basservice Kallio har gett SHM en utredning i ärendet. Samkommunen har i sin utredning i stor utsträckning beskrivit sitt förfarande vad gäller tillämpningen av 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar och motiverat sitt förfarande med lagen och dess förarbeten. Samkommunen har också fogat sin officiella tillämpningsanvisning till utredningen.

I samkommunens tillämpningsanvisning definieras noggrant i vilka uppgifter det skydd som avses i 48 a § 1 mom. i lagen om smittsamma sjukdomar krävs. SHM anser att de helheter som definieras i tillämpningsanvisningen verkar ändamålsenliga och sådana som innebär smittrisk till följd av närkontakt med sådana klienter eller patienter för vilka sjukdomen covid-19 riskerar att få allvarliga konsekvenser.

I anvisningen konstateras dock att skydd mot covid-19 ska krävas även av personer som arbetar i sådana uppgifter som inte innebär direkt närkontakt med klienten eller patienten men som kan sprida smittan vidare till sådan personal som arbetar i närkontakt med dessa klientgrupper. Såsom tidigare har konstaterats i SHM:s utlåtande möjliggör lagens ordalydelse inte en sådan tolkning. Enligt förarbetena till lagen är det motiverat att även sådana personer har skydd, men det är i vilket fall som helst endast en rekommendation, och i 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar föreskrivs inte om covid-19-skydd för sådan personal. I övrigt verkar anvisningarna vara i linje med bestämmelserna i 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar.

Den klagande har dock uttryckligen kritiserat att de anställda inte har erbjudits ersättande arbete. Samkommunen konstaterade i sin utredning att lagen om smittsamma sjukdomar inte innehåller bestämmelser om ersättande arbete utan om annat arbete som lämpar sig för arbetstagaren. Samkommunen har utifrån sin utredning kartlagt sina möjligheter att erbjuda annat arbete till sådan personal som inte har det skydd mot covid-19 som avses i lagen. Enligt samkommunens utredning har annat arbete kunnat ordnas för nio arbetstagare. I sin utredning konstaterar samkommunen för basservice Kallio att samkommunen i egenskap av arbetsgivare är tvungen att agera inom ramen för sina "resurser" och att det är en utmaning att "hitta på" arbete för alla personer som inte är skyddade mot covid-19 under hela den tid arbetet förhindras, eftersom behovet av personal är störst inom det direkta klient- och patientarbetet.

I sin utredning har samkommunen beskrivit processen för att kartlägga annat arbete som lämpar sig för arbetstagaren. Enligt utredningen fastställer samkommunens chefer tillsammans med servicechefen och servicedirektören de arbeten och uppgifter inom den egna enheten och serviceområdet där det är möjligt att placera en person som inte är skyddad mot covid-19. Cheferna och servicedirektörerna sköter i första hand själva omplaceringen av personalen i samkommunen. Servicedirektörerna samordnar vid behov resurserna inom hela samkommunen och konstaterar om det är fråga om en situation där det inte är möjligt att ordna annat arbete.

Cheferna och direktörerna i samkommunen har bedömt arbetenas lämplighet utifrån personens yrkesskicklighet, utbildning, kompetens och arbetserfarenhet. I utredningen konstateras att samkommunen har ansett att den har en omfattande skyldighet att erbjuda annat arbete som är i kraft under hela den tid som arbetet förhindras. Enligt samkommunens utredning har det dock varit utmanande att erbjuda alla annat arbete eftersom det har funnits mycket personal som inte har skydd mot covid-19.

I utredningen framförs att man inom samkommunen för basservice Kallio har fört individuella samtal med arbetstagaren innan lönebetalningen avbrutits. Under samtalen har den anställda och chefen gått igenom hur förutsättningarna enligt 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar uppfylls, annat arbete samt avbrott i lönebetalningen. Samkommunen har till sin utredning fogat det dokument som ska undertecknas i slutet av diskussionen med arbetstagaren, där arbetstagaren genom sin underskrift intygar att hen förstår konsekvenserna av att covid-19-skydd saknas. Utifrån dokumentmallen upprättas också promemorior över dessa diskussioner.

Utifrån utredningen från samkommunen bedömer SHM att verksamheten och förfarandet i fråga om 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar verkar ha varit ändamålsenligt, med undantag av den punkt i anvisningen enligt vilken skydd mot covid-19 ska förutsättas även av personal som inte är i närkontakt med klienter och patienter som hör till riskgrupperna för covid-19. SHM konstaterar att den omfattande skyldigheten att erbjuda arbete enligt 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar begränsas till uppgifter och arbeten i arbetsgivarens sedvanliga verksamhet och att arbetsgivaren inte är skyldig att hitta på nya uppgifter eller skapa nya arbetsplatser.

Lagen om smittsamma sjukdomar innehåller inga bestämmelser om samtal och förfaranden mellan arbetstagaren och arbetsgivaren. Enligt SHM:s uppfattning utgör lagen om smittsamma sjukdomar inte heller något särskilt skäl att avvika från de sedvanliga förfaringssätten eller tillvägagångssätt som berör anställningsförhållandet eller specialsituationer kring detta. SHM är dock inte behörig myndighet att bedöma samkommunen för basservice Kallios förfarande ur arbetslagstiftningsperspektiv och tar därför inte ställning till ärendet till denna del.

2.4.3.7 Vasa centralsjukhus

I klagomålet som berörde Vasa centralsjukhus förfarande frågades om Vasa centralsjukhus bröt mot 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar när lönen för ovaccinerad personal på avdelningen som vårdar barnpatienter avbröts trots att det på avdelningen inte fanns patienter som hörde till de riskgrupper som nämns i lagen.

Samkommunen för Österbottens välfärdsområde gav en egen utredning i ärendet, enligt vilken lagen tolkades på ett omfattande sätt så att lagen gällde både dem som var i direkt närkontakt med klienter och patienter och dem som arbetar nära den personal som vårdar klient- och patientgrupperna i fråga.

I sin utredning konstaterade samkommunen för Österbottens välfärdsområde att den strävade efter att söka annat arbete för dem som inte hade det skydd mot covid-19 som avses i lagen. Om det inte fanns något sådant eller om personen vägrade ta emot uppgiften i fråga, kunde lönebetalningen ha avbrutits. Enligt utredningen användes vid vissa verksamhetsenheter på grund av personalbrist personal som inte hade det covid-19-skydd som avses i lagen. Då skulle personen gå med på att ta ett covid-19-test två gånger i veckan. Om personen inte gick med på detta var man tvungen att avbryta lönebetalningen.

SHM konstaterar att förfarandet i Österbottens välfärdsområde i övrigt verkade ändamålsenligt, men att skydd mot covid-19 inte borde ha krävts av sådana personer som inte var i direkt närkontakt med klienter och patienter som hör till riskgrupperna för covid-19.

Den klagande frågade om Österbottens välfärdsområde agerade lagenligt när det krävde skydd mot covid-19 i en situation där avdelningen inte hade en enda patient som hör till riskgruppen för covid-19. Österbottens välfärdsområde lyfte i sin utredning inte fram om Vasa centralsjukhus de facto har förfarit på detta sätt eller inte. SHM hänvisar till ovan nämnda bedömningar av förfarandet i städerna Esbo och Helsingfors.

I ärendet framgick inte om alla barn på Vasa centralsjukhus avdelning i fråga de facto var sådana som inte riskerade få allvarliga konsekvenser av covid-19. Å andra sidan framgick det inte heller om det plötsligt kan komma nya klienter till avdelningen i fråga.

