



Sosiaali- ja terveysministeriön virkamiehen esteellisyys hallintokantelun käsittelyssä

KANTELU

Kantelija arvostelee oikeuskanslerille 8.12.2021 osoittamassaan kantelussa sosiaali- ja terveysministeriön (STM) sekä ministeriön osastopäällikön sijaisen, valvontajohtaja A:n menettelyä. A on ministeriössä työskennellessään ollut virkavapaalla aluehallintoviraston työsuojelun vastuualuejohtajan virasta. Kantelija katsoo A:n olleen esteellinen ratkaisemaan kantelijan tekemää hallintokantelua, jossa arvosteltiin aluehallintoviraston tekemää työsuojelutarkastusta (ministeriön ratkaisu 26.11.2021).

Sairaanhoitopiirin työsuojeluvaltuutettuna toimiva kantelija kertoo konsultoineensa A:ta aiemmin toistuvasti puhelimitse työsuojeluvaltuutetun tiedonsaantiongelmista ja työsuojeluvaltuutetuihin kohdistuneista työnjohdollisista toimenpiteistä. Tuolloin A oli aluehallintovirastossa työsuojelutarkastaja B:n ja ylitarkastaja C:n esimies. Kantelija kertoo lakisääteisen tehtävänsä hoitamisen käyneen paikoin mahdottomaksi, eikä aluehallintovirastossa kukaan vaikuttanut tosiasiallisesti puuttuvan sairaanhoitopiirin kyseenalaiseen johtamiseen. Tehtyään nyt sosiaali- ja terveysministeriöön kantelun sairaanhoitopiiriin kohdistuneesta aluehallintoviraston tekemästä puutteellisesta työsuojelutarkastuksesta, A on osastopäällikön sijaisena hyväksynyt ja allekirjoittanut STM:n ratkaisun. Asiassa C oli antanut aluehallintoviraston lausunnot STM:lle. Kantelija katsoo, että A on aiemman asemansa perusteella voinut vaikuttaa aluehallintoviraston työsuojelun valvonta-asiassa eikä hän olisi saanut käsitellä asiaa eikä edes osallistua valvontajohtajan ominaisuudessa kanteluasian käsittelyyn ministeriössä.

Kanteluasiakirjoihin on oheistettu sosiaali- ja terveysministeriön 26.11.2021 antama ratkaisu edellä mainittuun aluehallintovirastoa koskevaan hallintokanteluun. Ratkaisusta ilmenee, että kantelija oli tehnyt 17.9.2020 aluehallintovirastoon työsuojelun valvontapyyntönsä sisäilma-asiasta koskien yliopistollisen keskussairaalan rakennuksia A, B ja K. Aluehallintovirasto oli tämän jälkeen tehnyt työsuojelutarkastuksen sairaanhoitopiirin kuntayhtymän yhtymähallintoon 23.10.2020. Kantelija on ministeriölle 21.1.2021 osoittamassaan kantelussa arvostellut aluehallintoviraston toimintaa työsuojelun valvonta-asiassa, 23.10.2020 tehtyä työsuojelutarkastusta ja siitä 4.11.2020 annettua tarkastuskertomusta sekä tarkastuksesta tehtyyn muistutukseen 7.11.2021 annettua vastausta.

Sosiaali- ja terveysministeriö on ratkaisustaan tarkemmin ilmenevin perustein katsonut, ettei kantelu anna aihetta toimenpiteisiin. Ratkaisun ovat tehneet osastopäällikön sijainen, valvontajohtaja A ja erityisasiantuntija D.

SELVITYS

Sosiaali- ja terveysministeriön valvontajohtaja A on antanut 7.2.2022 päivätyn selvityksen. Sosiaali- ja terveysministeriö on antanut 9.3.2022 päivätyn selvityksen.

VASTINE

Kantelija on antanut hankittuun selvitykseen vastineen. Kantelijan mukaan hänen hallintokantelussaan mainitut sisäilmaongelmat, joita aluehallintoviraston tarkastus oli koskenut, ovat pitkän aikavälin jatkumoa. Ongelmat eivät ole syntyneet sen jälkeen, kun A on siirtynyt sosiaali- ja terveysministeriöön. Keskustellessaan aiemmin A:n kanssa sairaanhoitopiirin ongelmista kyse oli työsuojeluvaltuutetun tiedonsaantiin liittyvistä asioista, joihin kukaan ei tosiasiallisesti halunnut puuttua. A on tiennyt ongelmista jo ennen siirtymistään ministeriöön.

RATKAISU

1 Sovellettavat säännökset

Hallintolain 27 §:n 1 momentin mukaan virkamies ei saa osallistua asian käsittelyyn eikä olla läsnä sitä käsiteltäessä, jos hän on esteellinen. Pykälän 2 momentin mukaan mitä virkamiehen esteellisyydestä säädetään, koskee myös monijäsenisen toimielimen jäsentä ja muuta asian käsittelyyn osallistuvaa sekä tarkastuksen suorittavaa tarkastajaa.

