

TAMPEREEN YLIOPISTO

Johtamiskorkeakoulu

Tuula Vaskelainen

VALINNAN SUORITTAVAN VIRANOMAISEN HARKINTAVALTA
VIRANTÄYTTÖPÄÄTÖKSESSÄ

Pro gradu -tutkielma

Kunnallisoikeus

Tampere 2011

Tampereen yliopisto

Johtamiskorkeakoulu

VASKELAINEN, TUULA: Valinnan suorittavan viranomaisen harkintavalta virantäyttöpäätöksessä

Pro gradu -tutkielma, 79 s.

Kunnallisoikeus

Huhtikuu 2011

Kunnallisen virantäytön perusteita muuttanut Suomen perustuslaki tuli voimaan kymmenen vuotta sitten. Tutkimuksessa analysoidaan miten perustuslain 125.2 §:n nimitysperusteet: taito, kyky ja koeteltu kansalaiskunto ovat vaikuttaneet kunnallisen viranomaisen harkintavaltaan virantäytössä. Oikeuskirjallisuuden mukaan muutos on ollut merkittävä, koska aikaisemmin kunta on kunnallisen itsehallintonsa perusteella voinut valita virkaan hakijoista sopivimman, kunhan virantäytössä ei ole syyllistytty syrjintään. Nimitysperusteiden todellisia vaikutuksia ja tapahtuneita muutoksia kunnalliseen virantäyttöön voidaan kuitenkin tarkastella vasta kertyneiden kokemusvuosien jälkeen.

Tutkimusmenetelmäksi sopii parhaiden oikeusdogmaattinen tutkimus, jossa voimassa olevaa oikeutta tutkimalla, tulkitsemalla ja systematisoimalla saadaan selville vallitseva oikeuden kanta tutkimusongelmaan. Tutkimuksen lähdemateriaalina on käytetty oikeuskirjallisuutta ja oikeuskäytäntöä. Merkittävimmät lähdeoteokset ovat olleet Heikki Koskisen ja Heikki Kullan Virkamiesoikeuden perusteet ja Kalevi Hirvosen ja Eija Mäkisen Kunnallinen viranhaltija.

Tutkimus eroaa aikaisemmista tutkimuksista merkittävästi muun muassa aikaperspektiiviltään. Kertyneiden kokemusvuosien jälkeen voidaan objektiivisesti tarkastella tapahtuneita muutoksia. Alkuvuosien epäjohdonmukaisuuksista ja harjoittelusta on päästy vähitellen normaaliin käytäntöön. Tutkimus on tärkeä, koska sen avulla nimitysperusteiden painottamisesta, hierarkkisuudesta ja suhteesta kunnan itsehallintoon luodaan kunnan päätöksiä tekeville viranhaltijoille vakiintuneita käytänteitä ja oikeudellisia raameja heidän päätöksentekoprosessinsa tueksi.

Tulevaisuudessa, virkaan ottavan viranomaisen on päätöksen perusteluissa ja valmisteluasiakirjoissa tuotava julki riittävän selvästi ne vaatimukset ja ominaisuudet, joita valitsija on halunnut virkaan valittavalla erityisesti olevan, ja mitkä ovat johtaneet kyseisen valinnan suorittamiseen. Tutkimuksen mukaan kunnallisen itsehallinnon toteuttaminen ja harkintavallan käyttäminen ei ole kaventunut kunnallisissa virkavalinnoissa perustuslain voimassaolon aikana. Virkaan valitsija voi harkintavaltansa rajoissa ottaa virkaan ansioituneimmaksi katsomansa hakijan. Tärkeää on, että valitsijan on tarvittaessa näytettävä toteen valintansa oikeellisuus, joka perustuu kunnan viranhakuilmoitukseen, valmisteluasiakirjoihin, virkavalintapäätökseen ja sen perusteluihin sekä viimeistään muutoksenhakuun annettuihin lausuntoihin.

SISÄLLYS.....	I
LÄHTEET	II
LYHTENTEET.....	VII

1. JOHDANTO	1
1.1. Tutkimuksen lähtökohdat	1
1.2. Tutkimusaiheen esittely	2
1.3. Tutkimusongelman asettaminen ja rajaaminen.....	4
1.4. Keskeiset käsitteet.....	5
1.5. Aiempi tutkimus aiheesta.....	7
2. KUNNAN VIRANHALTIJA PÄÄTÖKSENTEKIJÄNÄ	8
2.1. Kunnallista viranhaltijaa koskevan oikeudellisen sääntelyn kehitys	8
2.2. Kunnallisen palvelussuhteen lajit	10
3. VIRANOMAISEN HARKINTAA OHJAAVAT TEKIJÄT VIRANTÄYTÖSSÄ	12
3.1. Virkakelpoisuuden periaate	12
3.2. Yleiset kelpoisuusvaatimukset.....	14
3.2.1. Ikä	14
3.2.2. Kielitaito	15
3.2.3. Sopivuus.....	17
3.3. Erityiset kelpoisuusvaatimukset	20
3.3.1. Kansalaisuusvaatimus	21
3.3.2. Tutkinnot ja opinnäytteet	21
3.3.3. Käytännön kokemus.....	25
3.3.4. Ulkomaiset tutkinnot.....	26
3.4. Kelpoisuusvaatimusten sitovuus.....	29
3.5. Nimitysperusteet	33
3.5.1. Taito	34
3.5.2. Kyky.....	38
3.5.3. Koeteltu kansalaiskunto	41

3.6. Nimitysperusteiden sitovuus.....	42
4. VIRKASUHTEESEEN OTTAMINEN.....	45
4.1. Virantäyttömenettely	45
4.2. Virantäytön lainalaisuus	49
4.3. Viranomaisen harkintavalta virantäytössä	50
4.3.1. Oikeus- ja tarkoituksenmukaisuusharkinta	50
4.3.2. Nimitysharkinta.....	52
4.3.3. Hakijoiden vertailu.....	53
4.3.4. Vertailun välineet.....	57
4.4. Harkintavallan väärinkäyttö virantäytössä.....	59
4.4.1. Yleistä	59
4.4.2. Yhdenvertaisuuslakiin perustuva syrjäntäkielto	60
4.4.3. Sukupuoleen perustuvan syrjinnän kiello	62
4.5. Kunnallisen itsehallinnon merkitys virkaan ottamisessa	66
4.6. Virantäyttöpäätöksen perustelu.....	69
4.7. Muutoksenhaku virantäytössä.....	72
4.7.1. Muutoksenhakekeinot.....	72
4.7.2. Oikaisuvaatimus.....	72
4.7.3. Kunnallisvalitus	73
4.7.4. Hallintovalitus.....	75
5. JOHTOPÄÄTÖKSET	75
5.1. Nimitysperusteiden virantäytölle asettamat vaatimukset.....	75
5.2. Nimitysperusteiden hierarkkisuus ja painottaminen virantäytössä.....	76
5.3. Nimitysperusteiden vaikutukset virkavalinnan suorittajan harkintavaltaan	78

LÄHTEET

Kirjallisuus

Bruun, Niklas - Mäenpää, Olli - Tuori, Kaarlo: Virkamiehen oikeusasema. Keuruu 1995 (Bruun, ym. 1995).

Bruun, Niklas - Mäenpää, Olli - Tuori, Kaarlo: Uusi virkamiesoikeus. Helsinki 1988 (Bruun, ym. 1988).

Hallberg, Pekka: Hallintolainkäytön linjanvetoa. Jyväskylä 1990.

Hannus, Heikki - Hallberg, Pekka - Niemi, Anne, E.: Kuntalaki, 4. painos. Helsinki 2009 (Hannus, ym. 2009).

Harjula, Heikki - Prättälä, Kari: Kuntalaki, taustat ja tulkinnat, 7. painos. Helsinki 2007.

Heuru, Kauko - Mennola, Erkki - Rynänen, Aimo: Kunnallinen itsehallinto. Kunnallisoikeuden perusteet. Jyväskylä 2001.

Heuru, Kauko: Kunta perusoikeuksien toteuttajana. Helsinki 2002.

Heuru, Kauko: Hyvä hallinto. Helsinki 2003.

Heuru, Kauko: Perustuslaillinen kunnallishallinto. Helsinki 2006.

Hirvonen, Kalevi - Mäkinen, Eija: Kunnallinen viranhaltija. Oikeudellisen aseman sääntely. Helsinki 2006.

Hurskainen, Aimo: Hallintopäätöksen perustelevinen. Joensuu 2003.

Koskinen, Heikki - Kulla, Heikki: Virkamiesoikeuden perusteet, 5. painos. Helsinki 2009.

Kulla, Heikki: Virantäyttö. Tampere 1991.

Kulla, Heikki: Hallintomenettelyn perusteet. Helsinki 2008.

Kuningas, Seija: Kunnan harkintavallan rajat virkavalinnoissa. Pro gradu -tutkielma. Tampere 2007.

Kunnallinen työmarkkinalaitos: Kunnallisen esimiehen virkasuhdeopas, 3. painos. Helsinki 2008.

Kunnallinen työmarkkinalaitos: Kunnalliset palkat ja henkilöstö. Tilastoesite maaliskuu 2010.

Kunnat ja kielilainsäädäntö. Suomen kuntaliitto. Helsinki 2003.

Merikoski, Veli: Vapaa harkinta hallinnossa, 2. painos. Vammala 1968. (Vapaa harkinta).

Miettinen, Tarmo - Muukkonen, Matti: Perustuslain 125.2 §:n nimitysperusteet ja kunnallinen virantäyttö. Lakimies 4/2006 s. 511-535.

Modeen, Tore: Om beaktande av skicklighet vid befordran till statstjänst - Bidrag till tolkningen av RF 86 §. Juhlajulkaisu Olavi Rytkölä 1914 - 4.2.1984. Turku 1984. s. 13-21.

Muukkonen, Matti: Virantäyttö kunnallishallinnossa. Pro gradu -tutkielma. Joensuu 2005.

Myllymäki, Riitta: Muutoksenhaku kunnan viranomaisen päätöksestä, 4. painos, Kuntaliitto. Helsinki 2008.

Mäenpää, Olli: Hallintolaki ja hyvän hallinnon takeet. Helsinki 2008.

Mäkinen, Eija: Kunnallisvalitus. Helsinki 2010.

Niemivuo, Matti - Keravuori, Marietta: Hallintolaki. Helsinki 2003.

Nybondas-Kangas, Henrika: Näyttötaakka työnantajalla, KHO:n päätös ikä syrjinnästä. Kuntatyönantajat 5/2010 s. 24-25.

Oikeusministeriön lausuntoja ja selvityksiä: Tasa-arvo- ja yhdenvertaisuuslainsäädännön uudistus-
tarve- ja vaihtoehdot. Lausunnotiivistelmä yhdenvertaisuustoimikunnan välimietinnöstä. 2008:13.
Helsinki 2008.

Pulkkinen, Renne: Virkaan ansioitunein. Tutkimus virkanimitysperusteiden merkityksestä, hierarki-
asta ja painotuksesta ansioituneisuuden ja kunnan harkintavallan näkökulmasta. Pro gradu -
tutkielma. Lapin yliopisto 2007.

Puronummi, Niina: Syrjintäkiellot virantäytössä. Väitöskirja, Tampere 2009.

Rytkölä, Olavi: Virkamiesoikeus, 4. painos. Helsinki 1978.

Ryynänen, Aimo: Hyvän hallinnon periaatteet kunnallishallinnossa, 2. painos. Helsinki 1991.

Saipio, Heikki - Niittylä, Lauri - Vartiainen - Hynönen, Elina: Kunnallisen viranhaltijan oikeus-
asema. Helsinki 1996 (Saipio ym. 1996).

Scheinin, Martin: Yhdenvertaisuus ja syrjinnän kieltö (PL 6 §). Teoksessa Hallberg, Pekka (toim.):
Perusoikeudet. Helsinki 1999 s. 231-260.