Utgångspunkten i 48 a § 1 mom. i lagen om smittsamma sjukdomar var att skydd mot covid-19 skulle krävas endast i situationer där patienter som löper risk för allvarliga konsekvenser av covid-19 riskerar smittas av covid-19 på grund av närkontakt. Således gav regleringen inte direkt möjlighet att kräva eller granska skydd mot covid-19 i en situation där det inte finns patienter eller klienter som hör till riskgrupperna för covid-19.

Å andra sidan anser SHM att frågan borde bedömas även med tanke på om det till tjänsten i fråga överraskande skulle ha kunnat komma ett barn med faktorer som ökar risken för en allvarlig form av covid-19. Då borde skydd i princip ha förutsatts genast. I detta fall måste man överväga om man för att skydda ett barns liv och hälsa ska begränsa en persons eller till och med flera personers rätt att utföra sitt arbete. Det är omöjligt att ge ett entydigt svar på detta. SHM anser att individens rätt till säkerhet och hälsa inom de social- och hälsovårdstjänster som är nödvändiga för personen i fråga är en grundläggande rättighet som bör skyddas på bästa möjliga sätt. Enligt SHM är varje människas liv och hälsa värdefulla och i egenskap av grundläggande fri- och rättigheter och mänskliga rättigheter sådana rättsobjekt som det är särskilt viktigt att skydda även för att möjliggöra att andra grundläggande fri- och rättigheter tillgodoses.

2.4.3.8 Social- och hälsovården i Päijänne-Tavastland

Enligt klagomålet som gällde förfaringssättet inom social- och hälsovården i Päijänne-Tavastland har det i nästan alla annonser om lediga tjänster i samkommunen krävts det vaccinationsskydd som förutsätts i 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar, även om tjänsten inte omfattar arbete med klienter. Enligt klagomålet har det skydd som avses i 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar krävts bland annat för tjänsterna som ledningens assistent och välfärdsområdesdirektör.

Enligt utredningen har samkommunen i Päijänne-Tavastland gett anvisningar om tillämpningen av 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar från och med den 1.2.2022. Enligt utredningen lyfter samkommunen i anvisningarna fram att i Päijänne-Tavastland ska personer i alla sådana uppgifter som innebär smittrisk till följd av närkontakt med sådana klienter eller patienter för vilka sjukdomen covid-19 riskerar att få allvarliga konsekvenser ska ha skydd mot covid-19.

Enligt utredningen förutsätts skydd även i uppgifter som inte innebär direkt närkontakt med klienter eller patienter, men som kan sprida smittan även till sådan personal som arbetar i närkontakt med klienter och patienter som hör till riskgrupperna för covid-19.

SHM upprepar sin synpunkt om att ordalydelsen i 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar inte möjliggör en sådan utvidgad tolkning av lagen enligt vilken skydd mot covid-19 också borde krävas av personer som inte arbetar i närkontakt med klienter och patienter och därmed inte heller med klienter eller patienter som hör till covid-19-riskgrupperna. Till denna del är anvisningarna inom social- och hälsovården i Päijänne-Tavastland vad gäller 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar felaktiga.

SHM har inte behörighet att bedöma om ansökningsförfarandet i anslutning till tjänsteförhållandet är korrekt. 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar förpliktar inte producenten av social- och hälsovårdstjänster att kräva skydd mot covid-19 i sådana tjänsteförhållanden som inte innebär sådana uppgifter som avses i 48 a § 1 mom. i lagen om smittsamma sjukdomar. SHM kan dock inte ta ställning till om covid-19-skyddet i fråga kan krävas med stöd av annan lagstiftning, till exempel om ansökningsförfarandet för tjänsteförhållanden.

2.4.3.9 Kajanalands social- och hälsovård

I klagomålen kritiserades att ovaccinerade vårdares löner avbröts utan att man hade försökt söka ersättande arbete för dem.

Såsom konstaterats ovan gav Kajanalands social- och hälsovård ingen utredning i ärendet trots att SHM två gånger begärt en utredning. Därför bedömer SHM ärendet endast utifrån klagomålen.

SHM betonar i sitt utlåtande att arbetsgivaren enligt 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar hade en omfattande skyldighet att erbjuda arbete. Skyldigheten att erbjuda arbete enligt bestämmelsen innefattade en skyldighet att erbjuda även sådant för arbetstagaren lämpligt arbete som inte motsvarade arbetstagarens uppgifter enligt arbetsavtalet.

SHM bedömde att om förfarandet vid Kajanalands social- och hälsovård motsvarade det tillvägagångssätt som framfördes i klagomålen, var förfarandet inte förenligt med 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar.

2.4.4 Till sist

Flera av de aktörer som SHM bedömt krävde skydd enligt 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar även av sådan personal som inte arbetar med klienter eller patienter, men som skulle kunna smitta sådan personal vars arbete innefattar uppgifter som kan innebära smittrisk till följd av närkontakt med sådana klienter eller patienter för vilka sjukdomen covid-19 riskerar att få allvarliga konsekvenser.

SHM konstaterar att det till denna del kan ha uppstått missförstånd på grund av motiveringarna till bestämmelsen i fråga i regeringens proposition som ledde till att 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar stiftades. I motiveringarna konstateras följande:

”Skydd mot covid-19 bör dock inte krävas i situationer när en person som utför social- och hälsovårdstjänster till exempel utför sådana uppgifter inom ekonomiförvaltningen eller i ett sjukhuskök, som inte alls innebär att de träffar klienter eller patienter för vilka sjukdomen covid-19 riskerar att få allvarliga konsekvenser. Dock är det motiverat att ha skydd mot covid-19 också för personer i sådana uppgifter som inte innebär direkt närbkontakt med klienter eller patienter, men där smitta kan spridas vidare till personal i sådana uppgifter som innebär smittrisk till följd av närbkontakt med sådana klienter eller patienter för vilka sjukdomen covid-19 riskerar att få allvarliga konsekvenser.”

SHM konstaterar i sitt utlåtande att det som nämns ovan i regeringens proposition närmast har angetts som en rekommendation, men att den kan ha gett upphov till en felaktig uppfattning som flera aktörer grundat sina anvisningar på. Social- och hälsovårdsutskottet har dock i sitt betänkande konstaterat att utskottet instämmer i de synpunkter som framförs i motiveringen till regeringens proposition vad gäller omfattningen av det motiverade skyddet för att minska smittrisen för klienter och patienter. Utskottet konstaterar i sitt betänkande dock att kravet enligt bestämmelsens ordalydelse uttryckligen gäller uppgifter som innebär risk för smitta för klienter och patienter genom närbkontakt.

SHM anser att även om den rekommendation som framförts i motiveringen till regeringens proposition har kunnat leda till en utvidgad tolkning av lagen, borde man vid tillämpningen av lagen också ha beaktat den tydligt beskrivna begränsningen av möjligheterna att tolka bestämmelsen i social- och hälsovårdsutskottets betänkande.

2.5 Esbo stads tilläggsutredning

I SHM:s utlåtande konstaterades att det av det klagomål som framförts med anledning av Esbo stads förfarande eller den utredning som erhållits från staden inte framgick om det skulle ha varit möjligt att för klaganden ordna sådant arbete där det inte skulle ha varit nödvändigt att upprätthålla vaccinationsskyddet eller om klagandens uppgift skulle ha kunnat ordnas så att personen inte skulle ha haft personer som hör till riskgruppen som klienter eller patienter. Av ovan nämnda handlingar framgick heller inte huruvida ärendet överhuvudtaget har utretts på det sätt som förutsätts i 48 a § 3 mom. i lagen om smittsamma sjukdomar. Vad gäller skyldigheten att erbjuda annat arbete enligt 48 a § 3 mom. i lagen om smittsamma sjukdomar kan SHM inte utifrån den erhållna utredningen bedöma om förfarandet var ändamålsenligt.