Hallintolain 28 §:n 1 momentin mukaan virkamies on esteellinen:

- 1) jos hän tai hänen läheisensä on asianosainen;
- 2) jos hän tai hänen läheisensä avustaa taikka edustaa asianosaista tai sitä, jolle asian ratkaisusta on odotettavissa erityistä hyötyä tai vahinkoa;
- 3) jos asian ratkaisusta on odotettavissa erityistä hyötyä tai vahinkoa hänelle tai hänen 2 momentin 1 kohdassa tarkoitetulle läheiselleen;
- 4) jos hän on palvelussuhteessa tai käsiteltävään asiaan liittyvässä toimeksiantosuhteessa asianosaiseen tai siihen, jolle asian ratkaisusta on odotettavissa erityistä hyötyä tai vahinkoa;
- 5) jos hän tai hänen 2 momentin 1 kohdassa tarkoitettu läheisensä on hallituksen, hallintoneuvoston tai niihin rinnastettavan toimielimen jäsenenä taikka toimitusjohtajana tai sitä vastavassa asemassa sellaisessa yhteisössä, säätiössä, valtion liikelaitoksessa tai laitoksessa, joka on asianosainen tai jolle asian ratkaisusta on odotettavissa erityistä hyötyä tai vahinkoa;
- 6) jos hän tai hänen 2 momentin 1 kohdassa tarkoitettu läheisensä kuuluu viraston tai laitoksen johtokuntaan tai siihen rinnastettavaan toimielimeen ja kysymys on asiasta, joka liittyy tämän viraston tai laitoksen ohjaukseen tai valvontaan; tai
- 7) jos luottamus hänen puolueettomuuteensa muusta erityisestä syystä vaarantuu.

2 Selvitykset

Sosiaali- ja terveysministeriön selvityksessään antaman arvion mukaan A ei ole ollut esteellinen käsittelemään hallintokanteluasiaa ministeriössä. Hän on toiminut asiakokonaisuudessa vain ministeriön virkamiehen roolissa, kun hän on ratkaissut työjärjestyksen mukaisena osastopäällikön sijaisena tarkastusta koskevan, ministeriölle tehdyn kantelun. Hän ei ole osallistunut millään tavalla asian käsittelyyn aluehallintoviraston virkamiehen roolissa, eikä hän myöskään ole vaikuttanut eikä olisi voinut vaikuttaa aluehallintoviraston tarkastajan toimintaan asiassa. Työsuojelutarkastus, jota hallintokantelu koskee, on tehty aluehallintovirastossa yli 2,5 vuotta sen jälkeen, kun A on työskennellyt siellä johtajana.

Ministeriö toteaa valtioneuvoston nimittäneen A:n ministeriön valvontajohtajan määräaikaiseen virkasuhteeseen 1.4.2018 - 30.11.2022, kuitenkin enintään viran vakinaisen haltijan virkavapauden ajaksi. A on vastaavan ajan virkavapaana aluehallintoviraston johtajan virastaan. Se, että A on virkavapaana aluehallintoviraston johtajan virasta, ei ministeriön käsityksen mukaan voi tehdä häntä esteelliseksi käsittelemään aluehallintovirastoja koskevia asioita ministeriössä; poikkeuksena asiat, joiden käsittelyyn tai johtamiseen hän on aiemmin aluehallintoviraston tehtävissään osallistunut. Valvontajohtajan tehtävään kuuluu tyypillisesti työsuojeluhallinnon ohjaukseen liittyviä ministeriölle kuuluvia tehtäviä. A:n vahvuutena valvontajohtajan tehtävää täytettäessä oli nimenomaan hänen aiempi kokemuksensa työsuojelun aluehallinnon johtamistehtävistä.

Valvontajohtaja A kertoo antamassaan selvityksessä toimineensa aluehallintoviraston työsuojelun vastuualueen johtajana 1.1.2010 - 31.3.2018. Hän on ollut virkavapaalla työsuojelun vastuualueen johtajan tehtävästä hoitaessaan valvontajohtajan määräaikaista virkaa sosiaali- ja terveysministeriössä. Kantelun kohteena olevan tarkastuksen tapahtuessa 23.10.2020 A ei ole ollut aluehallintoviraston palveluksessa eikä tietoinen kyseisestä tarkastuksesta. A kertoo keskustelleensa kantelijan kanssa muutaman kerran työsuojeluvaltuutetun tehtävään liittyneistä ongelmista sairaanhoitopiirissä toimiessaan työsuojelun vastuualueen johtajana. A katsoo, että kyseiset keskustelut eivät tee hänestä jääviä käsittelemään useita vuosia myöhemmin tehtyä kantelua, joka koskee sairaanhoitopiiriin tehtyä työsuojelutarkastusta, joka ei myöskään liity millään tavoin kantelijan kanssa käytyihin keskusteluihin.

A:n mukaan väite siitä, että hän olisi ollut sairaanhoitopiirin viranomaisyhteistyön aiemmissa vaiheissa vähintäänkin välillisesti mukana, on paikkaansa pitämätön. Sairanhoitopiiri on yksi alueen suurimmista terveydenhuollon valvontakohteista, jonne tehdään vuosittain useita työsuojelutarkastuksia useiden eri työsuojelutarkastajien voimin. A ei ole ollut mukana kantelijan kuvaamassa viranomaisyhteistyössä, vaan työpaikan ohjauksesta vastaa ensisijaisesti valvontaa tehnyt työsuojelutarkastaja yhdessä oman valvontayksikkönsä esimiehen kanssa. Sosiaali- ja terveysministeriön virkamiehenä ollessaan A ei ole puuttunut tai vaikuttanut aluehallintoviraston tarkastustoimintaan.

3 Arviointi ja johtopäätökset

3.1 Kysymyksenasettelu

Asiassa on ratkaistavana, onko aluehallintoviraston työsuojelujohtajan virasta virkavapaalla 1.4.2018 - 30.11.2022 ollut A, toimiessaan sosiaali- ja terveysministeriön osastopäällikön sijaisen, valvontajohtajan määräaikaisessa virkasuhteessa, ollut esteellinen käsittelemään ja ratkaisemaan ministeriölle osoitettua hallintokantelua, jossa on arvosteltu aluehallintoviraston 23.10.2020 tekemää työsuojelutarkastusta.