Suorsa-Aarnio, Kaija: Valtioneuvoston asetus opetustoimen henkilöstön kelpoisuusvaatimuksista
annetun asetuksen muuttamisesta. Muistio 9.12.2010.

Valtiovarainministeriön henkilöstöosasto: Ohje virantäytössä noudatettavista periaatteista. VM
1/01/2009, 26.1.2009.

Ulkomaiset

Regeringens proposition 1973:90

Regeringens proposition 1985-86:116

Virallislähteet

HE 44/2003 vp	Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi yhdenvertaisuuden turvaamisesta sekä eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.
HE 196/2002 vp	Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi kunnallisesta viranhaltijasta ja laiksi kuntalain muuttamisesta.
HE 1/1998 vp	Hallituksen esitys eduskunnalle uudeksi Suomen hallitusmuodoksi.
HE 157/2000 vp	Hallituksen esitys eduskunnalle työsopimuslaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi
PeVM 10/1998 vp	Perustusvaliokunnan mietintö (Hallituksen esitys eduskunnalle uudeksi Suomen hallitusmuodoksi)

Oikeustapaukset

EOA 11.1.1993 Dnro 1346/4/92

KHO 6.10.2010 T 2577

KHO 10.8.2010 T 1798

KHO 28.1.2010 T 132

KHO 20.11.2009 T 2793

KHO 13.11.2009 T 3209

KHO 27.3.2009 T 749

KHO 29.7.2008 T 1772

KHO 7.4.2008 T 688

KHO 15.11.2007 T 2934

KHO 19.9.2007 T 2342

KHO 24.8.2007 T 2126

KHO 17.7.2007 T 1852

KHO 25.6.2007 T 1698

KHO 16.5.2007 T 1332

KHO 25.4.2007 T 1121

KHO 5.3.2007 T 510

KHO 2.3.2007 T 487

KHO 1.12.2006 T 3238

KHO 18.9.2006 T 2402
KHO 1.3.2006 T 418
KHO 29.11.2005 T 3142
KHO 28.6.2005 T 1609
KHO 4.11.2004 T 2799
KHO 22.5.2003 T 1231
KHO 9.4.2003 T 890
KHO 23.8.2002 T 1900
KHO 17.4.2002 T 893
KHO 19.8.1993 T 2884
KHO 13.11.1992 T 4132
KHO 11.11.1992 T 4056
KHO 5.11.1992 T 3986
KHO 1992 A 46
KHO 31.12.1990 T 4680
KHO 8.10.1990 T 3358
KHO 1990 A 26
KHO 1989 A 39
KHO 11.12.1987 T 5518
KHO 18.12.1985 T 5851
KHO 1983 II 47
KHO 1983 I 1
KHO 1982 A I 1
KHO 28.8.1980 T 3940
KHO 21.1.1980 T 319
KHO 11.7.1979 T 3069
KHO 14.4.1978 T 1662
KHO 26.4.1977 T 1689
KHO 4.4.1975 T 1384
KHO 5.2.1973 T 464
Helsingin HaO 28.3.2002 T 02/0184/2
Hämeenlinnan HaO 17.4.2002 T 02/0177/3
Kuopion HaO 14.2.2006 T 02/0184/2
Mikkelin LO 6.2.1995 T 87

OHaO 13.9.2006 T 06/0416/1

OHaO 28.10.2004 T 04/0501/1.

Turun HaO 13.8.2010 T 10/0567/3

Turun HaO 14.4.2008 T 08/0113/1

Tasa-arvovaltuutetun lausunto 7.1.2004, dnro 25/52/02 2004

LYHTENTEET

A	Asetus
AMKL	Ammattikorkeakoululaki 351/2003 sekä 564/2009
EOA	Eduskunnan oikeusasiamies
EU	Euroopan unioni
EY	Euroopan yhteisö
ETY	Euroopan talousyhteisö
HaO	Hallinto-oikeus
HE	Hallituksen esitys
HL	Hallintolaki 434/2003
HLL	Hallintolainkäyttölaki 586/1996
HM	Suomen Hallitusmuoto 94/1919
IT	Informaatio teknologia
KHO	Korkein hallinto-oikeus
KieL	Kielilaki 423/2003
KielitaitoL	Laki julkisyhteisöjen henkilöstöltä vaadittavasta kielitaidosta (424/2003)
KunL	Kunnallislaki 953/1976
KuntaL	Kuntalaki 365/1995
KvhL	Laki kunnallisesta viranhaltijasta 304/2003 (viranhaltijalaki)
KVTES	Kunnallinen yleinen virka- ja työehtosopimus
L	Laki
LO	Lääninoikeus
LukioL	Lukiolaki 477/1983
LukL	Lukiolaki 629/1998
PeKL	Peruskoululaki 476/1983
PeOL	Perusopetuslaki 628/1998
PL	Suomen perustuslaki 731/1999

VIII

RL	Rikoslaki 39/1889
Tasa-arvoL	Laki naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta 609/1986
TSL	Työsopimuslaki 55/2001
YksTL	Laki yksityisyyden suojasta työelämässä 759/2004
YVK	Yhdistys- ja vakuuskirja 1789

1. JOHDANTO

1.1. Tutkimuksen lähtökohdat

Kuntalain (365/1995) mukaan virat perustetaan sellaisia tehtäviä varten, joissa käytetään julkista valtaa. Julkista valtaa käytetään muun muassa tehtävässä, jossa lakiin perustuvan toimivallan perusteella voidaan yksipuolisesti päättää toisen edusta, oikeudesta tai velvollisuudesta taikka yksipuolisesti antaa toista velvoittava määräys tai muuten puuttua toisen etuun tai oikeuteen. Julkisen vallan käyttöä liittyy myös tehtävään, johon kuuluu esittelyä kunnallisessa päätöksentekoprosessissa tai jossa käytetään kunnan delegoitua päätösvaltaa. Kunnissa ja kuntayhtymissä työskenteli virkasuhteessa vuonna 2009 noin 130 000 henkilöä eli 30 % kunta-alan työntekijöistä.¹ Vaikka kunnallisen viranhaltijalain (304/2003) voimaan tulemisen jälkeen vuonna 2003 kunta-alalla muutettiin suuri osa viroista työsopimuksiksi, kuntiin ja kuntayhtymiin valitaan edelleen vuosittain satoja viranhaltijoita. Virat täytetään pääsääntöisesti viranhaltijapäätöksillä, vain ylimpien johtajien virat täytetään toimielinten käsittelyssä.

Kunnallisen virantäytön perusteita muutti vuonna 2000 voimaan tullut Suomen perustuslaki (1999/731). Perustuslain 125.2 §:n nimitysperusteita, taitoa, kykyä ja koeteltua kansalaiskuntoa, on sovellettava myös kunnallisiin virkoihin. Oikeuskirjallisuuden mukaan muutos on merkittävä, koska aikaisemmin kunta on kunnallisen itsehallintonsa perusteella voinut valita virkaan sopivimman kelpoisuusvaatimukset täyttävistä hakijoista, kunhan virantäytössä ei ole syyllistytty syrjintään.² Perustuslain uudistuksesta on nyt kulunut kymmenen vuotta. On aika selvittää, ovatko nimitysperusteet vaikuttaneet valinnan suorittavan viranomaisen harkintavaltaan hänen tehdessään virantäyttöpäätöstä.

Kunnallishallinnon luotettavuutta arvioitaessa kunnan viranhaltijat ovat keskeisessä asemassa. Heidän on kyettävä valmistelemaan asiat puolueettomasti ja tasapuolisesti ja käyttämään harkintavaltaansa riippumattomasti myös virkavalintoja tehdessään. Virantäyttömenettelyn tavoitteena on valita virkaan kelpoisuusvaatimukset ja muut viranhoidolle asetetut edellytykset parhaiten täyttävä henkilö. Kunnan tulee tehdä virkavalintansa nimitysperusteiden asettamissa rajoissa niin, että virkaan tulee valituksi hakijoista ansioitunein.

¹ Kunnallinen työmarkkinalaitos 2010, s. 11.

² Harjula - Prättälä 2007, s. 372, Hirvonen - Mäkinen 2006, s. 93, Koskinen – Kulla 2009, s. 92 ja Miettinen - Muukkonen 2006, s. 511.

Tutkimus on ajankohtainen, koska oikeustieteellinen keskustelu perustuslain nimitysperusteiden vaikutuksesta valinnan tekijän harkintavaltaan on edelleen kesken. Nimitysperusteiden merkitys valtion virkojen osalta katsotaan vakiintuneeksi, mutta niiden merkitys kunnan virantäytössä on vielä kyseenalainen. Vaikka nimitysperusteiden sisältöä on oikeuskirjallisuudessa käsitelty useammassa tutkimuksessa hallitusmuodon voimassaolon alkuaikoina, ei vielä ole olemassa selvää tulkintakantaa tai välineistöä käytännön hallintopäätöksiä tekeville viranomaisille³. Tutkimus eroaa aikaisemmista tutkimuksista merkittävästi muun muassa aikaperspektiiviltään. Kertyneiden kokemusvuosien jälkeen voidaan objektiivisesti tarkastella tapahtuneita muutoksia. Alkuvuosien epäjohtamukaisuuksista ja harjoittelusta on päästy vähitellen normaaliin käytäntöön. Tutkimus on tärkeä, koska sen avulla nimitysperusteiden painottamisesta, hierarkkisuudesta ja suhteesta kunnan itsehallintoon luodaan kunnan päätöksiä tekeville viranhaltijoille vakiintuneita käytänteitä ja oikeudellisia raameja heidän päätöksentekoprosessinsa tueksi. Nimitysperusteiden painottaminen, hierarkkisuus ja suhde harkintavaltaan kunnan virantäytössä ovat vailla kommentaareita⁴. Oikeusministeriön sekä kulttuuri- ja opetusministeriön antamien tietojen mukaan perustuslain 125.2 §:n osalta ei ole myöskään tehty seurantalutkimuksia lain voimassaoloajalta⁵. Tutkimuksen merkittävyyttä lisää se, että se tarkastelee yksityiskohtaisesti sekä yleisiä että erityisiä kelpoisuusvaatimuksia ja nimitysperusteita, tämä antaa omalta osaltaan vastauksia edellä mainittuihin kysymyksiin. Suomessa käynnissä oleva kunta- ja palvelurakennemuutos kunnaliitoksineen tulee oikeuskirjallisuuden mukaan lähitulevaisuudessa lisäämään kunnallisvalitusten määrää⁶. Tutkimus antaa työkaluja virkaan ottaville viranomaisille ja helpottaa omalta osaltaan juridisesti kestävien päätösten tekemistä.

1.2. Tutkimusaiheen esittely

Tutkimuksessa tarkastellaan mitä vaatimuksia perustuslain nimitysperusteet asettavat virantäytölle ja miten nimitysperusteet ovat vaikuttaneet virkavalinnan suorittajan harkintavaltaan. Kunnallisen virantäytön perusteita muuttanut Suomen perustuslaki (1999/731) tuli voimaan vuonna 2000, lain voimaantulosta on kulunut kymmenen vuotta. Tutkimuksessa analysoidaan perustuslain 125.2 §:n nimitysperusteita: taitoa, kykyä ja koeteltua kansalaiskuntoa ja niiden vaikutusta kunnalliseen virantäyttöprosessiin. Virantäyttöprosessissa valintaa tekevän viranomaisen on otettava huomioon perustuslain nimitysperusteiden lisäksi yleiset ja erityiset kelpoisuusvaatimukset, hallinnon oikeuspe-

³ Miettinen - Muukkonen 2006, s. 516.

⁴ Pulkkinen 2007, s. 4.

⁵ Lainsäädäntöjohtaja Sami Mannisen sähköpostivastaus kyseisen asian tiedusteluun 1.11.2010.