Jag bad Esbo stad lämna in en tilläggsutredning med anledning av det som framförts i SHM:s utlåtande senast 13.7.2022.

Esbo stad konstaterade i sin utredning daterad 8.7.2022 att den klagande hade det skydd mot covid-19 som lagen om smittsamma sjukdomar förutsätter, så det fanns inga grunder för att erbjuda andra arbetsuppgifter med stöd av 48 a § 3 mom. i lagen om smittsamma sjukdomar.

I utredningen konstaterades dessutom att Esbo stad hade en intern anvisning daterad 26.1.2022 om vaccinationsskydd mot covid-19 för anställda inom social- och hälsovården. Enligt anvisningen i fråga skulle en arbetstagare som saknade det skydd mot covid-19 som lagen förutsätter i första hand erbjudas annat arbete enligt arbetsavtalet och om sådant arbete inte står till buds, annat arbete som lämpar sig för arbetstagaren. Om klaganden hade haft ett bristfälligt skydd mot covid-19, skulle Esbo stad närmare ha börjat utreda möjligheten att erbjuda andra arbetsuppgifter enligt Esbo stads anvisning.

Esbo stad uppgav i sin utredning att staden under coronapandemin erbjudit tandläkare som hade bristfälligt skydd mot covid-19 bland annat experttandläkaruppgifter, varvid tandläkarna i fråga inte var i närkontakt med patienter för vilka sjukdomen covid-19 riskerar få allvarliga konsekvenser.

2.6 Förklaring från Kajanalands social- och hälsovård

Kajanalands social- och hälsovård har inte gett någon utredning i ärendet trots att SHM två gånger begärt en utredning. SHM bad om en utredning på uppdrag av mig. I ett brev undertecknat den 27.6.2022 bad jag samkommunen att ge en förklaring till sin försummelse i enlighet med 9 § i lagen om riksdagens justitieombudsman. Samtidigt bad jag samkommunen att ge en förklaring med anledning av det som framförts i klagomålen och SHM:s utlåtande.

Kajanalands social- och hälsovård gav mig den begärda förklaringen i ett brev daterat den 11.7.2022. Samkommunen konstaterade i sin förklaring till väsentliga delar följande.

Kajanalands social- och hälsovård gav organisationens chefer anvisningar gällande ikraftträdandet av 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar den 12.1.2022. Cheferna kartlade utifrån anvisningarna arbetstagarnas vaccinationsskydd i enlighet med anvisningarna för övergångsperioden. Från och med den 1.2.2022 kunde man av de personer som avses kräva det skydd mot covid-19 som avses i 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar. Vid en del arbetsenheter måste uppgifter om arbetstagarnas vaccinationsskydd begäras flera gånger, vilket försvårade bedömningen av den övergripande situationen i fråga om hur många arbetstagare i organisationen som eventuellt inte hade vaccinationsskydd efter den 1.2.2022, eftersom övergångsperioden gjorde det möjligt att inleda vaccinationsskyddet i januari.

Organisationen hade för att söka ersättande arbete i januari utsett en arbetstagare vars uppgift var att söka annat arbete enligt arbetsavtalet eller annat arbete som lämpar sig för arbetstagaren för de arbetstagare man visste att saknade vaccinationsskydd. I februari fanns det 64 ovaccinerade yrkesutbildade personer inom vårdarbetet, vilket innebar att Kajanalands social- och hälsovård inte kunde erbjuda alla arbete enligt arbetsavtalet eller annat lämpligt arbete. Det fanns också arbetstagare som var sjuklediga och därför var det inte möjligt att erbjuda arbete. Situationen förändrades hela tiden eftersom en del började skaffa vaccinskydd och flera hade insjuknat i corona i början av året.

I februari hittades ersättande arbete för 18 personer inom Kajanalands social- och hälsovård. Dessutom anlätades i organisationen av särskilda skäl fyra arbetstagare som inte hade skydd mot covid-19 för att trygga patientsäkerheten, med beaktande av hälsosäkerheten.

Om arbetstagarna under övergångsperioden inte påvisade att de hade det vaccinationsskydd som krävs i 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar och det inte hittades något ersättande arbete, kallade cheferna efter övergångsperioden personerna med bristfälligt vaccinationsskydd till hörande. Dessa höranden har dokumenterats. Efter hörandena var Kajanalands social- och hälsovård i egenskap av arbetsgivare tvungen att avbryta lönebetalningen på grund av hinder som berodde på arbetstagaren på basis av 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar.

Sju arbetstagare vägrade ta emot annat arbete som arbetsgivaren erbjöd från februari till juli 2022. I dessa situationer fortsatte avbrotten i lönebetalningen.

I förklaringen konstaterades slutligen att samkommunen hela tiden strävade efter att söka ersättande arbetsuppgifter.

3 AVGÖRANDE

3.1 Justitieombudsmannens uppgifter

Enligt 109 § 1 mom. i grundlagen ska justitieombudsmannen övervaka att domstolar och andra myndigheter samt tjänstemän, offentligt anställda arbetstagare och även andra, när de sköter offentliga uppdrag, följer lag och fullgör sina skyldigheter. Vid utövningen av sitt ämbete övervakar justitieombudsmannen att de grundläggande fri- och rättigheterna samt de mänskliga rättigheterna tillgodoses.

Enligt 3 § 2 mom. i lagen om riksdagens justitieombudsman vidtar justitieombudsmannen med anledning av ett klagomål som anförts hos justitieombudsmannen de åtgärder som han eller hon anser vara befogade med tanke på efterlevnaden av lagen, rättsskyddet eller tillgodosendandet av de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna. I ärendet inhämtas sådana utredningar som justitieombudsmannen anser behövliga.

3.2 Central lagstiftning som tillämpas i ärendet

3.2.1 Grundlagen

Enligt 2 § 3 mom. i grundlagen ska all utövning av offentlig makt bygga på lag. I all offentlig verksamhet ska lag noggrant iakttas.

Enligt 22 § i grundlagen ska det allmänna se till att de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna tillgodoses.

3.2.2 Lagen om smittsamma sjukdomar

I 48 a § 1 mom. i lagen om smittsamma sjukdomar (1227/2016), som var i kraft vid den tidpunkt som avses i klagomålsskrivelsen, föreskrivs att det i alla uppgifter inom social- och hälsovården som innebär smittrisk till följd av närkontakt med sådana klienter eller patienter för vilka sjukdomen covid-19 riskerar att få allvarliga konsekvenser, endast av särskilda skäl får anlitas personer som inte har påvisat att de har skydd mot sjukdomen covid-19 till följd av vaccinering eller till följd av högst sex månader tidigare genomgången, laboratorieverifierad covid-19. En arbetstagare som av medicinska skäl inte kan ta vaccin får påvisa skydd mot sjukdomen covid-19 med ett intyg över negativt resultat av ett covid-19-test som utförts på arbetstagaren högst 72 timmar före arbetstagaren anländer till arbetsskiftet.

I 3 mom. föreskrivs att om en arbetstagare inte uppfyller förutsättningarna enligt 1 mom. ska arbetsgivaren i första hand erbjuda arbetstagaren annat arbete i enlighet med arbetsavtalet eller, om sådant arbete inte står till buds, annat sådant arbete som lämpar sig för arbetstagaren. Om inte heller sådant arbete står till buds eller om arbetstagaren vägrar ta emot det är arbetsgivaren inte skyldig att betala lön för den tid arbetet förhindras, om inte något annat har avtalats.

Bestämmelsen i 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar var i kraft temporärt under tiden 1.1 –31.12.2022.