Hallintolaissa säädetyt esteellisyysperusteet koskevat kaikenlaista hallintoasian käsittelyä viranomaisissa riippumatta siitä, onko hallintomenettelyssä kysymys hallintopäätösten tekemisestä vai muusta hallintotoiminnasta. Hallintolain mukaan virkamies ei saa osallistua asian käsittelyyn eikä olla läsnä sitä käsiteltäessä, jos hän on esteellinen. Lain esitöiden ([HE 72/2002 vp](#), s. 86) mukaan esteellinen virkamies ei saisi millään tavalla osallistua sellaisiin asian käsittelyyn liittyviin toimiin, jotka vaikuttavat asian ratkaisuun.

Käsittelen myöhemmin tässä päätöksessäni A:n mahdollista esteellisyyttä erityisesti palvelusuhdejäävin ja yleislausekejäävin näkökulmasta, minkä lisäksi käsittelen lyhyesti myös ohjaus- ja valvontajääviä. Katson, ettei muita jääviysperusteita ole aihetta tarkemmin arvioida.

Olen aiemmassa ratkaisussani [OKV/58/10/2020](#) (31.5.2021) käsitellyt laajasti virkamiehen esteellisyyteen liittyviä kysymyksiä erityisesti tilanteessa, jossa on kyse esteellisyyssäännösten soveltamisesta virkavapausasetelmassa. Lähetin kyseisen päätökseni tiedoksi myös valtiovarainministeriölle ja pyysin ministeriötä viimeistään 31.12.2021 ilmoittamaan toimenpiteistään asiassa. Valtiovarainministeriö on 20.12.2021 päivätyllä kirjeellään ilmoittanut täydentävänsä ohjettaan lisäämällä siihen uuden nimitysharkintaa koskevan alakohdan, joka koskee virkavapaalla olevan valtion virkamiehen nimitysharkintaa.

Totean selvyuden vuoksi, että A:ta sosiaali- ja terveysministeriön määräaikaiseen virkasuhteeseen nimitettäessä edellä olevassa kappaleessa mainittua päätöstäni OKV/58/10/2020 ei ollut vielä annettu, eikä myöskään valtiovarainministeriön ohje ole sisältänyt virkavapaalla olevan valtion virkamiehen nimitysharkintaa koskevaa alakohtaa (7.3).

3.2 Valtiovarainministeriön ohje virantäytössä noudatettavista periaatteista VN/16224/2022

Valtiovarainministeriön ohjeeseen virantäytössä noudatettavista periaatteista ([VN/16224/2022](#)) on edellä mainitun päätökseni perusteella lisätty alakohta 7.3, joka koskee virkavapaalla olevan valtion virkamiehen nimitysharkintaa. Kohdassa todetaan muun ohessa seuraavaa:

”Viranomaisen on nimitysharkinnassa aina otettava huomioon, ettei nimitettävällä ole mm. virkaan kuuluvien tehtävien asianmukaista hoitoa vaarantavia sidonnaisuuksia ja että hänellä on muissakin suhteissa edellytykset hoitaa tehtävänsä riippumattomasti (VML 8 c §). Sidonnaisuuteen ja riippumattomuuteen on kiinnitettävä huomiota myös nimitettäessä määräaikaisesti virkavapaalla oleva valtion toisen viraston virkamies. Nimitettävän viranomaisen tulee arvioida viranhakijan asemaa esteellisyyssnäkökulmasta, vaikka esteellisyysperusteista säädetään suhteessa yksittäiseen virkamieheen ja virkamiehellä itsellään on velvollisuus ratkaista kysymys esteellisyydestä omalla kohdallaan.

Esteellisyyssnäkökulmaan tulee kiinnittää huomiota erityisesti ohjaus- ja valvontatehtäviä ja laillisuusvalvontaa määräaikaisissa viroissa ja virkasuhteissa suorittavien virkamiesten kohdalla ja huomioida heidän asema suhteessa taustaorganisaatioonsa. Apulaisoikeuskansleri on päätöksessään (OKV/58/10/2020, 1.6.2021) todennut, että esteellisyysperusteet sisältävän hallintolain 28 §:n soveltamiseen liittyy tulkinnanvaraisuutta nimenomaan virkavapausasetelmassa.

Apulaisoikeuskansleri kiinnitti päätöksessään huomiota mm. seuraaviin seikkoihin:

Esteellisyyssnäkökulmasta on suuri ero siinä, onko henkilö laillisuusvalvontatarkastuksella tarkastuksen suorittajan, asiantuntijan tai tarkastuksen kohteena olevan tahon tietojen antajan ominaisuudessa. Virkamiehen siteeksi palkattoman virkavapauden myöntäneeseen viranomaiseen jää lähtökohtaisesti se, että virkamiehellä on oikeus palata hoitamaan taustavirkaansa, kun hänelle myönnetty virkavapaus aikanaan päättyy. Virkavapaalla olevalla henkilöllä voidaan tosin katsoa olevan eräänlainen side

virkevapauden myöntäneeseen tahoon myös sikäli, että tällä on valta päättää mahdollisesta virkevapauden jatkosta.