⁶ Mäkinen 2010, s. 147–148.

riaatteet ja syrjintäkiellot. Edellä mainitut kaventavat valinnan suorittavan viranomaisen harkintavaltaa. Pystyykö valinnan suorittava viranomainen enää käyttämään harkintavaltaa vai ylittääkö valitsija päätöstä tehdessään harkintavallan oikeudelliset rajat.

Virantäytössä nousee tärkeäksi virantäyttöpäätöksen perustelu. Hallintolain (434/2003) 45 §:n mukaan päätös on perusteltava ja perusteluissa on ilmoitettava, mitkä seikat ja selvitykset ovat vaikuttaneet ratkaisuun. Kunnallisen monijäsenisen toimielimen toimittamaa vaalia ei hallintolain 45.2 §:n mukaan tarvitse perustella, mutta tämä ei koske viranhaltijan tekemää päätöstä virkaan ottamisesta.⁷ Monijäsenisen toimielimen päätöksen perusteleminen on suositeltavaa, koska mahdollisessa muutoksenhakutilanteessa päätös on kuitenkin perusteltava. Jos valintapäätöstä ei perustella virkavaalin yhteydessä, on vaikea kuvitella, miten päätöksen voi perustella totuudenmukaisesti ja oikein vasta jälkikäteen, esimerkiksi oikaisuvaatimusta käsiteltäessä.

Kunnallisen viranhaltijan virantäyttöä koskeva päätöksenteko on tarkoin säännelty. Kunnallishallinnossa muutoksenhaku ja valitusoikeus koskevat kaikkia viran hakijoita toisin kuin valtionhallinnossa. Koska muutoksenhaku on merkittävä osa virkavalintaa, kulkee sen tarkastelu mukana läpi tutkimuksen, vaikka muutoksenhaku ei vaikuta viranottopäätöksen harkintavaltaan.

Tutkimuksen alussa kerrotaan kunnallisen viranhaltijan oikeudellisen sääntelyn kehityksestä sekä tarkennetaan kunnallishallinnossa käytössä olevat palvelussuhdelajit sekä niiden erot. Kolmannessa luvussa tehdään läpileikkaus viranomaisen harkintaa virantäytössä ohjaaviin tekijöihin ja niiden sitovuuteen. Edellä mainittuja ovat yleiset ja erityiset kelpoisuusvaatimukset sekä perustuslain mukaiset nimitysperusteet.

Virka täytetään julkisella hakumenettelyllä. Viranhaltijalain 5 §:n mukaan virkaan voidaan ottaa vain henkilö, joka on hakenut virkaa kirjallisesti määräajassa ja täyttää viran kelpoisuusvaatimukset hakuajan päättyessä. Neljännen luvun alussa käsitellään edellä mainittuja virkasuhteeseen ottamisen oikeusnormeja. Neljännessä luvussa tarkastellaan myös virantäytön lainalaisuutta ja viranomaisen todellista harkintavaltaa virantäyttöprosessissa. Tämä tapahtuu tarkastelemalla oikeus- ja tarkoituksemukaisuusharkinnan, nimitysharkinnan ja hakijoiden kokonaisvertailun painottamista virkaan ottamisen tilanteessa, sekä tutkimalla kunnallisen itsehallinnon vaikutusten muutosta virantäyttöön.

⁷ Harjula - Prättälä 2007, s. 374.

Lisäksi tarkastellaan harkintavallan väärinkäyttöä virkavalinnoissa. Samassa luvussa käsitellään päätöksen perustelemisen tärkeyttä ja selvitetään virantäyttöön liittyviä muutoksenhakekeinoja.

1.3. Tutkimusongelman asettaminen ja rajaaminen

Tutkimuksessa tarkastellaan virkavalinnan suorittavan viranomaisen harkintavaltaa virantäyttöpäätöksessä kunnan viranomaisen näkökulmasta, joten tutkimus on kunnallisoikeudellinen. Tutkimustehtävä on lainopillinen eli oikeusdogmaattinen ja rakentuu oikeuskirjallisuuteen ja voimassa olevaan oikeuskäytäntöön. Työssä selvitetään ja tulkitaan voimassa olevan lain sisällön ja oikeuskäytännön avulla kunnallisen viranhaltijan valintapäätöksiä koskevaa harkintavaltaa ja sen rajoituksia perustuslain nimitysperusteiden näkökulmasta. Oikeuslähteenä käytetään perustuslakia, kuntalakia, hallintolakia ja lakia kunnallisesta viranhaltijasta. Lisäksi tutkimuksessa tarkastellaan hallituksen esityksiä, muun muassa esitystä viranhaltijalaiksi ja esitystä uudeksi Suomen hallitusmuodoksi. Kunnan viranomaisen on virkavalintaa tehdessään otettava huomioon hallinnon yleisistä harkintaperiaatteista johtuvat rajoitukset, joten myös lakia naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta ja yhdenvertaisuuslain säännöksiä käytetään oikeuslähteinä.

Työ perustuu viranomaisnäkökulmaan, ja tutkimuksessa kunnalla tarkoitetaan paitsi kuntaa myös kuntayhtymää. Tutkimuksen pääkysymyksenä on analysoida, miten perustuslain nimitysperusteet ovat vaikuttaneet viranomaisen harkintavaltaan virantäytössä. Tätä tutkittaessa nousee esille kysymys kunnallisen itsehallinnon nykyisestä asemasta virantäyttötilanteessa. Ajallisesti tutkimus rajataan alkamaan vuodesta 2000 ja sen jälkeiseen toimintaan. Nykyinen Suomen perustuslaki tuli voimaan 1.3.2000 ja laki kunnallisesta viranhaltijasta 1.11.2003, joten tutkimuksessa ei ole tarpeen tarkastella edellä mainittuja lakeja edeltävää toimintaa kuin historian osalta.

Tutkimuskohteeksi on valittu kunnan viranhaltijoiden valintapäätökset. Vaikka perustuslain nimitysperusteita sovelletaan myös valtion ja valtionkirkon virkojen täyttämässä, on valtion ja kirkon virkojen täyttäminen rajattu työn ulkopuolelle. Rajaukset on tehty muun muassa siksi, että kirkon virkoihin kohdistuva tutkimus valottaa kirkon harkintavaltaa, ei siis kunnan harkintavaltaa. Valtion virkamieslain (750/1994) 59 §:n mukaan nimityspäätöksiin ei pääsääntöisesti saa hakea muutosta, joten valituskiellon vuoksi nimitysperusteiden soveltamiskäytännöstä ei valtion virkojen virkava-

lintojen osalta ole saatavissa tietoja. Valtion viranomaisen nimitysasioissa voidaan valittaa ainoastaan muiden lakien erityissäännösten perusteella, mutta edellä mainittuja tapauksia ei juuri ole⁸.

Valtion virkojen ylennysperusteista säädettiin jo Ruotsin vallan aikaan perustuslaissa. Vuoden 1789 yhdistys- ja vakuuskirjan (YVK) mukaiset ylennysperusteet taito, ansio, kokemus ja koeteltu kansalaiskunto ovat säilyneet perustuslaissa samansuuntaisina läpi vuosisatojen. Kunnan virkoja koskeviksi nämä myöhemmin yleisiksi nimitysperusteiksi muuttuneet periaatteet tulivat perustuslain tasolla vasta kymmenen vuotta sitten. Tämän vuoksi on oleellista, että tutkimuksessa nimitysperusteita seurataan myös valtion näkökulmasta.⁹

Tutkimuksen ulkopuolelle on rajattu myös työsopimussuhteisten työntekijöiden tehtävien täyttäminen. Palvelussuhteiden lajit ovat viime aikoina lähentyneet toisiaan, mutta uuden perustuslain aiheuttamat muutokset eivät kuitenkaan koske työsuhteita.

Tutkimuksessa tarkastellaan kunnallisen viranhaltijan oikeudellisen sääntelyn kehitystä. Oikeushistoriallisen metodin avulla selvitetään, miten kunnan viranhaltijan oikeudellinen asema on kehittynyt nykyiselle tasolle sekä miten oikeus on vaikuttanut kelpoisuusvaatimusten ja nimitysperusteiden muotoutumiseen. Vertailevan tutkimuksen osalta tutkimuksessa sivutaan lyhyesti Ruotsin nimitysperusteita.

1.4. Keskeiset käsitteet

Virka on julkisoikeudellisten tehtävien kokonaisuus, joka on muodostettu tietyn julkisoikeudellisen prosessin eli viran perustamisen tuloksena¹⁰. Kunnallishallinnossa virat perustaa ja lakkauttaa kuntalain 45 §:n mukaisesti valtuusto tai johtosäännössä määrätty kunnan muu toimielin¹¹. Sekä kunnallisessa että valtion virkamiesoikeudessa tehtävät, joissa käytetään julkista valtaa, on määriteltävä aina virkasuhteeksi. PL 2.3 :n mukaan kaiken julkisen vallan käytön on perustuttava lakiin.

Viranhaltijalla tarkoitetaan KvHL 2 §:n mukaan henkilöä, joka on virkasuhteessa kuntaan. **Virkamiehiä** ovat kaikki valtion virkasuhteeseen nimetyt työntekijät. Edellä mainituilla käsitteillä ei ole mitään asiallista eroa, molemmissa on kysymys julkisoikeudellisesta virkasuhteesta. Viranhaltijan työnantaja ei koskaan ole yksittäinen kunnan toimielin, vaan kunta kokonaisuudessaan oikeus-

⁸ Pulkkinen 2007, s. 10.

⁹ Kulla 1991, s. 145–116 ja 153.

¹⁰ Koskinen - Kulla 2009 s. 10–11.

¹¹ Harjula - Prättälä 2007, s. 364.

subjektina.¹² Virkamies -nimikettä käytetään usein yleisnimikkeenä tarkoittamaan tiettyä joukkoa henkilöitä, joiden tehtävänä on toimia viranomaisen puolesta julkisen vallan käyttäjinä. Rikosoikeudessa virkamiehillä tarkoitetaan laajempaa ryhmää kuin pelkkiä virkasuhteessa olevia henkilöitä. RL 46 luvun 12 §:n mukaan myös julkista luottamustehtävää hoitavat luottamushenkilöt ja julkista valtaa käyttävät henkilöt on rinnastettava perinteisiin virkamiehiin. Näiden henkilöryhmien määritelmät löytyvät RL 46 luvun 11 §:ssä.¹³

Tehtävää, jossa käytetään julkista valtaa, hoidetaan kuntalain 44 §:n mukaisesti **virkasuhteessa**. Virkasuhteella tarkoitetaan julkisoikeudellista palvelussuhdetta, jossa kunta on työnantajana ja viranhaltija työn suorittajana (KvHL 2 §).¹⁴ Julkisoikeudellisuudella tarkoitetaan sitä, että virkaan otettava henkilö nimitetään yksipuolisesti julkisella päätöksellä hoitamaan virkaan liittyviä tehtäviä. Virkasuhteessa viranhaltija on velvollinen hoitamaan hänelle määrätyt tehtävät ja velvollisuudet **virkamieshallintoperiaatteen** edellyttämällä tavalla. Virkamieshallintoperiaate liittyy virkasuhteeseen lainalaisuuden, puolueettomuuden ja hyvän hallinnon vaatimukset.¹⁵

Viranhaltija hoitaa tehtäviään **vir kavastuun** alaisena. Virkavastuun tarkoituksena on turvata julkisen vallan käytön asianmukaisuus ja vastuullisuus sekä hallintotehtävien luotettavuus ja objektiivisuus. Virkavastuun alaan kuuluvat sekä varsinaisten hallintopäätösten tekeminen että viranhaltijan tosiasiallinen toiminta.¹⁶ Tavoitteena on asioiden hoitaminen tehokkaasti, tarkoituksenmukaisesti ja oikeusvarmuusvaatimukset täyttäen. Viranhaltijalla on vastuu toiminnastaan ja sen lainmukaisuudesta. Vastuu ilmenee sekä vahingonkorvausvastuuna että rikosoikeudellisena vastuuna.¹⁷

Viranomainen on yleisnimitys, ja sillä tarkoitetaan sekä kunnan monijäsenisiä toimielimiä, kuten kunnanvaltuustoa, -hallitusta ja lautakuntia sekä yksittäistä viranhaltijaa.