3.3 Juridisk bedömning av ärendet

3.3.1 Allmänt

Jag konstaterar till att börja med att en del av de myndigheter inom social- och hälsovården som avses i mitt beslut har agerat i strid med det som entydigt föreskrevs i 48 a § 1 mom. i lagen om smittsamma sjukdomar vid tidpunkten för händelsen. Bestämmelsen gäller enligt dess ordalydelse en person som inte har påvisat att hen har skydd mot sjukdomen covid-19 till följd av vaccinering eller till följd av högst sex månader tidigare genomgången, laboratorieverifierad covid-19.

Det skydd mot covid-19 som avses i den nämnda bestämmelsen omfattade således förutom vaccinationsskydd även skydd genom högst sex månader tidigare genomgången sjukdom. Dessutom gav bestämmelsen möjlighet att påvisa skydd med ett intyg över negativt resultat av ett covid-19-test som utförts på arbetstagaren högst 72 timmar före arbetstagaren anländer till arbetsskiftet i situationer där arbetstagaren av medicinska skäl inte kan ta vaccin.

Enligt 48 a § 1 mom. i lagen om smittsamma sjukdomar ska skydd mot covid-19 krävas endast för sådana uppgifter inom social- och hälsovården som innebär smittrisk till följd av närkontakt med klienter eller patienter.

Jag har i flera avgöranden, bland annat sådana där myndighetsverksamhet under coronapandemin behandlas (till exempel EOAK/3432/2021, EOAK/1043/2021, EOAK/5463/2020 och 3513/2020), framhävt betydelsen av rättsstatsprincipen enligt 2 § 3 mom. i grundlagen i den offentliga förvaltningen och i synnerhet vid utövning av offentlig makt.

Den andra meningen i momentet innehåller ett krav på lagbundenhet inom förvaltningen. Enligt den ska i all offentlig verksamhet lag noggrant iakttas.

Jag konstaterar att en del av de myndigheter som avses i detta beslut på det sätt som beskrivs närmare nedan har handlat i strid med kravet på lagbundenhet när de gett anvisningar som strider mot 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar som gällde vid tidpunkten för händelsen eller annars förfarit felaktigt när de tillämpat bestämmelsen.

Med tanke på bedömningen av hur klandervärt förfarandet är anser jag det dock betydelsefullt att den regeringsproposition som ledde till att 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar stiftades innehöll en mening som i stor utsträckning orsakade missförstånd och felaktig tillämpning av lagen vid de myndigheter som tillämpade bestämmelsen.

Enligt meningen i fråga är det dock "motiverat att ha skydd mot covid-19 också för personer i sådana uppgifter som inte innebär direkt närkontakt med klienter eller patienter, men där smitta kan spridas vidare till personal i sådana uppgifter som innebär smittrisk till följd av närkontakt med sådana klienter eller patienter för vilka sjukdomen covid-19 riskerar att få allvarliga konsekvenser." (RP 230/2021 rd, s. 29 och 30)

SHM konstaterar i sitt utlåtande att meningen i regeringens proposition närmast har angetts som en rekommendation, men medger samtidigt att den kan ha gett upphov till en felaktig uppfattning som flera aktörer grundat sina anvisningar på.

Jag betonar också det som konstateras i SHM:s utlåtande, nämligen att tolkningen av lagen utgår från bestämmelsens ordalydelse. Utgångspunkten för laglighetsprincipen i en rättsstat är att man håller sig till det språkliga uttrycket i lagens ordalydelse. Lagens förarbeten, till exempel motiveringarna till regeringens proposition, kan ge information om lagstiftarens syfte som stöd för verkställandet och tolkningen av lagen.

Det bör dock observeras att om lagstiftarens avsikt hade varit att 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar också skulle gälla personer som inte har direkt närkontakt med klienter eller patienter, men som skulle kunna sprida smittan vidare, borde detta uttryckligen ha reglerats i lag.

Riksdagens grundlagsutskott har av hävd betonat principen i 80 § 1 mom. i grundlagen, enligt vilken bestämmelser om grunderna för individens rättigheter och skyldigheter samt om frågor som i övrigt hör till området för lag ska utfärdas genom lag. Kravet på utfärdande genom lag är centralt i synnerhet när regleringen har en nära koppling till de rättigheter som föreskrivs i grundlagen. 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar har betydelse för tillgodoseendet av flera av de rättigheter som föreskrivs i grundlagen. Sådana rättigheter är åtminstone jämlikheten enligt 6 §, rätten till liv och personlig frihet enligt 7 §, skyddet för privatlivet enligt 10 §, rätten till arbete enligt 18 § och rätten till tillräckliga social-, hälsovårds- och sjukvårdstjänster enligt 19 § 3 mom.

Jag konstaterar vidare att i tolkningen av lagen är förutom motiveringarna till regeringens proposition även utlåtanden och betänkanden från riksdagsutskotten rättskällor som uttrycker lagens syfte. Riksdagens social- och hälsovårdsutskott har i sitt betänkande om regeringens proposition med förslag till ändring av 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar konstaterat följande:

”Social- och hälsovårdsutskottet instämmer i de synpunkter som framförts i motiveringen om omfattningen av det motiverade skyddet för att minska risken för smitta hos klienter och patienter. Utskottet konstaterar dock att kravet enligt bestämmelsens ordalydelse uttryckligen gäller uppgifter som innebär risk för smitta genom närkontakt.” (ShUB 37/2021 rd, s. 5)

Jag är medveten om att det är sedvanligt att en noggrann aktör som tillämpar lagen fördjupar sig i motiveringarna till regeringens proposition, men endast undantagsvis i utlåtandena och betänkanden från riksdagens utskott. Jag anser det också förståeligt att det inte har varit alldeles enkelt för den som tillämpar lagen att enbart utifrån detta utskotts utlåtande förstå att den uppfattning gällande omfattningen av det motiverade skyddet som uttrycks i motiveringen till regeringens proposition inte är den omfattning av skyddet som krävs i lagen. Av de utredningar jag erhållit framgår inte att SHM skulle ha gett anvisningar om tolkningen av lagen till denna del efter att den trätt i kraft.

Jag konstaterar följande gällande SHM:s verksamhet.

Såsom konstaterats ovan i punkt 1.3 centraliserades behandlingen av klagomål som gäller bestämmelsen i 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar, stiftandet av bestämmelsen och tillämpningen av bestämmelsen inom social- och hälsovården mellan justitiekanslern och justitieombudsmannen så att justitiekanslern behandlade klagomålen till den del de gällde SHM:s förfarande.

Jag hänvisar till biträdande justitiekansler Mikko Puumalainen's avgörande av den 24.11.2022 som nämns ovan. Biträdande justitiekanslern konstaterar i sitt avgörande att han inte har grunder att ur perspektivet för laglighetskontroll kritisera SHM:s förfarande i ärendet.

Justitiekanslern i statsrådet och riksdagens justitieombudsman undersöker och avgör med samma befogenheter de ärenden som de behandlar. Båda laglighetsövervakarna har i uppgift att övervaka att myndigheter, tjänstemännen samt alla andra, när de sköter offentliga uppdrag, följer lag och fullgör sina skyldigheter.

Justitieombudsmannen och justitiekanslern övervakar inte varandras verksamhet. Därför undersöker justitieombudsmannen i allmänhet inte ett ärende som justitiekanslern redan har avgjort, såvida det inte i ärendet har framkommit sådana nya omständigheter som ger anledning till en ny bedömning.

I ovan nämnda avgörande undersökte biträdande justitiekanslern ärendet utifrån de uppgifter som framgår av klagomålsskrivelsen till justitiekanslern med tanke på SHM:s skyldigheter i anslutning till planering, styrning och övervakning. Den regeringsproposition som ledde till att 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar stiftades hörde inte i sig till de ärenden som biträdande justitiekanslern undersökte.