Objektiivisesti arvioiden on mahdollista esittää epäilyjä siitä, että virkamies ei välttämättä pyri hoitamaan virkevapautta myöntäneeseen viranomaiseen kohdistuvia laillisuusvalvontatarkastustoimenpiteitä siten, että se aiheuttaisi kitkaa virkamiehen mahdollisesti palatessa hoitamaan taustavirkaansa.

Jos nimitettävä henkilö on tai hänen on tarkoitus olla virkevapaalla ns. taustavirastaan määräaikaisen nimityksen ajan, nimitysharkinnassa tulee ottaa huomioon virkamiehen asema suhteessa taustaorganisaatioonsa ja ns. taustavirkaan. Nimitettävän viranomaisen tulee arvioida nimitettäväksi esitettävän henkilön asemaa esteellisyyslähdekohdasta (HL 28 §) erityisesti, jos kyse ohjaus- ja valvontatehtävistä ja laillisuusvalvonnasta ja virkamiehen tehtäviin kuuluu nimenomaisesti käsitellä virkevapaan antaneen viranomaisen asioita.

Ei ole mahdollista määritellä tyhjentävää listaa syistä, joiden perusteella luottamus virkamiehen puolueettomuuteen voi vaarantua ja/tai aiheuttaa esteellisyyden. Kokonaisarviossa on huomioitava myös EIT:nkin oikeuskäytännössään korostama ulkopuolisen näkökulma - eli ”miltä asiat näyttävät”.

Nimitettävän tuntemus esim. valvottavasta toiminnasta sekä laillisuusvalvonnan kokemus voidaan nähdä valvonnan tehokkuutta ja oikeellisuutta edistäväksi seikaksi, mutta se ei kuitenkaan poista virkamiehen mahdollista esteellisyyttä. Myöskään se, että laillisuusvalvonnan suorittajalla on laillisuusvalvonnan kokemusta ja tuntemus itse valvottavasta toiminnasta, ei kuitenkaan tarkoita sitä, että paras valvoja olisi valvottavasta tahosta virkevapaalla oleva henkilö tai että esteellisyysnäkökohdat voitaisiin tällaisessa asetelmassa sivuuttaa. Kokemusta on voinut karttua myös tehtävissä, johon ei enää ole sidonnaisuutta. Esimerkiksi taustavirasta on jo voitu irtisanoutua.”

3.3 Virkevapaudesta ja virantoimitusvelvollisuudesta

Toin edellä mainitussa päätöksessäni OKV/58/10/2020 esille seuraavia virkevapauteen ja virantoimitusvelvollisuuteen liittyviä seikkoja, joilla on merkitystä myös käsillä olevaa kanteluasiaa arvioitaessa ja ratkaistaessa:

Virkevapaalla tarkoitetaan virkatehtävien hoitamiseen kohdistuvaa vapautusta, jonka perusteella virkamies saa keskeyttää virkatehtäviensä hoitamisen. Viranomaisen päättää virkevapaasta virkamiehen hakemuksen perusteella, mutta virkevapaa voi perustua myös lakiin tai virkaehtosopimukseen.¹ Valtion virkamieslain 23 §:n 1 momentin mukaan virkamies saa keskeyttää tehtäviensä hoitamisen vain, jos hän saa pyytämänsä virkevapaan tai hän on suoraan lain nojalla virkevapaana tehtävistään. Lain 23 §:n 3 momentin mukaan virkevapaus voidaan myöntää myös osittaisena.

¹ Mäenpää, Olli: Hallinto-oikeus, 2018, s. 1288.

Virkamiehellä ei ole ilman muuta oikeutta keskeyttää hakemuksesta myönnettyä virkavapauttaan ja palata välittömästi virkaansa, jollei laissa tai virkaehtosopimuksessa toisin määrätä. Keskeyttäminen ei ole mahdollista siinäkään tapauksessa, että virkavapauden perusteena on ollut nimitys määräajaksi toiseen virkasuhteeseen tai virkaan. Tosin virkamies voi milloin tahansa irtisanoutua määräaikaisesta tehtävästään, mutta pelkästään sillä perusteella hänellä ei ole oikeutta palata heti omaan virkaansa. Viranomaisella on tässä suhteessa harkintavaltaa myös sen vuoksi, että virkavapauden peruuttaminen vaikuttaa välittömästi virkaa hoitavan, määräaikaiseen virkasuhteeseen nimitetyn henkilön asemaan.²

Virkamiehen työhön kuuluu olennaisena osana virantoimitusvelvollisuus. Se tarkoittaa yksinkertaisimmillaan sitä, että virkaan sisältyvät työtehtävät on hoidettava lain edellyttämällä tavalla, virkamiesten yleisten velvollisuuksien ja virkakohtaisten sääntöjen mukaisesti. Virantoimitusvelvollisuus velvoittaa virkamiehen suorittamaan lain mukaisesti ne tehtävät, jotka hänen tehtäväkseen on annettu lailla, asetuksella tai esimerkiksi esimiehen käskyllä. Valtioneuvostossa on esimerkiksi tavanomaista se, että julkisyksiköiden ohjaus ja valvonta kuuluvat laajasti virkatehtäviin ja siten (objektiivisen) virantoimitusvelvollisuuden piiriin.

Virantoimituksessa yleisenä lähtökohtana on hallintolain 6 §:stä ilmenevän tarkoitussidonnaisuuden periaatteen ja objektiviteettiperiaatteen mukaisesti, että viranomaisen käyttää toimivaltansa yksinomaan lain mukaan hyväksyttäviin tarkoituksiin ja viranomaisen toimien on oltava puolueettomia. Esteellisyyssäännösten tarkoituksena on juuri suojata tätä objektiivisuutta ja puolueettomuutta sekä luottamusta niitä kohtaan. Viranomaistoimintaa koskevat näin erityiset lakiin perustuvat objektiivisuuden ja objektiviteetin vaatimukset. Perustuslain 2 §:n 3 momentin mukaan julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin ja kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia.