¹² Hirvonen - Mäkinen 2006, s. 47. Heuru 2003, s. 102: Virkamies- ja viranhaltijanimitysten eroavuus selittynee kunnallisen viran historialla. Kunnallishallinnon luottamushenkilövaltaisuus merkitsi pitkään viran käsitteen tietynlaista epäselvyyttä, vaikka kyseessä selvästi oli julkisoikeudellinen palvelussuhde. Sääntelyn eriytyminen näkyi siten osin siinäkin, että kunnallisen viran hoitajaa kutsuttiin viranhaltijaksi. Esimerkkinä voidaan mainita, etteivät kaikki entisen keskeisen perustuslain eli hallitusmuodon säännökset aikanaan koskeneet kunnallisia viranhaltijoita. Selvä muutos tältä osin tapahtui perustuslain säätämällä. Erot näkyivät myös virkavalan antamisvelvollisuudessa, joka aikaisemmin kuului valtion virkamiehelle ehdottomana velvollisuutena, kun taas kunnallishallinnossa virkavalaa ei tunnettu.

¹³ Muukkonen 2005, s. 27.

¹⁴ Harjula - Prättälä 2007, s. 355.

¹⁵ Hirvonen - Mäkinen 2006, s. 48. Virkamieshallintoperiaatteesta ks. myös HE 1/1998 vp s. 178–179.

¹⁶ Kuningas 2007, s. 8

¹⁷ Hirvonen - Mäkinen 2006, s. 48.

Harkinta tarkoittaa erilaisten ratkaisuvaihtoehtojen välillä tapahtuvaa valintaa, ja harkintavallalla tarkoitetaan tämän valinnan tekemistä¹⁸. Viranomaisen harkintavalta on tapana jakaa **oikeusharkintaan** ja **tarkoituksenmukaisuusharkintaan**. Oikeusharkinnassa ratkaisu tehdään säännöksiin ja muihin oikeuslähteisiin tukeutuen. Tarkoituksenmukaisuusharkinnassa viranomaisen ratkaisua ei perustella säännöksillä, vaan keskeisessä asemassa ovat esimerkiksi yhteiskuntapoliittiset päämäärät.¹⁹ Kunnallishallinnossa tarkoituksenmukaisuusharkinnan katsotaan olevan itsehallinnon käyttämistä²⁰. Virkavalinnoissa painotetaan kokonaisharkintaa, joka perustuu kelpoisuusarviointiin ja paremmuusvertailuun.

Viranomaisten päätösharkintaa sekä muuta asian käsittelyä ohjaavia sääntöjä voidaan kutsua hallinnon oikeusperiaatteiksi. Päätösharkintaa rajoittavat yhdenvertaisuus-, suhteellisuus- ja objektiviteettiperiaate sekä tarkoitussidonnaisuuden ja luottamuksensuojan periaate. Nämä hallinnon oikeusperiaatteet on koottu hallintolain 6 §:ään.²¹

1.5. Aiempi tutkimus aiheesta

Kunnallisen virantäytön perusteita vuonna 2000 muuttaneen perustuslain voimaantulon jälkeen virantäyttöä koskeva tutkimus on keskittynyt lähinnä arvioimaan, mitä muutoksia perustuslaki ja vuonna 2003 voimaan tullut laki kunnallisesta viranhaltijasta tuovat tullessaan. Näin ollen lähinnä siksi, että tutkimukset ovat ajoittuneet hallitusmuodon voimassaolon alkuaikoihin. Muun muassa Matti Muukkonen on pro gradu -tutkielmassaan vuonna 2005 tutkinut, miten yleisiä nimitysperusteita tulee kunnallishallinnossa virantäytössä soveltaa. Häneltä ja Tarmo Miettiseltä on myös ilmestynyt Lakimieslehden artikkeli ”Perustuslain 125.2 §:n nimitysperusteet ja kunnallinen virantäyttö” vuonna 2006. Tässäkin artikkelissa keskitytään lähinnä analysoimaan, miten perustuslain muutos tulee vastedes vaikuttamaan kuntien toimintaan. Tämä on ymmärrettävää, sillä hallitusmuodon voimassaolon aikana nimitysperusteita on sovellettu vain valtion virkanimityksiin, ja koska näistä ei ole voinut valittaa, ei aiemmin ole ollut käytettävissä oikeuskäytäntöä nimitysperusteiden tulkinnasta kunnallishallinnossa. Perustuslain nimitysperusteet ovat ulottuneet kunnallisiin virkoihin kymmenen vuoden ajan ja olleet näin osana kunnallisvalituksissa, joten nyt voidaan tehdä linjauksia nimitysperusteiden tulkinnasta ja niiden vaikutuksesta kunnallisen virantäytön harkintavaltaan.

¹⁸ Kuningas, 2007 s. 8.

¹⁹ Harjula - Prättälä 2007, s. 24.

²⁰ Ryytänen 1991, s. 37.

²¹ Harjula - Prättälä 2007, s. 14.

Virantäyttöön liittyvää aiempaa tutkimusta on tehty myös yksityisyyden ja henkilötietojen suojasta virantäytössä. Niina Puronummi on väitöskirjassaan keväällä 2009 keskittynyt tutkimaan virantäytön syrjäntäkieltoja. Vertailuaineistona on tämän tutkimustyön aikana tutustuttu Tampereen yliopistossa tehtyyn Seija Kuninkaan pro gradu -työhön, jossa hän on vuonna 2007 selvittänyt kunnan harkintavallan rajoja virkavalinnoissa, sekä Renne Pulkkinen samana vuonna Lapin yliopistosta valmistuneeseen oikeustieteelliseen opinnäytetyöhön ”Virkaan ansioitunein”.

Tutkimustyön perustana on käytetty runsaasti alan oikeuskirjallisuutta, josta mainittakoon Heikki Koskisen ja Heikki Kullan teos Virkamiesoikeuden perusteet sekä Kalevi Hirvosen ja Eija Mäkisen teos Kunnallinen viranhaltija. Lisäksi on tutustuttu Heikki Harjulan ja Kari Prättälän teokseen Kuntalaki, taustat ja tulkinnat sekä Heikki Kullan vanhempaan tuotantoon.

2. KUNNAN VIRANHALTIJA PÄÄTÖKSENTEKIJÄNÄ

2.1. Kunnallista viranhaltijaa koskevan oikeudellisen sääntelyn kehitys

Kunnallisen viran historian voidaan laskea maassamme alkaneen Maunu Eerikinpojan kaupunkilaista, suunnilleen vuodelta 1350. Tässä kaupunkilaissa kaupunginkirjuri määrättiin pakolliseksi kaikkiin kaupunkiin.²² Kunnallishallinto perustuu luottamushenkilöperiaatteelle ja pitkään kunnallisen viranhaltijan tehtävät miellettiin avustaviksi tehtäviksi. Julkisen vallan käyttöä kuului vain kaupunkien, kauppaloiden ja kunnanjohtajien tehtäviin. Merkittävä muutos kunnallisen viranhaltijan tehtävissä tapahtui vuoden 1976 kunnallislain (953/76) muutoksen yhteydessä. Kunnallishallinnon päätöksenteossa siirryttiin esittelyjärjestelmään ja päätösvallan siirtäminen viranhaltijalle mahdollistettiin. Tämä muutti viranhaltijan asemaa siten, että viranhaltijasta tuli kunnan päätösvallan käyttäjä ja samalla kansalaisten itsehallinnon toteuttaja. Vuoden 1995 kuntalain (363/1995) muutoksessa siirryttiin manageristiseen hallintoon ja viranhaltija muuttui vielä selvemmin kunnan itsehallinnon toteuttajaksi.²³ Viimeisin suuri muutos kunnallisen viran osalta on 1.11.2003 voimaan tullut laki kunnallisesta viranhaltijasta ja samaan aikaan voimaan tullut laki kuntalain muuttamisesta (305/2003). Näillä laeilla kumottiin kunnallisen viranhaltijan palvelussuhdeturvasta annettu laki (484/1996).

Kunnallisten viranhaltijoiden oikeudellinen sääntely saatettiin viranhaltijalaille vastaamaan 1.3.2000 voimaan tullutta Suomen perustuslakia (731/1999). Ennen perustuslain muutosta viranhaltijal-

²² Heuru 2006 s. 133.

²³ Heuru 2006 s. 134 – 135.

tijoita koskenutta lainsäädäntöä on muutettu ja täydennetty tarpeen mukaan perustuslakien ja välttämättömien korjausten edellyttämällä tavalla. Vuoden 2003 viranhaltijalain sisältöön ovat merkittävästi vaikuttaneet vuoden 1995 perusoikeusuudistus ja mainittu vuoden 2000 perustuslaki.²⁴

Perustuslain 80.1 §:ään sisällytettiin vaatimus, jonka mukaan yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien perusteista on säädettävä lailla. Tämä tarkoittaa sitä, että kaikki kunnallisen viranhaltijan oikeusasemaan vaikuttavat keskeiset säännökset on annettava lain tasolla.²⁵

Aiemmin kuntalain 45 §:ään sisältyi säännös, jonka mukaan viranhaltijoiden palvelussuhteen ehtoista annettiin voimassa olevien säännösten ja virkaehtosopimusten lisäksi tarpeelliset määräykset virkasäännössä.²⁶ Kunta pystyi omassa virkasäännössään määrittelemään viranhaltijan oikeusasemaa koskevia säännöksiä. Eri kunnissa oli erilaisia viranhaltijoita koskevia säännöksiä, vaikka yleisesti noudatettiin Kunnallisen työmarkkinalaitoksen antamaa mallivirkasääntöä. Virkasääntöihin sisältyi myös määräykset viran kelpoisuusehdoista ja virkanimitysperusteista. Virkasääntöä ei kuitenkaan sovellettu, jos se oli ristiriidassa lain tai sen nojalla annetun asetuksen säännösten taikka virkaehtosopimuksen tai lakiin perustuvien ohjesääntöjen kanssa. Tällaisia virkasäännön syrjäyttäviä säännöksiä ovat olleet muun muassa yleisistä ja erityisistä kelpoisuusehdoista annetut asetukset tai ministeriön päätökset. Edellä tarkoitettuja säädännöllisiä valintaperusteita on kuntien osalta ollut ainoastaan kouluhallinnossa.²⁷ Kunnille hallitusmuodossa taatun itsehallinnon vuoksi lakiin otettiin vain pääperiaatteet viranhaltijan asemasta eikä virkavalintakysymyksiä säädetty laissa. Kunnat saattoivat itsehallintonsa perusteella melko vapaasti päättää viranhaltijoiden valinnasta kelpoisuusehtojen asettamien vähimmäisvaatimusten puitteissa.

Kuntia koskeva virkasääntöjen antamisen valtuutussäännös poistui kuntalaista viranhaltijalain tullessa voimaan 1.11.2003, kun kuntien virkasäännöt kumottiin. Lopullisesti ne siirtyivät historiaan 1.11.2004 vuoden siirtymäsäännöksen jälkeen. Nykyisin kunnallisen viranhaltijan oikeudellinen asema on säännelty kattavasti lain tasoisin säännöksin viranhaltijalailla ja siihen liittyvillä kuntalain kuudennen luvun muutoksilla, myös perustuslain asettamat vaatimukset on otettu huomioon.²⁸

²⁴ Hirvonen - Mäkinen 2006, s. 1.

²⁵ Harjula - Prättälä 2007, s. 358.

²⁶ Harjula - Prättälä 2007, s. 361.