Jag konstaterar att motiveringarna till regeringens proposition har stor betydelse för riksdagens bedömningen av lagförslaget i propositionen samt för tolkningen och tillämpningen av den lag som riksdagen stiftat. Det ministerium som ansvarar för lagberedningen ska därför bland annat se till att motiveringarna inte frigörs från de föreslagna bestämmelserna på ett sätt som kan orsaka ovisshet om den rätta tolkningen av lagen då lagen verkställs. Det hör i sista hand till riksdagen att i egenskap av utövare av lagstiftningsbehörighet bedöma om det har framförts tillräckliga motiveringar som är förenliga med god lagberedningssed till de förslag som lagts fram i regeringens proposition. Det ingår inte i justitieombudsmannens behörighet att övervaka riksdagens arbete. Enligt arbetsfördelningen mellan riksdagens justitieombudsman och justitiekanslern i statsrådet övervakar justitieombudsmannen inte heller överlämnandet av regeringspropositioner till riksdagen.

Jag uppmärksammar dock SHM på vikten av noggrannhet när regeringens propositioner utarbetas.

3.3.2 Bedömning av förfarandet vid de instanser som kritiserats i klagomålen

3.3.2.1 Esbo stad

Enligt SHM:s utlåtande var Esbo stad med stöd av 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar skyldig att kräva skydd mot covid-19 av personal som arbetade i närkontakt med patienter inom mun- och tandvården.

Enligt SHM hade den omständigheten att den klagande i huvudsak vårdade patienter under 18 år inte någon avgörande betydelse, eftersom det även bland dem kunde finnas patienter som riskerade få allvarliga konsekvenser av sjukdomen covid-19. Enligt SHM:s bedömning kunde Esbo stads förfarande till denna del anses vara ändamålsenligt.

Jag instämmer i SHM:s syn på saken.

SHM fäster uppmärksamhet vid den utredning som Esbo stad gav den 24.2.2022 till den del det i utredningen konstateras att det "såsom konstateras i regeringens proposition var motiverat med skydd mot covid-19 även hos personer som kan sprida infektionen vidare till sådan personal som arbetar med uppgifter som på grund av närkontakt innebär en smittorisk för klienter och patienter som löper risk för allvarliga följder av covid-19."

Jag håller med SHM om att den syn på betydelsen av motiveringarna till regeringens proposition i det ärende som nu granskas som Esbo stad framför i sin utredning är bristfällig, vilket SHM nämner i sitt utlåtande. Eftersom det i ärendet dock inte har påvisats att den uppfattning som framkommit i Esbo stads utredning och som i sig är felaktig de facto skulle ha lett till ett felaktigt eller lagstridigt förfarande, föranleder ärendet till denna del inga åtgärder av mig.

Såsom SHM konstaterar i sitt utlåtande framgick det inte av klagomålet och den erhållna utredningen huruvida det för klaganden kunde ordnas arbete där det inte skulle ha varit nödvändigt att upprätthålla det skydd som avses i 48 a § 1 mom. i lagen om smittsamma sjukdomar eller om klagandens uppgift skulle ha kunnat ordnas så att personens patienter inte skulle ha omfattat personer som hör till riskgruppen. Av utredningen framgick heller inte huruvida ärendet överhuvudtaget har utretts på det sätt som förutsätts i 48 a § 3 mom. i lagen om smittsamma sjukdomar. Vad gäller skyldigheten att erbjuda annat arbete enligt 48 a § 3 mom. i lagen om smittsamma sjukdomar kunde SHM således inte utifrån den erhållna utredningen bedöma om stadens förfarande var ändamålsenligt.

Esbo stad konstaterade i den tilläggsutredning av den 8.7.2022 som staden gav på min begäran (se punkt 2.5 ovan) att den klagande hade det skydd mot covid-19 som avses i lagen om smittsamma sjukdomar, så det fanns åtminstone inte i det skedet några grunder för att erbjuda andra arbetsuppgifter med stöd av 48 a § 3 mom. i lagen om smittsamma sjukdomar.

På basis av tilläggsutredningen anser jag att Esbo stads förfarande inte ska anses vara lagstridigt eller felaktigt och att staden inte kan anses ha försummat sina skyldigheter.

3.3.2.2 Kymsote

Enligt Kymsotes anvisning daterad 28.1.2022 det dock ”motiverat att ha skydd mot covid-19 också för personer i sådana uppgifter som inte innebär direkt närkontakt med klienter eller patienter, men där smitta kan spridas vidare till personal i sådana uppgifter som innebär smittrisk till följd av närkontakt med sådana klienter eller patienter för vilka sjukdomen covid-19 riskerar att få allvarliga konsekvenser.”

Jag konstaterar att den ovan citerade punkten i Kymsotes anvisning är nästan identisk med det som konstaterats i regeringens proposition. (RP 230/2021 rd, s. 29 och 30) Jag upprepar här det som jag har konstaterat i punkt 3.3.1 ovan. Bestämmelserna i lagen ska tolkas enligt deras ordalydelse. Kravet i 48 a § 1 mom. i lagen om smittsamma sjukdomar gällde uttryckligen uppgifter som innebär smittrisk till följd av närkontakt. Den myndighet som tillämpar lagen ska iaktta det som entydigt bestäms i lagen.

Såsom konstateras i SHM:s utlåtande lämnade Kymsotes anvisning rum för tolkning till den del den gällde det skydd som en genomgången covid-19-sjukdom ger. Enligt 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar ska även en högst sex månader tidigare genomgången covid-19 godkännas som ett tillräckligt skydd, om sjukdomen har konstaterats i ett laboratorium. Enligt SHM:s uppfattning stred Kymsotes förfarande inte mot nämnda bestämmelse, även om saken uttrycktes något otydligt i anvisningen. SHM ansåg dock att det skulle ha varit nödvändigt att se över anvisningen för att undvika missförstånd. Jag instämmer i SHM:s åsikt.

Enligt Kymsotes anvisning ”söker Kymsote inte separat ersättande arbete för sådana personer som inte har något vägande medicinskt skäl till att inte ta vaccin”. Kymsote konstaterade i sin utredning av den 17.3.2022 för mig att organisationen i praktiken ändå strävade efter att hitta och erbjöd arbete om det stod till buds.

Jag känner inte till varför samkommunen gav anvisningar som den enligt egen utsago inte följde. Det har dock ingen avgörande betydelse för bedömningen av ärendet. Kymsotes anvisningar stred mot bestämmelserna i 48 a § 1 och 3 mom. i lagen om smittsamma sjukdomar.

Jag anser att Kymsote förfarit i strid med kravet på lagbundenhet i 2 § 3 mom. i grundlagen när Kymsote gav en anvisning som stred mot bestämmelsen i 48 a § 1 och 3 mom. i lagen om smittsamma sjukdomar.

3.3.2.3 HUS

HUS konstaterade i sin utredning i ärendet, daterad 9.5.2022, att det i HUS anvisningar anges att en sjukdom som genomgått högst sex månader tidigare anses vara ett tillräckligt skydd i enlighet med 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar. Utifrån nya forskningsrön om covid-19-viruset gav HUS dock i syfte att garantera patient- och arbetssäkerheten anvisningar om att en arbetstagare och studerande tre månader efter genomgången sjukdom ska använda FFP2/3-andningskydd. Enligt HUS hade arbetstagaren och den studerande fortfarande rätt att fortsätta i sin uppgift, men personen skulle följa anvisningarna för effektiviserat skydd, det vill säga använda munskydd. Enligt HUS var det fråga om en sedvanlig anvisning av arbetsledningen.