Lähtökohtaisesti perustuslain 2 §:n 3 momentista sekä hallintolain 6 §:n mukaisista yleisistä hallinto-oikeudellisista periaatteista seuraa, että virkamies ei saa virantoimituksessaan käyttää muita kuin lakiin tarkasti perustuvia, hyväksyttäviä perusteita. Huomion arvoista myös on, että lojaliteetti ei lähtökohtaisesti synny virkavapauden myöntänyttä työnantajavirastoa vaan oikeusjärjestystä ja julkisyhteisöjen lainmukaista toimintaa kohtaan. Virkamiehen siirryttyä virkavapauden myötä toisen työnantajaviraston palvelukseen, viimeksi mainitun viraston tulee lisäksi omin toimin suojata objektiviteettia ja puolueettomuutta siten, että objektiiviselle ja puolueettomalle sekä luottamusta nauttivalle virantoimittamiselle on edellytykset.

² Koskinen, Seppo – Kulla, Heikki: Virkamiesoikeuden perusteet, 2016, s. 298-299.

3.4 Esteellisyysperusteiden soveltumisen arviointia

3.4.1 Saaduista selvityksistä

A on työskennellyt aluehallintoviraston työsuojelun vastuualueen johtajana 1.1.2010 - 31.3.2018. Hän on ollut virkavapaalla kyseisestä virastaan hoitaessaan osastopäällikön sijaisen, valvontajohtajan määräaikaista virkaa sosiaali- ja terveysministeriössä 1.4.2018 - 30.11.2022. A on myöntänyt keskustelleensa kantelijan kanssa muutamana kerran työsuojeluvaltuutettuna toimivan kantelijan tehtävään liittyneistä ongelmista sairaanhoitopiirissä A:n toimiessa työsuojelun vastuualueen johtajana aluehallintovirastossa. A:n mukaan kyseiset keskustelut eivät kuitenkaan ole liittyneet ministeriölle 21.1.2021 tehtyyn hallintokanteluun, jossa on arvosteltu aluehallintoviraston 23.10.2020 sairaanhoitopiiriin tekemää työsuojelutarkastusta.

A:n mukaan sairaanhoitopiiri on yksi alueen suurimmista terveydenhuollon valvontakohteista, jonne tehdään vuosittain useita työsuojelutarkastuksia useiden eri työsuojelutarkastajien voimin. A ei ole ollut mukana kantelijan kuvaamassa viranomaisyhteistyössä, vaan työpaikan ohjauksesta vastaa ensisijaisesti valvontaa tehnyt työsuojelutarkastaja yhdessä oman valvontayksikkönsä esimiehen kanssa. Sosiaali- ja terveysministeriön virkamiehenä ollessaan A ei kertomansa mukaan ole puuttunut tai vaikuttanut aluehallintoviraston tarkastustoimintaan. Työsuojelutarkastus, josta kantelijan hallintokantelussa on ollut kyse, oli tehty aluehallintovirastossa 23.10.2010 eli ajankohtana, jolloin A oli ollut virkavapaalla aluehallintoviraston palveluksesta, ja yli 2,5 vuotta sen jälkeen, kun A oli siirtynyt ministeriön tehtäviin. A ei ole ollut tietoinen kyseisestä tarkastuksesta.

Valtioneuvosto on edellä todetusti nimittänyt A:n sosiaali- ja terveysministeriön valvontajohtajan määräaikaiseen virkasuhteeseen 1.4.2018 - 30.11.2022, kuitenkin enintään viran vakinaisen haltijan virkavapauden ajaksi. Valvontajohtajan tehtävään kuuluu tyypillisesti työsuojeluhallinnon ohjaukseen liittyviä ministeriölle kuuluvia tehtäviä, ja A:n aiempi kokemus työsuojelun aluehallinnon johtamistehtävistä oli nimenomaan ollut yksi hänen vahvuuksistaan ministeriön tehtävää täytettäessä. Ministeriön käsityksen mukaan A:n virkavapaus aluehallintoviraston johtajan virasta ei voi tehdä häntä esteelliseksi käsittelemään aluehallintovirastoja koskevia asioita ministeriössä; poikkeuksena asiat, joiden käsittelyyn tai johtamiseen hän on aiemmin aluehallintoviraston tehtävissään osallistunut.

Kantelija on oikeuskanslerille osoittamassaan kantelussa tuonut esille, että ministeriölle tehdyssä hallintokantelussa viitatus yliopistollisen keskussairaalan rakennusten sisäilmaongelmat ovat olleet pitkään aikavälin jatkumoa ja näin ollen A:n tiedossa jo hänen siirtyessään ministeriön palvelukseen. Kantelija on arvostellut myös sitä, että kyseisen hallintokantelun osalta ministeriölle toimitetun aluehallintoviraston selvityksen oli antanut henkilö, jonka entinen esimies aluehallintovirastossa A ollut.

3.4.2 Ohjaus- ja valvontajäävistä

Hallintolain 28 §:n 1 momentin 6 kohdan mukaan virkamies on esteellinen, jos hän tai hänen 2 momentin 1 kohdassa tarkoitettu läheisensä kuuluu viraston tai laitoksen johtokuntaan tai siihen rinnastettavaan toimielimeen ja kysymys on asiasta, joka liittyy tämän viraston tai laitoksen ohjaukseen tai valvontaan.