²⁷ Kulla 1991, s. 143 – 144, PeKL (476/1983) 58 §:n ja entisen LukioL (477/1983) 32 §:n § momentin mukaan opettajan virkaan tuli nimittää kelpoisuusvaatimukset täyttävistä hakijoista taitavin ja soveliaim. Sittemmin molemmat lait on kumottu. Nykyisin myös opettajan virkoihin sovelletaan yleisiä virkanimitysperusteita ja opettajien kelpoisuutta säätelee opetustoimen henkilöstön kelpoisuusvaatimuksista annettu asetus (986/1998). Asetus on annettu peruskoululain tilalle annetun PeOL:n (628/1998) ja aikaisemman lukiolain tilalle annetun LukL:n (629/1998) antamien yhteydessä, koska ko. laeista poistettiin kelpoisuutta koskevat säännökset.

²⁸ Harjula - Prättälä 2007, s. 358 sekä Hirvonen - Mäkinen 2006, s. 1–8.

Kunnallisen viranhaltijan palvelussuhteen ehdoista määrätään lisäksi kunnallisen virkaehtosopimuslain (669/1970) mukaisesti virkaehtosopimuksilla. Viranhaltijoiden tehtäviä ja toimivallan jakoa koskevia määräyksiä sisältyy lisäksi valtuuston hyväksymiin kunnan hallinto- tai johtosääntöihin, joita viranhaltijat ovat velvollisia noudattamaan²⁹.

Kuntalain 16 §:n mukaan valtuusto hyväksyy hallinnon järjestämiseksi tarpeelliset johtosäännöt. Saman lain 50 §:n mukaan jokaisessa kunnassa on oltava hallintosääntö. Hallintosääntö on kunnan ainoa pakollinen johtosääntö. Kuten aiemmin on selvitetty, viranhaltijalain voimaantulo teki tarpeettomaksi virkasäännön, jossa annettiin viranhaltijan palvelussuhteen ehtoja koskevat tarpeelliset määräykset. Viranhaltijalaissa ei kuitenkaan säädetä kunnan sisäisestä viranomaisten toimivallan jaosta ja tehtävistä, nykyisin henkilöstön toimivaltaa koskeva luku sisältyy hallintosääntöön. Tässä luvussa määrätään muun muassa viran perustamisesta ja lakkauttamisesta, viran haettavaksi julistamisesta, henkilöstön kelpoisuusehdoista ja virkavapauden myöntämisestä. Hallinnon järjestämiseksi kunnassa voi olla muitakin johtosääntöjä, joissa annetaan esimerkiksi yksittäisiä toimielimiä ja -aloja koskevia määräyksiä.³⁰ Tällainen voi olla esimerkiksi ammatillisen oppilaitoksen johtosääntö.

2.2. Kunnallisen palvelussuhteen lajit

Kuntalain 44 §:n mukaan kunnan palveluksessa oleva henkilöstö on joko virka- tai työsopimussuhteessa kuntaan. Virkasuhde on palvelussuhdetyyppinä käytössä silloin, kun hoidettavana on julkishallinnollisia tehtäviä. Työsopimussuhdetta käytetään muissa työ- ja palvelutehtävissä. Viran ja työsuhteen välisiä eroja on pyritty vähentämään vuosien kuluessa ja vuoden 1995 kuntalakia valmisteltaessa kaavailtiin siirtymistä yhteen palvelussuhteeseen, kuitenkin laissa säilyi kaksi palvelussuhdetyyppiä. Tämä kaavailtu palvelussuhde olisi ollut lähempänä työsopimussuhdetta kuin virkasuhdetta. Kun lähes kymmenen vuoden jälkeen säädettiin lakia kunnallisesta viranhaltijasta, vuonna 2003, lähtökohdat olivat selvästi virkamiesoikeudelliset.³¹

²⁹ Harjula - Prättälä 2007, s. 360. Johtosääntöihin sisältyviä viranhaltijan tehtäviä voidaan muuttaa vastoin viranhaltijan suostumusta.

³⁰ Harjula - Prättälä 2007, s. 400.

³¹ Koskinen - Kulla 2005, s. 15.

Virkasuhde on julkisoikeudellinen palvelussuhde ja kuntalain 44.2 §:n mukaan virka perustetaan sellaista tehtävää varten, jossa käytetään julkista valtaa.³² Oikeusjärjestys asettaa virkasuhteeseen virkavastuuseen liittyviä julkisoikeudellisia vaatimuksia, joita ei sisälly työsuhteeseen. Virkaan liittyy erityinen eli yleinen virkavastuu, mikä takaa kansalaisiin suuntautuvien tehtävien asianmukaisen hoidon ja oikeussuojan.³³ Kunnallista virkasuhdetta yleisesti säätelevät normit sisältyvät kuntalakiin ja viranhaltijalakiin. Kuntalain 45 §:n mukaan viran perustamisesta ja lakkauttamisesta päättää valtuusto tai kunnan johtosäännössä määrätty kunnan muu toimielin.³⁴ Viranhaltijalakiin sisältyvät säännökset virkasuhteen (3 §) alkamisesta, viranhaltijan yleisistä velvollisuuksista (17 §), virkasuhteen irtisanomisesta ja purkamisesta sekä lomauttamisesta (§ 30 - 42). Tiettyjä viranhaltijaryhmiä koskevia erityissäännöksiä voi olla erityislainsäädännössä.³⁵ Viranhaltijan rikosoikeudellisesta virkavastuusta säädetään rikoslaisissa ja korvausvastuusta vahingonkorvauslaissa (412/1974).³⁶

Virka on julkisoikeudellisen oikeushenkilön tehtävän suorittamista varten perustettu julkisoikeudellinen palvelussuhde. Edellä tarkoitettussa palvelussuhteessa julkisoikeudellinen oikeushenkilö on työnantaja ja viranhaltija on työn suorittaja. Virkasuhde syntyy kunnan yksipuolisella päätöksellä, valittavan suostumusta edellyttävällä hallintotoimella. Virkaan haetaan hakumenettelyssä ja viranhaltijalle annetaan viranhoitomääräys³⁷. Tässä kohtaa virka eroaa työsopimussuhteesta. Työsopimussuhde on luonteeltaan yksityisoikeudellinen, kahden muodollisesti tasavertaisen sopimusosapuolen, työnantajan ja työntekijän, välinen sopimus.³⁸

Kunnan työsuhteista henkilöstöä eli työntekijöitä koskevat keskeiset säännökset ovat työsopimuslaissa (55/2001). Kunnan työntekijöiden oikeudellinen asema määräytyy pääosin samoin kuin yksityisellä sektorilla. Joitakin eroja yksityisen sektorin työntekijöihin on olemassa. Esimerkiksi kunnan työntekijällä on laajempi rikosoikeudellinen vastuu, koska vahingonkorvausvastuu määräytyy vahingonkorvauslain mukaan. Lisäksi eroa yksityisen sektorin työntekijöihin on eläke- ja

³² Julkista valtaa käytetään muun muassa tehtävässä, jossa lakiin perustuvan toimivallan perusteella voidaan yksipuolisesti päättää toisen edusta, oikeudesta tai velvollisuudesta taikka yksipuolisesti antaa toista velvoittava määräys tai muuten puuttua toisen etuun tai oikeuteen. Julkisen vallan käyttöä liittyy myös tehtävään, johon kuuluu esittelyä kunnallisessa päätöksentekoprosessissa tai, jossa käytetään kunnan delegoitua päätösvaltaa.

³³ Heuru 2006 s. 169–174.

³⁴ Vielä vuoden 1976 KunL:ssa virkojen perustaminen ja lakkauttaminen kuuluivat niihin valtuuston tehtäviin, joita ei voitu delegoida.

³⁵ Harjula - Prättälä 2007, s. 362.

³⁶ Kunnallinen työmarkkinalaitos 2008, s. 8.

³⁷ Hirvonen - Mäkinen 2006, s. 15.

³⁸ Heuru 2003, s.102.

vuosilomaoikeudessa. Työntekijöiden palvelussuhteen ehtoista määrätään kunnallisissa työehtosopimuksissa.³⁹

Aiemmin kunnissa hoidettiin virkasuhteissa paljon sellaisia tehtäviä, joissa ei käytetty julkista valtaa. Viranhaltijalain tultua voimaan vuonna 2003 muutettiin samassa yhteydessä myös kuntalain kuudetta lukua, joka koskee kunnan henkilöstöä, vastaamaan viranhaltijalakia. Kuntalain kuudenteen lukuun sisältyvä § 46 on aikaisempaan kuntalakiin verrattuna sisällöltään aivan uusi, siinä annetaan työnantajalle oikeus yksipuolisesti muuttaa viranhaltijan virkasuhde työsuhteeksi, mikäli tehtäviin ei kuulu julkisen vallan käyttöä. Lain mukaan virkasuhteen muuttaminen työsuhteeksi on toteutettavissa monella tavalla. Se voi tapahtua työnantajan yksipuolisella päätöksellä, sopimukseen perustuen tai muutos voidaan tehdä virkojen tullessa avoimeksi. Käytännössä viranhaltijalain ja kuntalain muutosten voimaan tulon jälkeen kunnissa muutettiin työsuhteiksi, työnantajan yksipuolisella päätöksellä, kaikki sellaiset virat, joissa ei käytetty julkista valtaa. Tämä tapahtui vuoden 2004 aikana.⁴⁰ Tyypillisiä tehtäviä, joihin ei kuulu julkisen vallan käyttöä ovat erimerkiksi suurin osa tavanomaisista toimistotehtävistä, tietotekninen ala, ruokapalveluhenkilöstö, psykologit sekä sairaan- ja terveydenhoitajat.⁴¹

Kunnallisen työmarkkinalaitoksen antamien tietojen mukaan ennen viranhaltijalain voimaantuloa 50 % kunnan palveluksessa olleista henkilöistä oli virkasuhteisia. Syksyllä 2010 kuntien työntekijöistä virkasuhteisia oli 30 %.

3. VIRANOMAISEN HARKINTAA OHJAAVAT TEKIJÄT VIRANTÄYTÖSSÄ

3.1. Virkakelpoisuuden periaate

Aikaisemmin virkavalintaa pidettiin tyypillisenä tarkoituksenmukaisuusharkintaan perustuvana hallintotoimena ja nimitysperusteet katsottiin pikemminkin hallinnollisiksi kuin oikeudellisiksi. Nykyisin nimitykseen katsotaan kuuluvan sekä oikeudellisesti sitovia että hallinnolliseen harkintaan valtuuttavia ainesosia.⁴²

³⁹ Kunnallinen työmarkkinalaitos 2008, s. 8.

⁴⁰ Hirvonen - Mäkinen 2006, s. 13–27.

⁴¹ Kunnallinen työmarkkinalaitos 2008, s. 10.

⁴² Koskinen - Kulla 2009, s. 51–52.

Oikeudellisesti sidottu kelpoisuuden arviointi ja väljärajaisempi nimitysharkinta on vakiintuneesti erotettu toisistaan. Jaottelu on edelleenkin perusteltu systemaattisessa mielessä, vaikka se ei enää ole selvärajainen. Kelpoisuusvaatimuksia on väljennetty, ja nimitysharkintaa ohjaavilla nimitysperusteilla on entistä keskeisempi oikeudellinen merkitys sekä valtion- että kunnallishallinnon viran täytössä. Juridisessa tarkastelussa on aiheellista edelleenkin käsitellä ensin virkakelpoisuutta ja vasta sen jälkeen nimitysharkinnan yleisiä perusteita.⁴³

Kunnalliseen virkaan otettavalta edellytetään yleensä erityistä kelpoisuutta eli pätevyyttä. Mikäli hakija ei täytä erityisiä kelpoisuusvaatimuksia, ei häntä voida valita virkaan. Viranhaltijalain 6 §:n mukaan virkasuhteeseen ottamisen yleisistä perusteista säädetään perustuslaissa. Lisäksi virkasuhteeseen otettavalla on oltava erikseen säädetty tai kunnan päättämä erityinen kelpoisuus. Kelpoisuusvaatimuksella tarkoitetaan nimitettävän henkilön ominaisuutta koskevaa, oikeusnormissa säädettyä ehtoa.