Enligt SHM:s åsikt agerade HUS inte i strid med bestämmelserna i 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar, om arbetstagaren efter att ha genomgått sjukdomen hade rätt att arbeta i sina uppgifter under den föreskrivna tidsperioden. HUS hade i syfte att trygga patient- och klientsäkerheten kunnat kräva att personalen använder skyddsutrustning, om kravet gällde alla personer som arbetar i motsvarande uppgifter på enhetliga grunder och man vid användningen av skyddsutrustningen följde arbetarskyddslagen och statsrådets förordning om val och användning av personlig skyddsutrustning i arbetet.

Jag instämmer i SHM:s åsikt och konstaterar att HUS förfarande inte ska anses vara lagstridigt eller felaktigt och samkommunen kan inte anses ha försummat sina skyldigheter.

3.3.2.4 Helsingfors stad

I ett klagomål som riktades till justitieombudsmannen den 14.3.2022 kritiserades Helsingfors stad för att 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar tillämpades på arbetstagare vid stadens barnhem trots att det vid enheterna i huvudsak fanns friska barn och unga.

SHM konstaterade i sitt utlåtande på de grunder som framförts ovan i punkten om bedömning av Esbo stads verksamhet att det kan finnas klienter och patienter som riskerar få allvarliga konsekvenser av covid-19 i alla åldersgrupper, även bland barn och unga. Således kunde man enligt SHM:s åsikt inte entydigt låta bli att tillämpa regleringen på social- och hälsovårdstjänster som riktar sig till barn och unga.

Enligt SHM:s bedömning var Helsingfors stads anvisningar och förfarande förenliga med 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar. Jag instämmer i SHM:s bedömning i ärendet och konstaterar att HUS förfarande inte ska anses vara lagstridigt eller felaktigt och att staden inte kan anses ha försummat sina skyldigheter.

3.3.2.5 Sosteris familjeservicecentral

Den klagande kritiserade Sosteris ledningsgrupps beslut enligt vilket alla arbetstagare skulle vara vaccinerade mot covid-19 oberoende av vilket arbete de utförde och vilken klient- eller patientgrupp de arbetade med. Sosteri tillät dock att ovaccinerade arbetade inom hemvården, där det enligt klaganden sannolikt finns många klienter som löper risk för allvarlig covid-19-sjukdom. Den klagande kritiserade dessutom att man på grund av att hen inte tagit vaccin ensidigt försökte ändra hens överenskomna arbetsbeskrivning så att hen skulle börja arbeta på distans med unga klienter. Sosteri hotade med att sluta betala lön till personen om hen inte gick med på detta.

Såsom ovan, till exempel i punkt 3.3.2.4, har konstaterats kunde det i alla åldersgrupper finnas sådana klienter och patienter som riskerar få allvarliga konsekvenser av covid-19 som avses i 48 a § 1 mom. i lagen om smittsamma sjukdomar, och därför var enbart klientens eller patientens ålder inte en grund för att låta bli att tillämpa bestämmelserna i 48 a §. Som SHM påpekar i sitt utlåtande kan även barn i daghemsåldern höra till riskgrupperna för covid-19.

Sosteri fogade till sin utredning av den 7.4.2022 anvisningen för tillämpning av 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar och e-postkonversationen med den klagande. På basis av tillämpningsanvisningen godkände Sosteri som ett tillräckligt covid-19-skydd också godkänt ett intyg över sex månader tidigare genomgången covid-19 samt över genomgången sjukdom och två vaccindoser i enlighet med THL:s anvisningar. Enligt SHM verkade det således som om Sosteri inte krävde vaccinationsskydd av alla arbetstagare i motsats till vad som påstods i klagomålet. SHM ansåg att Sosteri vad gäller definitionen av ett tillräckligt covid-19-skydd iakttog ordalydelsen i 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar och THL:s anvisningar om tillämpning av bestämmelsen.

Av Sosteris utredning och e-postkonversation framgick att man strävat efter att ordna annat arbete som lämpar sig för klaganden på det sätt som förutsätts i 48 a § 3 mom. i lagen om smittsamma sjukdomar. Det skulle ha varit fråga om distansmottagning avsedd för unga klienter. Jag anser att Sosteris förfarande var förenligt med den reglering som gällde vid tidpunkten i fråga.

Enligt Sosteris utredning hade arbetstagarna vid vissa hemvårdsenheter kunnat fortsätta arbeta utan det skydd mot covid-19 som avses i 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar. Enligt det e-postmeddelande som bifogats utredningen berodde detta på den kritiska personalsituationen vid enheterna i fråga. Enligt 48 a § 1 mom. i lagen om smittsamma sjukdomar kunde även en person som inte hade det skydd mot covid-19 som avses i lagen av särskilda skäl arbeta i en uppgift som avses i bestämmelsen. I motiveringarna till den regeringsproposition som ledde till att lagen stiftades konstateras att särskilda skäl föreligger till exempel när det inte finns tillräckligt med personal med skydd.

Sosteri konstaterar i sitt utlåtande att Sosteri verkar ha följt bestämmelserna i 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar på det sätt som det enligt paragrafens ordalydelse och regeringens proposition är meningen att de ska tillämpas. Enligt SHM:s bedömning var Sosteris förfarande i den klagandes fall ändamålsenligt.

Jag instämmer i SHM:s bedömning och konstaterar att Sosteris förfarande inte ska anses vara lagstridigt eller felaktigt och samkommunen kan inte anses ha försummat sina skyldigheter.

3.3.2.6 Samkommunen för basservice Kallio

Förutsättning gällande närkontakt

Enligt tillämpningsanvisningen för samkommunen för basservice Kallio skulle skydd mot covid-19 krävas även av personer som arbetar i sådana uppgifter som inte innebär direkt närkontakt med klienten eller patienten men som kan sprida smittan vidare till sådan personal som arbetar i närkontakt med dessa klientgrupper.

Som jag konstaterat ovan i punkt 3.3.1 möjliggör lagens ordalydelse inte en sådan tolkning. Den myndighet som tillämpar lagen ska iaktta det som entydigt bestäms i lagen.

Jag anser att samkommunen förfarit i strid med kravet på lagbundenhet i 2 § 3 mom. i grundlagen när samkommunen gav en anvisning som stred mot bestämmelsen i 48 a § 1 och 3 mom. i lagen om smittsamma sjukdomar.

Skyldighet att söka ersättande arbete

Enligt klagomålet hittades ersättande arbete inte för någon vid samkommunen för basservice Kallio, trots att det i lagen om smittsamma sjukdomar föreskrevs en omfattande skyldighet för arbetsgivaren att söka ersättande arbete.

Enligt samkommunens utredning kartlade samkommunen sina möjligheter att erbjuda annat arbete till sådan personal som inte har det skydd mot covid-19 som avses i lagen. Enligt samkommunens utredning kunde annat arbete ordnas för nio arbetstagare. I sin utredning konstaterade samkommunen att den i egenskap av arbetsgivare är tvungen att agera inom ramen för sina "resurser" och att det var en utmaning att "hitta på" arbete för alla personer som inte är skyddade mot covid-19 under hela den tid arbetet förhindras, eftersom behovet av personal var störst inom det direkta klient- och patientarbetet. Av utredningen framgår dessutom att samkommunen vid tidpunkten för utredningen, den 1.2.2022, hade 71 anställda utan skydd mot covid-19.

SHM konstaterar i sitt utlåtande att den omfattande skyldigheten att erbjuda arbete enligt 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar begränsades till uppgifter och arbeten i arbetsgivarens sedvanliga verksamhet och att arbetsgivaren inte var skyldig att hitta på nya uppgifter eller skapa nya arbetsplatser.

Till denna del instämmer jag i SHM:s uppfattning.

Hörande av arbetstagarna

Enligt klagomålet ordnades för arbetstagarna inget tillfälle att bli hörda, där de skulle ha kunnat berätta om sina färdigheter och kunskaper.