Oikeuskirjallisuudessa on todettu, että esimerkiksi ministeriön osastopäällikkö on tämän säännöksen nojalla esteellinen käsittelemään ministeriön hallinnonalaan kuuluvan laitoksen ohjausta ja valvontaa, jos hän on sen johtokunnan jäsen.³

Kyseisessä aluehallintovirastossa on ylijohtaja, vastuualueiden johtajia ja yksikön päälliköitä. Käytettävissäni olleesta selvityksestä ei ilmene, että A olisi kuulunut aluehallintoviraston johtokuntaan rinnastettavaan toimielimeen. Saadun selvityksen perusteella katson, että A ei myöskään ole aluehallintoviraston työsuojelun vastuualueen johtajan virasta virkavapaalla ollessaan voinut muutoin osallistua taikka osallistunut aluehallintoviraston / viraston työsuojelun vastuualueen johtamiseen tai ohjaukseen. Kun kyseinen aluehallintoviraston työsuojelutarkastus on lisäksi tehty 2,5 vuotta sen jälkeen, kun A oli siirtynyt aluehallintovirastosta ministeriön palvelukseen, ei A:lla ole ollut hallintokantelua käsitellessään sellaista hallintolain 28 §:n 1 momentin 6 kohdassa tarkoitettua asemaa aluehallintovirastossa, että hänen voitaisiin katsoa olleen kyseisen esteellisyysperusteen tarkoittamalla tavalla esteellinen.

3.4.3 Palvelussuhdejäävistä

Hallintolain 28 §:n 1 momentin 4 kohdan mukaan virkamies on esteellinen, jos hän on palvelussuhteessa tai käsiteltävään asiaan liittyvässä toimeksiantosuhteessa asianosaiseen tai siihen, jolle asian ratkaisusta on odotettavissa erityistä hyötyä tai vahinkoa.

Hallintolain esitöissä (HE 72/2002 vp, s. 87-88) todetaan, että tämä lainkohta sisältää muuttamattomana hallintomenettelylain (598/1982) 10 §:n 1 momentin 4 kohdan vastaavat säännökset virkamiehen esteellisyydestä. Hallintolain esitöissä ei enemmälti oteta kantaa palvelussuhdejääviä koskevaan esteellisyyssperusteeseen. Palvelussuhdejääviä koskevassa säännöksessä ja siihen liittyvissä esitöissä ei myöskään suoraan oteta kantaa siihen, tarkoitetaanko kyseiseen esteellisyyssperusteeseen sisältyvällä ”palvelussuhteella” myös käsillä olevan tapauksen kaltaista virkavapaustilannetta. Muodollisesti ottaen virkasuhde (palvelussuhde) lähtökohtaisesti jatkuu, vaikka taustavirkaa koskevien virkatehtävien hoitaminen väliaikaisesti keskeytyy virkavapauden ajaksi.

³ Mäenpää, Olli: Hallinto-oikeus, 2018 (jatkuväpäivitteinen verkkoversio).

Käsillä oleva kantelu ei koske tuomarin esteellisyyttä vaan virkavapaalla olevan virkamiehen esteellisyyttä käsitellä sellaista hallintokantelua, jossa on arvosteltu sitä hallintoviranomaista, jossa virkamiehellä on taustavirka. Tuon kuitenkin tässä yhteydessä vertailunomaisesti esille tuomarin esteellisyyssäännösten soveltamista koskevan korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun [KHO 2018:116](#), jossa KHO totesi, ettei ole perustetta katsoa määräaikaisen tuomarin tai esittelijän olevan kaikissa tapauksissa aina esteellinen käsittelemään asiaa, kun muutoksenhaunainen päätös on tehty siinä hallintoviranomaisessa, jossa asianomaisella on taustavirka. Asiassa oli kyse siitä, oliko esittelijä, joka oli hallinto-oikeuden esittelijän määräaikaisessa virkasuhteessa, ollut valituksenalaisessa kansainvälisen suojelun myöntämistä koskevassa asiassa objektiivisesti arvioituna esteellinen toimimaan esittelijänä, kun hänen vakinainen virkansa oli Maahanmuuttoviraston ylitarkastajan virka, josta hän oli virkavapaana. Korkein hallinto-oikeus toi ratkaisussaan muun ohella esille, että Maahanmuuttovirasto ei ole työnantajana voinut määrätä tai ohjata esittelijää hänen hallinto-oikeudessa käsittelemissään asioissa eikä esittelijällä ollut myöskään velvollisuutta palata taustavirkaansa määräaikaisen virkasuhteen päättyessä. Koska virkavapaus oli palkaton, ei esittelijällä myöskään ollut taloudellista sidettä Maahanmuuttovirastoon. Esittelijän riippuvuus Maahanmuuttovirastoon ei ollut virkavapauden aikana kuitenkaan kokonaan katkennut, sillä hänellä oli oikeus palata ja hänen myös voitaneen olettaa palaavan virkaansa virkavapauden päätyttyä.