Oikeuskirjallisuudessa virkakelpoisuus on perinteisesti jaettu muodolliseen kelpoisuuteen ja sopivuuteen. Muodollinen kelpoisuusvaatimus tarkoittaa lainsäädännössä täsmällisesti määriteltyjä virkaan vaadittavia ehtoja, tiettyä ikää, kielitaitoa ja opillisia vaatimuksia virkaan, kuten vaadittavaa koulutusta ja tutkintoa. Sopivuudella tarkoitetaan henkilökohtaisia, viranhoidon kannalta tarpeellisia ominaisuuksia eli tosiasiallista kykyä hoitaa virkaan kuuluvia tehtäviä. Tosiasiallisena kykynä voidaan pitää esimerkiksi riittävää terveydentilaa.⁴⁴ Vaikka sopivuus on melko väljien arviointiperusteiden muodostama kokonaisuus, on siihen kuuluvat asiat nykyisin säännelty valtiosäännön asettamien standardien mukaan lainsäädännöllä melko tarkasti ja kelpoisuusvaatimuksina melko ehdottomiksi. Sopivuuteen kuuluvilla kriteereillä on merkitystä myös nimitysharkinnassa.⁴⁵

Virkakelpoisuuden luokittelussa on toisinaan käytetty myös jaottelua muodollisen ja asiallisen kelpoisuuden välillä. Siinä tapauksessa muodollinen kelpoisuus tarkoittaa kelpoisuusvaatimusten mukaista pätevyyttä ja asiallinen kelpoisuus tosiallista kykyä hoitaa virkaa.⁴⁶

Nykyisin käytössä oleva virkakelpoisuuden jako yleisiin ja erityisiin kelpoisuusvaatimuksiin on vakiintunut. Yleiset kelpoisuusvaatimukset, jotka julkiseen virkaan ovat ikä, kielitaito ja sopivuus, ulottuvat pääsääntöisesti kaikkiin virkoihin. Kelpoisuusvaatimusten ryhmittely yleisiin ja erityisiin

⁴³ Koskinen - Kulla 2009, s. 51.

⁴⁴ Kunnallinen työmarkkinalaitos 2008, s. 21–22 sekä Hirvonen - Mäkinen 2006, s. 85 ja Koskinen - Kulla 2009, s. 52.

⁴⁵ Koskinen - Kulla 2009, s. 52.

⁴⁶ Koskinen - Kulla 2009, s. 52.

antaa vihjettä niiden säätämistavasta. Yleisistä vaatimuksista säädetään yleensä ylemmällä hierarkkisella tasolla kuin erityisistä. Erityisillä kelpoisuusvaatimuksilla tarkoitetaan etukäteen lainsäädännössä tai alemmanasteisissa säädöksissä, esimerkiksi kunnallisissa säännöissä vahvistettuja kelpoisuusvaatimuksia.⁴⁷ Kunnallishallinnossa kunta voi lähtökohtaisesti päättää itsehallintonsa perusteella erityiset virassa vaadittavat kelpoisuusvaatimukset. Lakimääräisten virkojen opilliset ja käytännön kokemusta edellyttävät vaatimukset on kuitenkin usein säädetty suoraan erityislainsäädännöllä. Tällaisia on säädetty esimerkiksi laissa sosiaalihuollon ammatillisen henkilöstön kelpoisuusvaatimuksista (272/2005) sekä valtioneuvoston asetuksessa sosiaalihuollon ammatillisen henkilöstön kelpoisuusvaatimuksista (608/2005). Valtionhallinnossa viranomaisen ei voi itse määrätä viran erityisiä kelpoisuusvaatimuksia, vaan ne on vahvistettu viroittain tai virkaryhmittäin pääsääntöisesti valtioneuvoston asetuksella ja eräissä tilanteissa lailla.⁴⁸

3.2. Yleiset kelpoisuusvaatimukset

3.2.1. Ikä

Kuten työelämässä yleensä, niin myös valtion ja kuntien viranhaltijoita palkattaessa edellytetään, että henkilö on täysi-ikäinen eli 18 vuotta täyttänyt. Joissakin valtion viroissa ikäraja voi olla vielä korkeampi, mutta viranhaltijalain 6 §:n mukaan kunnan virkaan voidaan ottaa vain 18 vuotta täyttänyt henkilö.

Viranhaltijan eroamisikä on vuoden 2005 alusta alkaen ollut KvHL 34 §:n mukaisesti 68 vuotta. Tämä ikä on samalla kelpoisuusiän yläraja virkaan toistaiseksi otettaessa. Edellä mainittua ei ole nimenomaisesti säädetty. Siihen on kuitenkin oikeuskirjallisuudessa päädytty tulkitsemalla seuraavasti a fortiori, koska tuon iän saavuttanut viranhaltija on lain mukaan velvollinen eroamaan, vastaavan ikäistä tai vanhempaa henkilöä ei voida pitää ikänsä puolesta virkaan kelpoisena. Eroamisiän saavuttanut henkilö voidaan kuitenkin palkata määräajaksi virkasuhteeseen.⁴⁹ Ammatillisen koulutuksen puolella opettajien viransijaisiksi palkataan usein jo eläkkeelle siirtyneitä opettajia, koska etenkin erityisaloilla pätevien sijaisten saaminen voi olla hankalaa. Harvemmin kuitenkaan palkataan jo eroamisiän saavuttaneita henkilöitä.

⁴⁷ Harjula - Prättälä 2007, s. 370.

⁴⁸ Koskinen - Kulla 2009, s. 52–53.

⁴⁹ Hirvonen - Mäkinen 2006, s. 86 ja Koskinen - Kulla 2009, s. 54.

3.2.2. Kielitaito

Kunnallishallinnossa kunta voi itse päättää virkojen kielitaitoa koskevista kelpoisuusvaatimuksista, jollei niistä ole erillistä mainintaa lainsäädännössä. Käytännössä näitä kelpoisuusvaatimuksia on määritelty valtuuston päätöksin, hallintosäännöillä ja muilla johtosäännöillä. Vaatimuksia määrittäessä kielellisten oikeuksien toteutuminen on otettava huomioon. Kunnan harkintavaltaa rajoittaa edellä mainitun lisäksi se, että kunnan on otettava huomioon mainitut kielilainsäädännön mukaiset palveluvelvoitteet. Koska Suomi on kaksikielinen valtio, on suomen ja ruotsin kielen taito säännelty tarkkaan. Kyse on kieliryhmien yhdenvertaisuudesta. Lakia julkisyhteisöjen henkilöstöltä vaadittavasta kielitaidosta eli KielitaitoL:a (424/2003) sovelletaan valtion, kunnan ja kuntayhtymien viranomaisissa. KielitaitoL:a sovelletaan sekä virkasuhteiseen että työsuhteiseen henkilöstöön. Lailla turvataan, että kuntalaiset saavat kunnan viranomaispalvelut omalla äidinkielellään. KielitaitoL koskee pääsääntöisesti maan kansalliskieliä, suomea ja ruotsia, mutta soveltuvin osin myös muiden kuin kansalliskielten taidon vaatimuksia.⁵⁰

Viranomaisen on huolehdittava työhönottopolitiikalla, rekrytoinnilla, koulutuksella ja muulla tavoin siitä, että sen henkilöstöllä on riittävä kielitaito. Viranomaisen tulee huolehtia kielilain ja muun lainsäädännön asettamista velvoitteista. Kielitaidosta säädetään kielilaissa (423/2003) ja laissa julkisyhteisöltä vaadittavasta kielitaidosta (434/2003). Laki koskee nykyisin myös kunnallishallinnon virkoja, kun se aiemmin koski vain valtion virkoja. Lisäksi kielitaitoa koskevista vaatimuksista voidaan säätää erityislainsäädännössä. Esimerkiksi opetustoimessa säädetään, että perusopetusta ja esiopetusta antavalla opettajalla tulee olla koulun opetuskielessä erinomainen suullinen ja kirjallinen taito. Kielitaitoista henkilöstöä tulisi olla juuri niissä tehtävissä, joissa kielitaitoa todellisuudessa tarvitaan, ja kunnan tulee henkilöstöä palvelukseen ottaessaan varmistua siitä, että henkilöstöllä on työtehtävien edellyttämä kielitaito. Henkilöstölle tulee järjestää tarvittaessa koulutusta kielitaidon parantamiseksi.⁵¹

Hakuilmoituksessa on oltava maininta kielitaitoa (myös muun kielen kuin suomen tai ruotsin kielen taitoa) koskevista kelpoisuusvaatimuksista sekä työtehtävien hoitamisessa eduksi luettavasta kielitaidosta.⁵² Hakijan on osoitettava valtion virkaan tai tehtävään vaadittava suomen ja ruotsin kielen taito kielitutkinnon suorittamisella tai opintojen yhteydessä. Säännökset ovat KielitaitoL:n 10–15

⁵⁰ Hirvonen - Mäkinen 2006, s. 86– 87 ja Koskinen - Kulla 2009, s. 55–56.

⁵¹ Hirvonen - Mäkinen 2006, s. 87.

⁵² Hirvonen - Mäkinen 2006, s. 82 ja Koskinen - Kulla 2009, s. 55–56.

§:ssä ja kielitaidon osoittamista koskevassa valtioneuvoston asetuksessa (481/2003). Kunnallishallinnossa kelpoisuusvaatimusten mukainen kielitaito osoitetaan yleensä vaatimuksia asetettaessa määrättyllä tavalla. Tämä tapahtuu pääsääntöisesti hakijan antamalla kielitodistuksella tai muilla selvityksillä.⁵³

Saamelaisten oikeudesta käyttää saamen kieltä viranomaisessa säädetään perustuslain 17.3 §:ssä. Saamen kielilaki (1086/2003) on säädetty vuonna 2003, ja sen mukaan saamelaisilla on oikeus käyttää omaa kieltään erikseen luetelluissa tuomioistuimissa ja viranomaisissa. Erityisesti kotiseutualueellaan saamelaisilla on oikeus saada toimituskirjat saamen kielellä. Kuitenkaan virkamiehille tai viranhaltijoille ei ole säädetty yleistä kielitaitovaatimusta edes saamelaisten kotiseutualueella. Saamelaisten oikeudet turvataan saamen kieltä taitavilla avustajilla tai kääntämisellä ja tulkkauksella. Tällä hetkellä vain valtion virkamiehille on laissa taattu palkallinen oikeus saamen kielen taidon hankkimiseksi.⁵⁴

Euroopan unionissa työvoiman vapaa liikkuvuus riippuu osaltaan kussakin jäsenvaltiossa asetetuista kielitaitovaatimuksista. Perustamissopimuksen 39 artiklan mukaan toisten jäsenvaltioiden kansalaisia on kohdeltava työmarkkinoilla samalla tavoin kuin oman valtion kansalaisia. Vapaasta liikkuvuudesta annetun neuvoston asetuksen (ETY 1612/68) mukaan säännösten ja käytäntöjen tulee olla syrjimättömiä. Myös sellaiset kansalliset säännökset on kielletty, joiden tarkoituksena on yksinomaan tai pääasiallisesti estää toisten jäsenvaltioiden kansalaisia saamasta tarjottua työtä. Kansalliskieltä edistävä toiminta ei myöskään saa rajoittaa työntekijöiden vapaata liikkuvuutta. Pääsääntöisesti hakijalla on oikeus vedota kaikkiin, myös toisissa jäsenvaltioissa ja EU:n ulkopuolellakin hankkimiinsa, kielitaitoa osoittaviin todistuksiin ja muihin kielitaitoa osoittaviin asiakirjoihin sekä hankkimaansa kokemukseen. Tällaisissa tilanteissa virkaan ottavan viranomaisen on arvioitava kotimaisten vaatimusten perusteella, onko hakijalla vaadittava kielitaito.⁵⁵

⁵³ KHO 26.4.1977 T 1689, Kaupungin virkasäännön mukaan haettavana olevaan virkaan saatiin ottaa vain sellainen henkilö, joka oli kirjallisesti hakenut virkaa ennen hakuajan päättymistä. Viranhakemukseen oli liitettävä hakijan virkatodistus ja muu tarvittava selvitys hänen kelpoisuudestaan. Kun hakija ei ollut esittänyt hakuajan kuluessa selvitystä siitä, että hänellä oli vähintään yhden vieraan kielen tyydyttävä suullinen ja kirjallinen taito ja että hän oli tuolloin täyttänyt tältä osin vaaditun kelpoisuuden, kaupunginhallituksen päätös, jolla edellä mainittu hakija oli valittu puheena olevaan virkaan, kumottiin.