Enligt utredningen av samkommunen för basservice Kallio bedömde samkommunens chefer och direktörer arbetets lämplighet utifrån arbetstagarens yrkesskicklighet, utbildning, kompetens och arbetserfarenhet. Samkommunen påpekade i sin utredning att lagen inte innehåller några bestämmelser om förfarandet i en situation där arbetstagarens lönebetalning avbryts av en orsak som beror på arbetstagaren, men där det ändå inte är fråga om en uppsägningsgrund. Enligt utredningen tillämpades i samkommunen ett förfarande där chefen och arbetstagaren diskuterade hur förutsättningarna i 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar uppfylls, möjligheterna till annat arbete och avbrott i lönebetalningen. Det utarbetades en promemoria över diskussionen och beslut om att avbryta lönebetalningen fattades av den anställdas chef. En kopia av dokumentet som gäller nämnda diskussion har bifogats samkommunens utredning.

Av utredningen framgår dessutom att samkommunen ordnade en personalinfo den 26.1.2022, där samkommunens anvisningar gick igenom. Anvisningen gällande 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar samt stommen för samtalet mellan arbetstagaren och chefen behandlades i samarbetsgruppen den 31.1.2022.

SHM konstaterar i sitt utlåtande att lagen om smittsamma sjukdomar inte innehåller några bestämmelser om samtal och förfaranden mellan arbetstagaren och arbetsgivaren. Enligt SHM:s uppfattning utgör lagen om smittsamma sjukdomar inte något särskilt skäl att avvika från de sedvanliga förfaringssätten som berör anställningsförhållandet eller specialsituationer kring detta. SHM är enligt sitt utlåtande dock inte behörig myndighet att bedöma samkommunen för basservice Kallios förfarande ur arbetslagstiftningsperspektiv och därför har ministeriet inte tagit ställning till nämnda ärende.

Jag konstaterar följande gällande ärendet.

Rätten att bli hörd ingår i garantin för en god förvaltning som tryggas i 21 § 2 mom. i grundlagen. Enligt samma bestämmelse ska denna grundläggande rättighet tryggas genom lag.

I 34 § i förvaltningslagen (434/2003) finns en allmän grundläggande bestämmelse om myndighetens skyldighet att höra en part. Förvaltningslagen tillämpas också vid behandlingen av anställningsärenden.

Enligt 34 § 1 mom. i förvaltningslagen ska en part innan ett ärende avgörs ges tillfälle att framföra sin åsikt om ärendet och avge sin utredning med anledning av sådana yrkanden och sådan utredning som kan inverka på hur ärendet kommer att avgöras.

Enligt den regeringsproposition som ledde till att förvaltningslagen stiftades innehåller lagen inga bestämmelser om hur hörandet ska ske i praktiken. Den allmänna utgångspunkten är att en part avger sin förklaring skriftligen. Myndigheten kan godkänna en muntlig förklaring, om detta kan anses vara ändamålsenligt med hänsyn till omständigheterna och ärendets art. (RP 72/2002 rd, s. 100)

Jag anser att en viktig del av god förvaltning innebär att den anställda hörs då det görs väsentliga ändringar i personens uppgifter och ställning.

Jag kan dock inte närmare ta ställning till lagenligheten i samkommunen för basservice Kallios förfarande för hörande. Det är av följande anledning.

Noggrannare bestämmelser om samarbetet mellan arbetsgivaren och personalen i samkommunen har tagits med i lagen om samarbete mellan arbetsgivare och arbetstagare i kommuner och välfärdsområden (449/2007). I nämnda lag föreskrivs bland annat om ärenden som behandlas i samarbete (4 §), samarbetsförfarandet (5 §), lämnande av uppgifter (6 §) och fullgörandet av samarbetskyldigheten (13 §).

Enligt 23 § i lagen om samarbete mellan arbetsgivare och arbetstagare i kommuner och välfärdsområden behandlas tvistemål och gottgörelseyrkanden enligt nämnda lag vid allmän domstol.

Den som är missnöjd med ett myndighetsbeslut ska i första hand använda de metoder för ändringssökande som föreskrivs i lagen. På grund av domstolarnas oberoende undersöker justitieombudsmannen enligt vedertagen laglighetsövervakningspraxis inte ärendet om det är möjligt att söka ändring genom besvär.

3.3.2.7 Vasa centralsjukhus

Klaganden kritiserade Vasa centralsjukhus förfarande och frågade huruvida sjukhuset handlade i strid med 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar när det avbröt lönebetalningen till ovaccinerade personer som arbetade på en avdelning som vårdar barnpatienter, även om det på avdelningen inte fanns patienter som hörde till de riskgrupper som nämns i lagen.

Enligt den utredning som samkommunen för Österbottens välfärdsområde gav i ärendet och enligt vilken lagen tolkades på ett omfattande sätt så att lagen gällde både dem som var i direkt närkontakt med klienter och patienter och dem som arbetade nära den personal som vårdade klient- och patientgrupperna i fråga.

Enligt utredningen strävade samkommunen efter att söka annat arbete för dem som inte hade det skydd mot covid-19 som avses i lagen. Om sådant arbete inte stod till buds eller den berörda arbetstagaren vägrade ta emot uppgiften i fråga, kunde lönebetalningen avbrytas. Enligt utredningen användes vid vissa verksamhetsenheter på grund av personalbrist personal som inte hade det covid-19-skydd som avses i lagen. Då skulle personen gå med på att ta ett covid-19-test två gånger i veckan. Om personen inte gick med på detta var man tvungen att avbryta lönebetalningen.

Såsom konstaterats ovan i punkt 3.3.2.4 kan det i alla åldersgrupper, även bland barn och unga, finnas klienter och patienter som riskerar få allvarliga konsekvenser av covid-19.

SHM konstaterar i sitt utlåtande att förfarandet i samkommunen för Österbottens välfärdsområde i övrigt verkade ändamålsenligt, men att skydd mot covid-19 inte borde ha krävts av sådana personer som inte var i direkt närkontakt med klienter och patienter som hör till riskgrupperna för covid-19.

Jag instämmer i SHM:s bedömning av ärendet.

Jag anser att samkommunen för Österbottens välfärdsområde har agerat i strid med 48 a § 1 mom. i lagen om smittsamma sjukdomar.

3.3.2.8 Social- och hälsovården i Päijänne-Tavastland

Förutsättning gällande närkontakt

Av utredningen från social- och hälsovården i Päijänne-Tavastland, daterad den 3.5.2022, framgick att skydd mot sjukdomen covid-10 enligt samkommunens anvisning förutsattes även i uppgifter som inte innebär direkt närkontakt med klienter eller patienter, men som kan sprida smittan även till sådan personal som arbetar i närkontakt med klienter och patienter som hör till riskgrupperna för covid-19.

Enligt utredningen handlade man i fråga om de i klagomålet nämnda annonserna om lediga tjänster i enlighet med samkommunens anvisning och motiveringarna i regeringens proposition.

SHM upprepar i sitt utlåtande sin synpunkt om att ordalydelsen i 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar inte möjliggör en sådan utvidgad tolkning av lagen enligt vilken skydd mot covid-19 också borde krävas av personer som inte arbetar i närkontakt med klienter och patienter och därmed inte heller med klienter eller patienter som hör till covid-19-riskgrupperna.

Till denna del är anvisningarna inom social- och hälsovården i Päijänne-Tavastland vad gäller 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar enligt SHM felaktiga.

Jag instämmer i SHM:s bedömning av ärendet.

