



Eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen ratkaisu ja sen implikaatiot rokotussuosituksille

Alustavia havaintoja ja tulkintoja

Tuuli Karppinen

31.8.2021

Terveyden ja hyvinvoinnin laitos

EOAK/3432/2021, lyhyesti

- Apulaisoikeusasiamies Maija Sakslinin 23.7.2021 antama ratkaisu koskien Astra Zenecan koronarokotteen käytön rajaamista 65-69-vuotiaisiin
- THL ja STM saivat *huomautuksen* lainvastaisesta menettelystä ”vastaisen varalle”
- Oikeusasiamiehen laillisuusvalvonnalla edistetään viranomaistoiminnan laillisuutta ja perus- ja ihmisoikeuksien toteutumista.

THL:n väärä toiminta ratkaisun mukaan

- 65–69-vuotiaita on **syrjitty** heidän ikänsä perusteella, kun heiltä on evätty mahdollisuus saada AstraZenecan koronarokotetta *selvästi tehokkaampaa* mRNA-rokotetta (välitön syrjintä, kohta 3.4.1)
 - tulkittu perustuvan THL:n ohjeeseen ja/tai muun ohjeen puutteeseen.
 - THL on **viestinyt ohjeidensa juridisesta sitovuudesta harhaanjohtavasti** siten että mm. kunnat ovat voineet ymmärtää sen väärin.
- THL:n menettely loukkaa lisäksi 65–69-vuotiaiden rokotettavien potilaslain 6 §:ssä säädettyä **itse määräämisoikeutta** (kohta 3.4.2)
- THL on toiminut vastoin perustuslain 2 §:n 3 momentissa säädettyjä hallinnon lainalaisuuden ja lakisidonnaisuuden vaatimuksia, kun se **laiminlöi oikeudellisen arvion tekemisen** ohjeistaessaan Astra-Zenecan koronarokotteen käyttöä (kohta 3.4.3).

Välitön syrjintä (kohta 3.4.1)

- Syrjintä iän perusteella kielletään sekä perustuslaissa (6.2 §), että yhdenvertaisuuslaissa
- Yhdenvertaisuuslain 10 §:n mukaan syrjintä on *välitöntä*, jos jotakuta kohdellaan henkilöön liittyvän syyn perusteella epäsuotuisammin kuin jotakuta muuta on kohdeltu, kohdellaan tai kohdeltaisiin vertailukelpoisessa tilanteessa.
 - Vertailukelpoisuus tarkoittaa, että tilanteet voidaan rinnastaa toisiinsa oikeudellisesti merkityksellisten seikkojen osalta. Se, mikä on oikeudellisesti merkityksellistä, arvioidaan tapauskohtaisesti.
- Yhdenvertaisuuslain 8 §:n 2 momentin mukaan myös *ohje* tai *käske* syrjiä on syrjintää. *Edellytyksenä kuitenkin on, että ohjeen tai käskyn antajalla on toimivalta tai asema antaa ohjeen tai käskyn saajaa velvoittavia määräyksiä.*
- Välittömästä syrjinnästä on kysymys myös silloin, kun tekijä ei ole mieltänyt toimivansa lain tarkoittamalla tavalla syrjivästi, jos menettelyä on *objektiivisin perustein* arvioituna pidettävä syrjintänä (HE 19/2014 vp, s. 71).

Välitön syrjintä (kohta 3.4.1)

- Ratkaisun mukaan ”Kantelukirjoituksissa ilmaistu huoli rokotteen haittavaikutuksista 65–69-vuotiailla henkilöillä vaikuttaa nyt saatavilla olevien tietojen valossa olevan perusteeton”
 - Toisaalta ratkaisussa mainitaan ristiriitaisesti myöhemmin AZ-rokotteen ”muita rokotteita vakavammat haitat” (s. 30) ja ”terveysriskit” (s.34) kyseisessä ikäryhmässä.
- Sen sijaan ”65–69-vuotiaat henkilöt on asetettu muihin ikäryhmiin kuuluvia henkilöitä huonompaan asemaan, kun heiltä on evätty mahdollisuus saada AstraZenecan koronarokotetta **selvästi tehokkaampaa** mRNA-rokotetta ”
 - Kun mRNA-rokotteen saaminen ei ole kokonaan estynyt, se on voinut aiheuttomasti, rokotusvuoroon nähden, viivästyä
 - ” Kummassakin tilanteessa 65–69-vuotiaat henkilöt ovat joutuneet kantamaan suuremman vaaran *hengenvaaralliseen tautiin sairastumisesta* kuin muihin ikäryhmiin kuuluvat henkilöt. ”

Välitön syrjintä (kohta 3.4.1)