Korkein hallinto-oikeus toi edellä mainitussa päätöksessään arvioinnissaan myös muun ohella esille, että kun otettiin huomioon se seikka, että hallinto-oikeudessa esittelijän tehtävillä oli asiasisältönsä vuoksi läheinen yhteys hänen Maahanmuuttovirastossa suorittamiinsa ratkaisutehtäviin, ja vielä mainittujen eri tehtävien ajallinen läheisyys, ei näiden eri näkökohtien johdosta syntyvää perusteltua epäilyä esittelijän objektiivisesta puolueettomuudesta ollut mahdollista sulkea pois. Kun lisäksi otettiin huomioon oikeudenkäymiskaaren 13 luvun 7 §:n 3 momentti (yleislausekejäävi), nämä mainitut tekijät yhdessä antoivat korkeimman hallinto-oikeuden mukaan saman luvun 6 §:n 1 momentin 2 kohdassa tarkoitetun perustellun aiheen epäillä esittelijän puolueettomuutta. Esittelijä oli siten ollut esteellinen toimimaan asian esittelijänä hallinto-oikeudessa.

Käsitykseni mukaan virkavapaus merkitsee sitä, että virkaan liittyvät tehtävät ja velvoitteet päättyvät virkavapauden ajaksi, vaikka virkasuhde muodollisesti säilyy. Erityisesti virkamies ei ole virkavapaalla ollessaan taustavirastonsa johdon ja valvonnan alainen. Jos virkavapauden myöntämisen perusteena on viranhoito toisessa viranomaisessa (kuten käsillä olevassa tapauksessa), viimeksi mainittu viranomainen käyttää lähtökohtaisesti kaikkia työnantajalle kuuluvia oikeuksia. Silloin kun virkavapaus on palkaton (kuten käsitykseni mukaan niin ikään käsillä olevassa tapauksessa), ei virkamiehellä tänä aikana ole taloudellista sidettä virkavapauden myöntäneeseen viranomaiseen. Mielestäni selvää on, ettei virkavapauden

myöntäneellä viranomaisella ole tällöin minkäänlaista käsky- tai kurinpitovaltaa virkavapaalla olevaan virkamieheen nähden.

Ainoaksi siteeksi palkattoman virkavapauden myöntäneeseen viranomaiseen jää näin ollen lähtökohtaisesti se, että virkamiehellä on oikeus palata hoitamaan taustavirkaansa, kun hänelle myönnetty virkavapaus aikanaan päättyy. Virkavapaalla olevalla henkilöllä voidaan tosin katsoa olevan eräänlainen side virkavapauden myöntäneeseen tahoon myös sikäli, että tällä on valta päättää mahdollisesta virkavapauden jatkosta. Virkamiehellä voidaan lisäksi tapauskohtaisesti nähdä olevan esimerkiksi jonkinlaisia työtoveruuteen tai erityiseen lojaalisuuteen liittyviä sidoksia virkavapautta myöntäneeseen viranomaiseen nähden. Viimeksi mainittuja seikkoja on kuitenkin yleensä arvioitu ennen kaikkea yleislausekejäävin näkökulmasta.

Minulla ei edellä esittämäni perusteella ole perusteita katsoa A:ta esteelliseksi sosiaali- ja terveysministeriölle osoitetun hallintokantelun käsittelyssä ja sen ratkaisemisessa hallintolain 28 §:n 1 momentin 4 kohdan perusteella. Katson kuitenkin aiheelliseksi erikseen arvioida yleislausekkeen soveltuvuutta tapaukseen (kohta 3.4.4).

3.4.4 Yleislausekejäävistä

Hallintolakia koskevan hallituksen esityksen (HE 72/2002 vp, s. 88) säännöskohtaisten perustelujen mukaan lain 28 §:n 7 kohta sisältää esteellisyyttä koskevan yleislausekkeen. Mainitun lainkohdan mukaan virkamies on esteellinen, jos luottamus hänen puolueettomuuteensa muusta erityisestä syystä vaarantuu. Tällaisen syyn on oltava ulkopuolisen havaittavissa ja sen puolueettomuutta vaarantavan vaikutuksen tulee olla suunnilleen samanasteinen kuin erikseen määritellyissä esteellisyysperusteissa. Yleislausekkeen perusteella jäisi arvioitavaksi kysymys niin sanotusta toisen asteen esteellisyydestä. Tällä tarkoitetaan virkamiehen osallistumista asian aikaisempaan käsittelyyn alemmassa viranomaisessa. Toisen asteen jääviyteen on perinteisesti rinnastettu esteellisyyden aiheutuminen siitä, että virkamies on toisen viranomaisen ratkaistavaksi kuuluvassa asiassa antanut lausunnon tai esittänyt mielipiteensä.

Oikeuskirjallisuudessa lähtökohtana tämän esteellisyysperusteen soveltamiselle on todettu, että yleislausekkeessa mainittu erityinen syy rinnastuu merkittävyydeltään muihin, konkreettisiin esteellisyysperusteisiin. Yleislausekkeeseen perustuvan esteellisyyden aiheuttavan olosuhteen tulee olla sellainen, että luottamus virkamiehen puolueettomuuteen vaarantuu yhtä voimakkaasti kuin hänen osallistuessaan esimerkiksi sellaisen asian käsittelyyn, jossa hänen läheisensä on asianosainen taikka josta hänelle itselleen tai hänelle erityisen läheiselle henkilölle on odotettavissa erityistä hyötyä tai vahinkoa. Esimerkiksi pelkästään ulkopuolisen henkilön epäluottamus virkamieheen tai viranomaisen toimintaan ei vielä perusta esteellisyyttä tällä yleis- perusteella, vaan luottamuksen vaarantumiselle on oltava konkreettinen syy. Puolueettomuus-

den vaarantavan erityisen syyn on oltava sellainen, että myös ulkopuolinen voi saada sen tietoonsa, vaikka se ei olisikaan laajasti tunnettu. Virkamiehen pitää tällaisen syyn perusteella oma-aloitteisesti pidättäytyä asian käsittelystä.⁴