Jag anser att social- och hälsovården i Päijänne-Tavastland förfarit i strid med kravet på lagbundenhet i 2 § 3 mom. i grundlagen när den gav en anvisning som stred mot bestämmelsen i 48 a § 1 och 3 mom. i lagen om smittsamma sjukdomar.

Förfarande för att söka en tjänst

Enligt klaganden innehöll nästan alla annonser om lediga tjänster inom social- och hälsovården i Päijänne-Tavastland ett krav på vaccinationsskydd enligt 48 a § i lagen om smittsamma sjukdomar, också då man i tjänsten inte arbetar med klienter. Den klagande nämnde som exempel tjänsterna som ledningens assistent och direktör för välfärdsområdet. De nämnda annonserna om lediga tjänster bifogades klagomålet.

Enligt utredningen av social- och hälsovården i Päijänne-Tavastland är det i praktiken inte möjligt att ordna arbetslokaler så att det finns separata måltids- och personalutrymmen för arbetstagare som utför klient- och patientarbete och den övriga personalen, och distansarbete är i de flesta uppgifter inte ett verkligt alternativ. Samkommunens anvisningar har följts i fråga om annonser om lediga tjänster. De tjänsteuppgifter som nämns i klagomålet hör till samkommunens personal, där det ansågs vara motiverat att ha vaccinskydd även enligt regeringens proposition.

SHM konstaterar att det inte har behörighet att bedöma om ansökningsförfarandet i anslutning till tjänsteförhållandet är korrekt.

Jag konstaterar följande gällande ärendet.

Enligt 10 § 1 mom. i grundlagen är vars och ens privatliv, heder och hemfrid tryggade. Närmare bestämmelser om skydd för personuppgifter utfärdas genom lag.

Ovan nämnda grundlagsenliga uppdrag verkställs bland annat av lagen om integritetsskydd i arbetslivet (759/2004). Enligt lagens 2 § om tillämpningsområde tillämpas vad som i lagen föreskrivs om arbetstagare även på tjänstemän, dem som står i tjänsteförhållande och dem som har därmed jämförbar offentligrättslig anställning samt i tillämpliga delar på arbetssökande.

I lagen om integritetsskydd i arbetslivet finns bestämmelser om relevanskrav (3 §), allmänna förutsättningar för insamling av arbetstagares personuppgifter (4 §) och behandling av uppgifter om hälsotillstånd (5 §).

På behandlingen av arbetstagarnas personuppgifter tillämpas utöver lagen om integritetsskydd i arbetslivet även EU:s allmänna dataskyddsförordning (EU) 2016/679.

Uppgifter om den arbetssökandes hälsotillstånd, inklusive vaccinationsuppgifter, hör till de särskilda kategorier av personuppgifter som definieras i dataskyddsförordningen. Behandlingen av uppgifter om den arbetssökandes hälsotillstånd ska vara direkt nödvändig med tanke på anställningsförhållandet. Avvikelser från relevanskravet kan inte göras med arbetssökandes samtycke.

Enligt min uppfattning uppfyllde fastställandet av det skydd som föreskrivs i 48 a § 1 mom. som en förutsättning för anställning i ett tjänsteförhållande i fall där tjänsteförhållandet i fråga inte innebar sådan närkontakt med klienter eller patienter som avses i bestämmelsen inte det relevanskrav som avses i lagen om integritetsskydd i arbetslivet.

Jag anser att social- och hälsovården i Päijänne-Tavastland agerat i strid med 3 § i lagen om integritetsskydd i arbetslivet.

3.3.2.9 Kajanalands social- och hälsovård

Enligt två klagande avbröt Kajanalands social- och hälsovård från och med den 1.2.2022 lönebetalningen till sådana vårdare som inte hade det lagstadgade vaccinationsskyddet mot coronaviruset. Arbetsgivaren sökte dock inte ersättande arbete för de ovaccinerade vårdarna och arbetsgivaren meddelade inte heller arbetstagarna att det inte finns något ersättande arbete. Personalförvaltningen gav cheferna anvisningar om att lönebetalningen ska avbrytas för personer som inte har lagenligt skydd och först efter att lönebetalningen avbrutits funderade man på om det fanns ersättande arbete. Kajanalands social- och hälsovård gick inte med på att förhandla med förbunden trots att de tog kontakt.

Eftersom social- och hälsovården i Kajanaland trots att SHM två gånger begärde en utredning inte gav en utredning i ärendet, bad jag samkommunen att lämna en förklaring till sin försummelse i enlighet med 9 § i lagen om riksdagens justitieombudsman. Samtidigt bad jag samkommunen att ge en förklaring med anledning av det som framförts i klagomålen och SHM:s utlåtande.

Av den förklaring jag fick av Kajanalands social- och hälsovård den 11.7.2022 framgår att samkommunen krävde att arbetstagarna uttryckligen skulle ha det skydd mot covid-19 som vaccinering ger, även om skydd till följd av tidigare genomgången sjukdom enligt 48 a § 1 mom. i lagen om smittsamma sjukdomar också skulle ha varit tillräckligt. Dessutom kunde en arbetstagare som av medicinska skäl inte kan ta vaccin påvisa skydd mot sjukdomen covid-19 med ett intyg över negativt resultat av ett covid-19-test.

Jag anser att Kajanalands social- och hälsovård i ärendet agerat i strid med bestämmelsen i 48 a § 1 mom. i lagen om smittsamma sjukdomar.

Samkommunen gav ingen förklaring till varför den trots att SHM två gånger begärde en utredning inte gav en utredning i ärendet.

Jag konstaterar följande med anledning av ärendet.

Enligt 111 § 1 mom. i grundlagen har justitieombudsmannen rätt att av myndigheterna och av andra som sköter offentliga uppdrag få de upplysningar som de behöver för sin laglighetskontroll. Justitieombudsmannens rätt att få information har av hävd ansetts innebära att de utredningar som justitieombudsmannen begär är ett tjänsteuppdrag som omfattas av allmänna tjänsteplikter.

Jag anser att Kajanalands social- och hälsovård i ärendet agerat i strid med bestämmelsen i 111 § 1 mom. i grundlagen.

4 ÅTGÄRDER

Jag delger social- och hälsovårdsministeriet min uppfattning, som jag framfört i punkt 3.3.1 ovan, om dess förfarande.

Enligt lagen om ordnande av social- och hälsovård (612/2021) överfördes ansvaret för att ordna social- och hälsovård, med vissa i lagen föreskrivna undantag, till välfärdsområdena den 1.1.2023. Jag delger min ovan nämnda uppfattningar enligt följande.

Jag delger Kymmenedalens välfärdsområde min uppfattning om lagstridigheten i förfarandet inom samkommunen för social- och hälsovårdstjänster i Kymmenedalen i punkt 3.3.2.2 ovan, Norra Österbottens välfärdsområde min uppfattning om lagstridigheten i förfarandet inom samkommunen för basservice Kallio i punkt 3.3.2.6, Österbottens välfärdsområde min uppfattning om lagstridigheten i förfarandet inom samkommunen för Österbottens välfärdsområde i punkt 3.3.2.7, Päijänne-Tavastlands välfärdsområde min uppfattning om lagstridigheten i förfarandet inom Päijänne-Tavastlands välfärdssamkommun i punkt 3.3.2.8 och Kajanalands välfärdsområde min uppfattning om lagstridigheten i förfarandet inom Kajanalands samkommun för social- och hälsovård i punkt 3.3.2.9.

I detta syfte skickar jag en kopia av mitt beslut till ovan nämnda parter.

Jag skickar en kopia av mitt beslut för kännedom även till Södra Savolax och Västra Nylands välfärdsområden, HUS-sammanslutningen samt Helsingfors stads social- och hälsovårds- samt räddningsväsende. De kritiserade instansernas förfarande föranledde inga åtgärder av mig.