- Ratkaisun mukaan AZ-rokotteen ja mRNA-rokotteiden tehossa on hyvin huomattava ero
 - n. 60-62,1 % (AZ) vs. n. 95 % (mRNA)
 - Käsitys tehojen erosta perustuu apulaisoikeusasiamiehen omaan tulkintaan mm. ”Lääkärikirja Duodecimissa 28.5.2021 julkaistun tiedon”, EMA:n verkkosivuilla julkaistujen tietojen ja THL:n kansalaisille suunnatuilla internetsivuilla julkaistujen 24.6.2021 päivitettyjen tietojen perusteella.
- **Ei lainkaan vastaa THL:n käsitystä eri rokotteiden *relevanttien* tehojen erosta** (”hengenvaarallinen tauti”)
 - THL:ta tai muitakaan (esim. ulkopuolisia) asiantuntijoita ei prosessissa kuultu rokotteiden tehojen osalta
 - THL:lle ei myöskään missään vaiheessa esitetty kantelijoiden tehosta esittämiä väitteitä, joita se ratkaisun mukaan ei kiistänyt.
 - Ratkaisussa mainitut lähteet – muun ohella – ohjeeseen verrattuna myöhäisempiä

Välitön syrjintä (kohta 3.4.1)

- Vrt. Yhdenvertaisuusvaltuutetun lausunto, jossa syrjintää ei tilanteessa havaittu

”Valtuutettu toteaa, että eri ikäryhmiin kuuluvia henkilöitä voidaan yhdenvertaisuuslain estämättä kohdella rokotusten kohdentamisessa eri tavalla, jos näiden ikäryhmien riskitasot ovat erilaiset ja rokotteiden kohdentamisella voidaan tehokkaammin suojella eri ryhmiin kuuluvien henkilöiden oikeutta terveyteen ja elämään.

Yleisvaarallisen tartuntataudin vastaisten rokotustoimenpiteiden tehokkuuden (esimerkiksi riittävän rokotekattavuuden tavoittelu) näkökulmasta voidaan lisäksi pitää perusteltuna, että viranomaiset kohdistavat rokotteen käytön rajoitustoimia vain niihin ryhmiin, joilla on havaittu olevan kohonnut riski komplikaatioille. Yhdenvertaisuusvaltuutetun käsityksen mukaan THL on päivittänyt säännöllisesti arviotaan rokotteiden kohdentamisesta uusimpaan tutkimustietoon perustuen.”

Välitön syrjintä ja toimivallan viestiminen

- THL:n ohje on ratkaisun mukaan voinut olla välittömästi syrjivä, vaikka THL:llä ei ole toimivaltaa antaa esim. kuntia sitovia ohjeita nyt kyseessä olevassa asiassa
 - vrt. HE 19/2014 vp s. 69, jonka mukaan *edellytyksenä on, että syrjivän ohjeen antajalla on toimivalta antaa sitovia ohjeita.*
 - ”Käsitykseni mukaan THL:n 24.3.2021 julkaisema tiedote kuitenkin *tosiasiallisesti johti [...] epäsuotuisampaan kohteluun*”
 - ”Käsitykseni kantelujen ja kunnilta saamieni tietojen perusteella on, että edellä toteamani puutteet THL:n ohjeesta tiedottamisessa olivat syy siihen, että monet *kunnat toimivat THL:n ohjeen perusteella ikään kuin se olisi ollut kuntia velvoittava päätös tai määräys.*”
 - ” tiedotteessa ei esiinny sanaa ”ohje” tai ”suositus”. Sen sijaan tiedotteessa käytetty sana ”päättää” [...] antaa aiheen olettaa, että kysymyksessä on asianosaisia velvoittava hallinto-päätös.”

→ **THL:n on viestittävä toimivaltansa selkeämmin!** (useita AEOA ratkaisuja tähän liittyen!)

Rokotettavan itsemääräämisoikeus (3.4.2)

- ”AstraZenecan koronarokotteen käyttö yksinomaan 65–69-vuotiaiden rokottamiseen ei olisi muodostunut ongelmalliseksi kyseiseen ikäryhmään kuuluvien henkilöiden itsemääräämisoikeuden kannalta, jos asiassa olisi menetelty siten kuin edellä kohdassa 3.4.1 kuvasin.”
- ”THL:n olisi tullut huolehtia siitä, että sen 24.3.2021 julkaisemassa **tiedotteessa olisi myös ohjeistettu nimenomaisesti ja yksiselitteisesti, että myös 65–69-vuotiaat voivat halutessaan saada muun kuin AstraZenecan rokotteen.** Niin ikään ohjeesta tiedotettaessa olisi tullut mainita, että jos kyseiseen ikäluokkaan kuuluva päättäisi valita jonkin muun rokotteen, hän joutuisi odottamaan covid-19-rokotuksista annetun valtio-neuvoston asetuksen mukaista rokotusvuoroaan. Näin menetellen asiassa ei nähdäkseni olisi loukattu 65–69-vuotiaiden henkilöiden itsemääräämisoikeutta.”