⁵⁴ Koskinen - Kulla 2009, s. 57.

⁵⁵ Koskinen - Kulla 2009, s. 59.

3.2.3. Sopivuus

Sopivuusvaatimus on sidoksissa virantäytön perusideaan. Tarkoituksena on ottaa virkaan henkilö, jolla on riittävät edellytykset virkatehtävien asianmukaiseen hoitamiseen. Lainsäädännön mukaan sopivuus on ”taitoa ja kykyä, jota viran menestyksellinen hoitaminen edellyttää”. Sopivuus viittaa välittömästi arvioitaviin henkilökohtaisiin ominaisuuksiin ja eroaa tässä tiedollisiin eli esimerkiksi tutkinnoilla ja todistuksilla mitattaviin vaatimuksiin. Sopivuuden yksilölliset ominaisuudet osoittavat tosiasiallista kykyä, kun taas tutkinnot ja todistukset viittaavat muodollisiin ansioihin. Rajanveto ei kuitenkaan ole yksiselitteistä, sillä myös tutkinto arvosanoineen ja suorittamisaikoinen on näyttö yleisestä kyvykkyydestä.⁵⁶

Hakijoiden soveltuvuuden selvittämiseksi käytetään usein virantäytössä henkilö- tai soveltuvuustestejä. Testaaminen on syytä rajata vain muutamiin todennäköisempiin hakijoihin. Hakijan osallistuminen testiin on vapaaehtoista. Jos hakija ei osallistu testiin, ei häntä voida pelkästään tällä perusteella jättää valitsematta virkaan, koska testattava soveltuvuus ei ole kelpoisuusvaatimus. Henkilökohtaisen soveltuvuuden mittaamisessa voidaan käyttää myös lausuntoja, suosituksia ja haastatteluja. Jos hakija on aiemmin työskennellyt kunnan palveluksessa on valitsijalle kertynyt jo tietoa hänen henkilökohtaisista ominaisuuksistaan.⁵⁷ Sopivuutta nimitysharkinnan osana käsitellään tarkemmin kohdassa 3.2.3. Kyky.

Työnantajan on hankittava yleensä virantäyttöön ja erityisesti sopivuuteen liittyvät henkilötiedot hakijalta itseltään. Tästä säädetään laissa yksityisyyden suojasta työelämässä (759/2004). Luotettavuuden selvittämiseksi työnantaja voi eräin edellytyksin hankkia tietoja myös ilman viranhakijan suostumusta. Näin voi tapahtua silloin, kun toinen viranomainen luovuttaa tietoja työnantajalle tämän laissa säädetyn tehtävän suorittamiseksi. Yleensä tällöin on kyse turvallisuusselvityksistä. Työnantaja voi myös ilman hakijan suostumusta hankkia rikosrekisteritietoja työntekijän luotettavuuden selvittämiseksi. Tiedonhankintaa rajoittaa ehdoton tarpeellisuusvaatimus. Sen mukaisesti muuta kuin virkaa täytettäessä ja virkasuhteen aikana tarpeellista tietoa ei saa hankkia eikä käsitellä. Ennen kuin muualta hankittuja tietoja käytetään virkaanottamispäätöksen tekemisessä on työnantajan ilmoitettava hakijalle näiden käyttämisestä. Virkaa hakeneella on oikeus tarkastaa häntä itseään

⁵⁶ Koskinen - Kulla 2009, s. 60.

⁵⁷ KHO 19.9.2007 T 2342: A:ta voitiin pitää työkokemuksensa puolesta ansioituneempana päätoimisen tuntiopettajan virkaan kuin siihen valittua, samaa sukupuolta olevaa B:tä. Vaikka A:ta ei oltu haastateltu, hänen soveltuvuudestaan ja osaamisestaan oli saatu riittävä selvitys hänen saman työnantajan aikaisemman palvelussuhteensa ja siitä saadun palautteen perusteella. Ottaen huomioon sen, että B:llä oli tehtävään riittävä koulutus ja tehtävän edellyttämä taito sekä tehtävässä tarvittavaa erityisosaamista, oli ao. viranomaisella ollut perusteltu syy valita tehtävään B.

koskevat henkilötiedot henkilötietolain 26 §:n mukaisesti. Viranhakija on virantäytössä asianosainen, joten hänellä on myös julkisuuslain 11 §:n mukaisesti oikeus saada tieto häntä koskevasta virantäytön yhteydessä kertyneestä aineistosta.⁵⁸

Virkaan sopimattomuutta voi osoittaa esimerkiksi hakijan sellainen sairaus, joka tekee viran hoitamisen käytännössä mahdottomaksi. Virkoja auki julistettaessa fyysisiin ominaisuuksiin ja terveydentilaan kohdistetut kelpoisuusvaatimukset ovat harvinaisia. Sen sijaan terveydentilan selvittäminen ennen virkaan ottamista on tarkasti säännelty. Tämä johtuu siitä, että velvollisuus tietojen antamiseen on puuttumista yksityiselämän ja henkilötietojen suojaan. Samasta syystä virkaan ottamisen sopimattomuutta osoittavaksi ominaisuudeksi ei voida virkahaussa määritellä esimerkiksi haitallisia tottumuksia, kuten tupakointia tai alkoholin käyttöä.⁵⁹

Kunnallishallinnossa on jo pitkään edellytetty, että virkaan valitun on ennen viran vastaanottamista osoitettava terveydentilansa lääkärintodistuksella. Virkaan ottamisesta voidaan KvHL 7.3 §:n mukaan päättää ehdollisesti, mikäli edellä mainittua terveydentilaa koskevaa selvitystä ei ole vielä käytävissä virkaa täytettäessä. Virkaan ehdollisesti otetun tulee määräajan kuluessa esittää selvitys terveydentilastaan ehdolla, että valinta muutoin raukeaa.⁶⁰

Työssä, johon pysyväisluonteisesti kuuluu ilman huoltajan läsnäoloa tapahtuvaa alaikäisen kasvatusta, opetusta, hoitoa tai muuta huolenpitoa tai muuta työskentelyä henkilökohtaisessa vuorovaikutuksessa alaikäisen kanssa, vaaditaan rikostaustan selvittämistä. Laki lasten kanssa työskentelevien rikostaustan selvittämisestä (504/2002) velvoittaa työnantajan vaatimaan, että virkaan tai työsuhteeseen valittu esittää nähtäväksi itseään koskevan rikosrekisteriotteen. Rikosrekisteriote on esitettävä ennen virkaan nimittämistä tai työsuhteen tekemistä. Rikosrekisterioteesta tulee selvittää, onko henkilö tuomittu rikoslain nojalla sukupuolisiveellisyttä loukkaavasta teosta, seksuaalirikoksesta, törkeästä henkeen tai terveyteen kohdistuneesta rikoksesta tai huumausainerikoksesta. Viranhakuilmoituksessa on mainittava kyseisestä rikosrekisterioteen esittämisvelvollisuudesta. Valinta tehdään ehdollisena ja vahvistetaan vasta, kun ote on esitetty työnantajalle. Rikosrekisteriote on esitettävä 30 päivän kuluessa valitsemispäätöksen tiedoksisaannista samoin kuin terveydentilaa koskeva selvitys.⁶¹

⁵⁸ Koskinen - Kulla 2009, s. 60–61.

⁵⁹ Hirvonen - Mäkinen 2006, s. 88 ja Koskinen - Kulla 2009, s. 61.

⁶⁰ Hirvonen - Mäkinen 2006, s. 101 ja Koskinen - Kulla 2009, s. 59–63.

⁶¹ Kunnallinen työmarkkinalaitos 2008, s. 23–24 ja Hirvonen - Mäkinen 2006, s. 83–84.

Toisin kuin terveydentilaa koskeva lääkärintodistus, rikosrekisteriotte esitetään työnantajalle vain katsottavaksi. Työnantaja saa korkeintaan merkitä henkilön henkilötietoihin merkinnän otteen esittämisestä ja sen tunnistetiedoista, sen jälkeen se on palautettava hakijalle. Otteen saa nähdä vain valintamenettelyn kannalta sen tietoja välttämättä tarvitsevat. Salassapitovelvollisuus on ehdoton eikä pääty siihen, että palvelussuhde loppuu (RL § 40). Valinnan tekijä joko vahvistaa tai kumoo valinnan rikosrekisteriotteen perusteella, syytä ei ilmoiteta. Työnantaja ei siis saa arkistoida rikosrekisteriotetta tai kopioida sitä itselleen.⁶²

Aiemmin tieto viranhakijan aikaisemmin saamasta rangaistuksesta saattoi käydä ilmi nimikirjan otteesta. Nykyisin nimikirjojen pitämisestä on kunnissa luovuttu. Mikäli työnantaja haluaa kartoittaa hakijan rikollista taustaa muulla tavoin kuin edellä mainituilla rikosrekisteritiedoilla, on siihen pääsääntöisesti pyydettävä hakijan suostumus (YksTL 4 §).⁶³

Yksityisyyden suojalain 7 §:ssä tarkoitetuissa tilanteissa työnantaja voi velvoittaa virkaan otettavan henkilön esittämään huumausainetestiä koskevan todistuksen edellytyksenä virkaan nimittämislle (KvHL 7.1 §). Jos todistuksen erittämismääräys aiotaan asettaa, on siitä ilmoitettava etukäteen virkaa hakeville hakuilmoituksessa tai muulla tavoin (YksTL 9 §). Lisäksi huumausainetestin pyytämisen edellytyksenä on, että työnantaja on käynyt asiasta aiemmin yhteistoimintamenettelyn ja että työnantajalla on työterveyshuoltolaissa tarkoitettu huumeiden vastainen ohjelma.⁶⁴

YksTL 7 §:n mukaan todistuksen voi pyytää vain silloin, kun työnhakijan on tarkoitus toimia sellaisissa tehtävissä, jotka edellyttävät tarkkuutta, luotettavuutta, itsenäistä harkintakykyä tai hyvää reagointikykyä. Hakija voi itse päättää, toimittaako huumausainetestiä koskevan todistuksen. Lähtökohtana on, että henkilöllä on oikeus päättää henkilökohtaiseen koskemattomuuteensa puuttumisesta, esimerkiksi terveydentilan tarkastamisesta. Toisaalta työnantajalla on oikeus jättää hakija huomioimatta virkavalinnassa, jos hän ei toimita lain mukaista todistusta, vaikka lainmukaiset edellytykset todistuksen vaatimiseen ovat olemassa.⁶⁵

Viranhaltijan taloudelliset ja muut sidonnaisuudet on jo vuosien ajan kunnallishallinnossa säännelty sivutoimiraajoituksilla ja esteellisyyssäännöksillä. Oletetaan, että viimeistään virkaan valituksi tul-

⁶² Hirvonen - Mäkinen 2006, s. 84 ja Kunnallinen työmarkkinalaitos 2008, s. 23–24.

⁶³ Vrt. Koskinen - Kulla 2009, s. 60.

⁶⁴ Koskinen - Kulla 2009, s. 63.