Yleislausekejävin keskeisin tehtävä on turvata asian käsittelyn objektiivista puolueettomuutta eli erityisesti yleistä luottamusta menettelyn objektiivisuuteen ja riippumattomuuteen. Olen edellä arvioidessani mahdollista palvelussuhdejääviä tuonut esille, että ainoaksi virkamiehen siteeksi palkattoman virkavapauden myöntäneeseen viranomaiseen jää lähtökohtaisesti se, että virkamiehellä on oikeus palata hoitamaan taustavirkaansa, kun hänelle myönnetty virkavapaus aikanaan päättyy. Virkavapaalla olevalla henkilöllä voidaan katsoa olevan eräänlainen side virkavapauden myöntäneeseen tahoon myös sikäli, että tällä on valta päättää mahdollisesta virkavapauden jatkosta.

Olen edellä myös todennut, että virkamiehellä voidaan virkavapaustilanteessa nähdä tapauskohtaisesti ja subjektiivisesti olevan esimerkiksi jonkinlaisia työoveruuteen tai erityiseen lojaalisuuteen liittyviä sidoksia virkavapautta myöntäneeseen viranomaiseen. Oikeusjärjestyksen edellyttämä lojaliteetti ei lähtökohtaisesti synny virkavapauden myöntänyttä työnantajavirastoa vaan oikeusjärjestystä ja julkisyhteisöjen lainmukaista toimintaa kohtaan. Subjektiivinen lojaalisuus ei voi olla esteenä tai ristiriidassa oikeusjärjestyksen edellyttämän lojaalisuuden kanssa. Tässä tapauksessa on kyse juuri sitä koskevasta arvioinnista, koska objektiivisesti arvioiden on mahdollista esittää epäilyjä siitä, pyrkiikö ja pystyykö virkamies hoitamaan virkavapautta myöntäneeseen viranomaiseen kohdistuvat valvonta- ja ohjaustoimenpiteet puolueettomasti ja asianmukaisesti ottaen huomioon sen, että hän saattaa palata hoitamaan taustavirkaansa.

Vaikka virkamiehen subjektiivista puolueettomuutta ei voitaisi asettaa kysymyksenalaiseksi, tällaisessa asetelmassa voidaan mielestäni objektiivisesti arvioiden nähdä ongelmia menettelyn puolueettomuuden kannalta. Etenkin näin on käsillä olevan tapauksen kaltaisessa tilanteessa, jossa virkavapaalla ollut A on käsitellyt ja ratkaissut hallintokantelun, jossa on arvosteltu sitä hallintoviranomaista, jonka työsuojelun vastualuejohtajana A on itse toiminut ja jota koskeva taustavirka hänellä on hallintokantelua käsitellessään edelleen ollut. Menettelyn objektiivisuuden kannalta ongelmallisuutta osaltaan lisää se, että kyseiseen hallintokanteluun liittyvän, ministeriölle toimitetun aluehallintoviraston selvityksen oli laatinut henkilö, jonka entinen esimies aluehallintovirastossa A on ollut.

Katson asian arvioinnissa olevan merkitystä myös sillä, että A on aluehallintovirastossa toimiessaan keskustellut kantelijan kanssa kyseistä sairaanhoitopiiriä koskevista työsuojeluasioista. Vaikka keskustelut eivät olisikaan suoraan liittyneet kantelijan ministeriölle tekemään hallintokanteluun, on A keskustelujen kautta tullut tietoiseksi sairaanhoitopiirin ongelmista. Näkemykseni mukaan tämä osaltaan konkreettisesti kytkee A:n aluehallintoviraston työsuojeluasioiden

⁴ Mäenpää, Olli: Hallinto-oikeus, 2018 (jatkuväpäviteinen verkkoversio).

hoitoon siten, että luottamus hänen puolueettomuuteensa aluehallintovirastoa koskevan hallintokantelun käsittelyssä ministeriön valvontajohtajan ominaisuudessa on saattanut objektiivisestikin arvioiden vaarantua.

Asiaa kokonaisuutena arvioiden katson, että edellä mainittujen näkökohtien johdosta syntyvää perusteltua epäilyä A:n objektiivisesta puolueettomuudesta ei ole mahdollista sulkea pois. Katson näin ollen, että A on hallintolain 28 §:n 1 momentin 7 kohdassa tarkoitetulla tavalla ollut esteellinen käsittelemään ja ratkaisemaan hallintokantelua, jossa on arvosteltu aluehallintoviraston 23.10.2020 tekemää työsuojelutarkastusta sairaanhoitopiiriin. Katson edelleen, että A:n olisi tullut oma-aloitteisesti pidättäytyä asian käsittelystä. Olen A:n menettelyn moitittavuutta arvioidessani kuitenkin ottanut huomioon ajallisen etäisyyden eli sen, että kyseinen aluehallintoviraston työsuojelutarkastus oli tehty 2,5 vuotta sen jälkeen, kun A oli jo siirtynyt ministeriön palvelukseen.

4 Toimenpiteet

Saatan edellä kohdassa 3.4.4 esittämäni käsityksen sosiaali- ja terveysministeriön osastopäällikön sijaisen, valvontajohtaja (ajalla 1.4.2018 - 30.11.2022) A:n esteellisyydestä ministeriön ja A:n tietoon.

Kantelu ei anna aihetta muihin toimenpiteisiini.

Apulaisoikeuskansleri

Mikko Puumalainen

Esittelijäneuvos

Tuula Karjalainen