Ohjeiden julkaisemista edeltävä asian oikeudellinen arviointi

- ”THL:n lausunnosta ja selityksestä ilmenee, että AstraZenecan koronarokotetta koskevien päätösten ja ohjeiden valmistelu on käsitetty yksinomaan lääketieteellistä harkintaa edellyttäväksi toiminnaksi. [...] **Totean että mainittu käsitys on puutteellinen.** ”
- ”Totean että THL on toiminut vastoin perustuslain 2 §:n 3 momentissa säädettyjä hallinnon lainalaisuuden ja lakisidonnaisuuden vaatimuksia, kun se laatiessaan AstraZenecan koronarokotteen käyttöä koskevia ohjeita lääketieteellisen asiantuntemuksen ja harkinnan perusteella laiminlöi oikeudellisen arvion tekemisen.”
 - Arvio olisi tullut tehdä viimeistään siinä vaiheessa kun kentältä tuli tietoja siitä, että 65-69-vuotiaat eivät voineet saada rokotetta, joka” *on AstraZenecan rokotetta tehokkaampi ja johon ei sisälly AstraZenecan rokotteeseen sisältyviä terveysriskejä.*”

Ohjeiden julkaisemista edeltävä asian oikeudellinen arviointi

- ”Olen aiemmassa ratkaisukäytännössäni (EOAK/2889/2020, EOAK/3787/2020, EOAK/5463/2020 ja EOAK/1043/2021) esittänyt moittivan käsitykseni THL:n antamien ohjeiden virheellisyydestä. Mainituissa päätöksissäni olen edellyttänyt, että jatkossa ennen ohjeistuksen antamista **THL tekee huolellisen oikeudellisen arvion siitä, minkälaisia ohjeita voidaan voimassa olevan lainsäädännön nojalla antaa.**”
- ”Pidän THL:n menettelyä tässä päätöksessäni tarkoitetussa asiassa erityisen moitittavana sen vuoksi, että **THL ei ylimmältä laillisuusvalvojalta saamiensa toistuvien moitteiden jälkeenkään ollut ryhtynyt toimenpiteisiin sen varmistamiseksi, että sen toiminta täyttää perustuslain 2 §:n 3 momentissa säädetyt lainalaisuuden ja lakisidonnaisuuden vaatimukset.**”

Lainalaisuus ja lakisidonnaisuus

- Perustuslain 2 §:n 3 momentti: julkisen vallan käytön tulee perustua **lakiin** ja kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin **lakia**.
- Perustuslain 80 §:n 1 momentti: yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien perusteista on säädettävä lailla

Oikeudellinen arvio: 1) Onko toimivaltaa **laissa**?

”Kun THL ohjaa yleisten rokotusten toimeenpanoa, se käyttää yksilön oikeuksiin ja velvollisuuksiin ulottuvaa julkista valtaa.

Lainalaisuusvaatimuksen vuoksi **THL:n käyttämän julkisen vallan on nojaututtava eduskunnan säätämään lakiin**. THL:n toimivallan perustaksi ei riitä esimerkiksi asetus tai asetuksen esittelymuistio. Ainoastaan toimivallan käytön yksityiskohdista voidaan antaa lakia täsmentäviä säännöksiä sitä alemmanasteisilla normeilla.”

Oikeudellinen arvio: 2) onko ohjeen/muun toimen sisältö **lain** mukainen?

- ” Yleisten rokotusten toimeenpanotoimissa on hallintotoimintaa yleisesti säätelevien oikeusnormien ja lääketieteellisten seikkojen ohella otettava huomioon perustuslaissa säädetyt, jokaiselle yksilölle kuuluvat oikeudet sekä perustuslain säännöksiä täsmentävä lainsäädäntö. Kysymys on oikeudellisesta harkinnasta, jossa arvioidaan toimenpiteiden vaikutus muun muassa yhdenvertaisuuteen ja rokotettavan henkilön itsemääräämisoikeuteen.”
- ” Oikeudellisessa arvioinnissa on otettava huomioon myös muiden yksilöiden oikeudet. **Rokotettavien henkilöiden yhdenvertaisuuden ja itsemääräämisoikeuden toteutumista on tarkasteltava kokonaisuudessa, jossa on edistettävä ja toteutettava yhtäältä yksilön oikeuksia ja toisaalta otettava huomioon muun muassa terveydenhuollon kantokyvyn ja laumasuojan kannalta merkitykselliset näkökohdat, toisin sanoen edistettävä ja toteutettava myös muiden oikeutta elämään ja terveyteen. ”**

Muuta

- ” Katson että STM on laiminlyönyt sille lailla säädetyn vastuun ohjata ja valvoa alaistaan laitosta varmistaakseen, että THL ottaa ohjeita valmistellessaan huomioon sen, mitä perustuslain 2 §:n 3 momentissa säädetään. ”
- THL:n tehosterokotetta koskeva (päivittyvä) ohjeistus todettiin asialliseksi, samoin ohje keskeyttää AZ-käyttö haittavaikutuksen ilmettyä.

Lopuksi

- Oikeusasiamiehen harjoittamalla laillisuusvalvonnalla edistetään parempaa hallintoa!
- Konkreettisia toimia tähän mennessä:
 - Toimivallan tarkka viestiminen
 - THL:n roolin ja toimivallan parempi ymmärrys *koko organisaatiossa*
 - Juridinen tuki/tarkastus ohjeita annettaessa
 - Oikeudellisen harkinnan kirjaaminen merkittävässä ohjeissa
 - Sääteilytarpeiden tunnistaminen