⁶⁵ Koskinen - Kulla 2009, s. 63.

lessaan hakija luopuu kilpailevista sivutoimista. Viranhaltijan tulee virkaa hoitaessaan esteellisyyssäännösten mukaisesti pidättäytyä osallistumasta esteellisenä asian käsittelyyn.⁶⁶

3.3. Erityiset kelpoisuusvaatimukset

Viime vuosina erityislainsäädännön purkamisen ja väljentämisen keskeisenä tavoitteena on ollut kunnan hallinto-organisaatiota koskevien säännösten vähentäminen. Yksityiskohtaiset säädökset ovat vähentyneet, mutta erityislaeissa säädetään edelleen muun muassa virkojen perustamisvelvollisuudesta, vaadittavasta kelpoisuudesta, viranhaltijoiden tehtävistä ja velvollisuuksista.⁶⁷

Erityiset kelpoisuusvaatimukset voidaan jakaa lailla säädettyihin eli säänneltyjen ammattien kelpoisuusvaatimuksiin sekä kunnan itse määrittelemiin kelpoisuusvaatimuksiin, joita käsitellään tarkemmin kohdassa 3.3.2. Tutkinnot ja opinnäytteet. Kunnallisten viranhaltijoiden erityisistä kelpoisuusvaatimuksista säädetään esimerkiksi pelastustoimiasetuksessa (857/1999) ja sosiaalihuollon ammatillisen henkilöstön kelpoisuusehdoista annetussa laissa (272/2005). Myös opettajan tehtävä on niin sanottu säännelty ammatti, koska opetustoimen henkilöstön kelpoisuusvaatimukset on määritelty opetustoimen henkilöstön kelpoisuusvaatimuksista annetussa asetuksessa (986/1998). Silloin, kun virkaan on erikseen säädetty kelpoisuusvaatimukset, on viranomaisen noudatettava niitä virantäyttöprosessissa. Kunta voi kuitenkin pääsääntöisesti tiukentaa kelpoisuusvaatimuksia, esimerkiksi asettamalla käytännön kokemusta tai kielitaitoa koskevia lisävaatimuksia.⁶⁸

Lailla säädetty kelpoisuusvaatimus luo virkaan ottavalle viranomaiselle velvoitteen, jota hänen tulee noudattaa virkaa täyttäessään⁶⁹. Mikäli viranomainen ei tätä noudata, säilyy lailla säädetty kelpoisuusvaatimukset täyttävällä hakijalla oikeus tulla virkaan valituksi. Päätökseen voidaan hakea oikeus muutoksenhakujärjestelmällä.

⁶⁶ Koskinen - Kulla 2009, s. 65.

⁶⁷ Harjula - Prättälä 2007, s. 359.

⁶⁸ Harjula - Prättälä 2007, s. 370.

⁶⁹ KHO kumosi päätös päätöksellään 23.8.2002 T 1900 Vaasan hallinto-oikeuden ja Alavuden kaupungin koululautakunnan päätökset opettajan siirtämisestä suostumuksensa mukaisesti luokanopettajan virasta perusopetuksen lehtorin virkaan lainvastaisena. Korkein hallinto-oikeus katsoi, että opetustoimen henkilöstön kelpoisuusvaatimuksista annetun asetuksen 5 §:n 1 momentin 2 kohdassa tarkoitettujen vähintään 35 opintoviikon laajuisten aineenopettajan koulutukseen kuuluvien opettavan aineen opintojen suorittaminen opetettavissa aineissa edellyttää perusopintojen lisäksi aineopintojen suorittamista. Virkaan siirretyllä opettajalla ei ollut edellä mainitussa säännöksessä tarkoitettua kelpoisuutta kysymyksessä olevaan perusopetuksen lehtorin virkaan, sillä perusteella, että hän oli suorittanut Tampereen yliopiston humanistisen tiedekunnan tiedekuntaneuvoston hyväksymän opetussuunnitelman mukaisesti yhteensä 35 opintoviikon laajuiset suomen kielen perusopinnot ja Suomen kirjallisuuden perusopinnot sisältävät sivuaineopinnot.

Hakijan on täytettävä kelpoisuusvaatimukset viimeistään hakuajan päättyessä. Tämä tarkoittaa sitä, että tutkintotodistuksen tulee olla annettu ennen kuin haku aika päättyy. Kielitaidon osalta riittää, että sen täytyminen osoitetaan virantäyttöprosessin aikana, mutta se ei saa kuitenkaan viivästyttää asian käsittelyä. Kunnan tulee ilmoittaa kelpoisuusvaatimukset selkeästi viranhakuilmoituksessa, koska ne muodostavat sitovan osan viran täyttämässä⁷⁰ ja ohjaavat henkilöitä hakemaan sellaisiin tehtäviin, joiden vaatimukset he täyttävät. Selkeästi ilmoitettujen kelpoisuusvaatimusten ja niiden noudattamisen voidaan lisäksi katsoa vaikuttavan vähentävästi jälkikäteiseen muutoksenhakuun.⁷¹

Erityisten kelpoisuusvaatimusten noudattamisen tärkeyttä korostaa se, että laissa säädetyistä kelpoisuusvaatimuksista ei voitu poiketa, vaikka kyseessä oli työsopimussuhteinen lähihoitajan tehtävä. Kaupunki oli hakuilmoituksessaan pyytänyt, että hakemukset lähihoitajan tehtävään jätetään viimeistään 8.12.2006. Hakija A oli saanut lähihoitajan tutkintotodistuksen vasta 15.12.2006, joten hän ei täyttänyt lähihoitajan toimen kelpoisuusvaatimuksia vielä silloin, kun haku aika päättyi. Perusturvajohtajan ja perusturvalautakunnan päätökset eivät olleet syntyneet virheellisessä järjestyksessä eivätkä olleet muutenkaan lainvastaisia.⁷²

3.3.1. Kansalaisuusvaatimus

Perustuslain 125 §:n mukaan voidaan lailla säätää, että tiettyihin julkisiin virkoihin ja tehtäviin voidaan nimittää vain Suomen kansalainen. Kunnan palvelukseen otettaville ei ole säädetty kansalaisuusvaatimuksia, joten palvelukseen voidaan ottaa myös muun maan kansalainen.⁷³

3.3.2. Tutkinnot ja opinnäytteet

Kuten aikaisemmin on todettu, kunnallishallinnossa erityiset kelpoisuusvaatimukset virkoihin voidaan määrittellä lainsäädännön lisäksi kunnan johtosäännöllä tai viran perustamispäätöksellä. Kun-

⁷⁰ Muukkonen 2005, s. 54. KHO 11.12.1987 T 5518: Virkaa täytettäessä noudatettavana olleessa kunnanviraston johtosäännössä tai muissakaan noudatettavana olleissa määräyksissä tai päätöksissä ei ollut määrätty viran kelpoisuusvaatimuksia. Virkaan valittu henkilö täytti rakennuslautakunnan virkaa haettavaksi julistettaessa asettamat viranhakuilmoituksessa mainitut kelpoisuusvaatimukset. Lääninoikeuden päätös, jossa oli katsottu, ettei henkilö täyttänyt viran kelpoisuusvaatimuksia, kumottiin. Ks. myös KHO 4.4.1975 T 1384 ja KHO 18.12.1985 T 5851.

⁷¹ Koskinen - Kulla 2009, s. 83.

⁷² KHO 27.3.2009 T 749: Kaupungissa oli ollut haettavana lähihoitajan työsopimussuhteisia tehtäviä. Hakuilmoituksen mukaan tehtävän kelpoisuusvaatimuksena oli lähihoitajan tai perushoitajan tutkinto. Tehtävää hakenut A ei ollut täyttänyt kelpoisuusvaatimuksia vielä silloin, kun kaupungin työnantajana asettama haku aika oli päättynyt. Hän ei tullut valituksi. Vaikka kaupunki olisi voinut lähihoitajan työsuhdetta koskevan lainsäädännön estämättä valita hänet tehtävään edellyttäen, että työsuhde olisi alkanut vasta kelpoisuuden saavuttamisen jälkeen, se oli kuitenkin voinut työnantajana edellyttää, että tutkinto on suoritettu ennen hakuajan päättymistä.

⁷³ Harjula - Prättälä 2007, s. 370.

nilla on oikeus itsehallintonsa perusteella määritellä kunkin viran kelpoisuusvaatimukset sellaisiksi kuin se katsoo tarpeelliseksi.⁷⁴ Tällaisia vaatimuksia voivat olla opilliset vaatimukset, jotka osoitetaan soveltuvalla tutkinnolla tai opinnäytteillä. Tutkintoja ja opinnäytteitä ovat esimerkiksi ylioppilastutkinto, toisen asteen ammatillinen tutkinto, korkeakoulututkinto tai tietty arvosana korkeakoulussa.⁷⁵ Erityisen kelpoisuuden täyttävän tutkinnon tai muun opintosuorituksen arviointi ei tuota vaikeuksia virantäytössä silloin, kun se on yksiselitteisesti määritelty tietyksi tutkinnoksi. Tutkinnon voi tarvittaessa tarkastaa asetuksesta korkeakoulututkintojen järjestelmästä annetun asetuksen muuttamisesta (426/2005), jossa säädetään alemmista ja ylemmistä korkeakoulututkinnoista. Jos tutkinnon tasosta tai aineyhdistelmästä on epäselvyyttä, asia voidaan tarkastaa oppilaitoksesta tai opetushallituksesta.

Tutkintovaatimukset määritellään usein väljästi niin, että usea eri tutkinto voi tuoda virkaan kelpoisuuden. Kelpoisuusvaatimuksena voi olla ”virkaan soveltuva tutkinto”. Koulujärjestelmän laajentuessa ja muuttuessa on syntynyt uusia tutkintoja ja myös vanhat tutkinnot ovat saattaneet muuttua. Tämän vuoksi nykyisin suositellaan, että viran kelpoisuusvaatimuksia ei sidota tiukasti yhteen tutkintonimikkeeseen, mikäli lakiin ei sisälly erityismääräyksiä.⁷⁶

Tämä on kuitenkin aiheuttanut sen, että kunnallishallinnon virantäyttöä koskevissa valituksissa soveltuvaa korkeakoulututkintoa koskevia valituksia on tehty oikeuskirjallisuuden mukaan runsaasti. Ylemmän korkeakoulututkinnon vaatimusta ei ole täytetty esimerkiksi silloin, kun hakijalla on ollut useita tutkintoja, joista mikään ei ole kuitenkaan ollut ylempi korkeakoulututkinto. Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun KHO 19.8.1993 T 2884 mukaan tällaista vaatimusta eivät täyttäneet hakijan kadettikoulussa suorittama upseerin virkatutkinto, taistelukoulussa hankittu kapteenin tutkinto ja humanististen tieteiden kandidaatin tutkinto. Upseerin tutkinto yhdessä kapteenikurssin kanssa ei ollut ylempi korkeakoulututkinto.⁷⁷

Mikäli kelpoisuusvaatimuksena on edellä kuvattu soveltuva korkeakoulututkinto, soveltuvuuden ja vastaavuuden arviointiperusteena käytetään ensi sijassa tutkinnon sisällön vastaavuutta virkatehtä-

⁷⁴ Purunummi 2009, s. 132.

⁷⁵ Koskinen - Kulla 2009, s. 75–76.

⁷⁶ Hirvonen - Mäkinen 2006, s. 89–90.

⁷⁷ Hirvonen - Mäkinen 2006, s. 89–90.

vän edellyttämiin tietoihin ja taitoihin⁷⁸. Tutkinnon soveltuvuus on usein tulkinnanvaraista ja riippuu viran täyttävän viranomaisen näkemyksestä⁷⁹.

Ammattikoulun talousjohtajan virkaan vaadittavana soveltuvana ylempänä korkeakoulututkintona, voitiin pitää filosofian maisterin tutkintoa, kun hakija oli lisäksi hankkinut tehtävään soveltuvaa lisäkoulutusta. KHO katsoi, ettei soveltuvan tutkinnon arvioinnissa ollut kyse tarkoituksenmukaisuusharkinnasta, vaan soveltuvaa ylempää korkeakoulututkintoa koskevan kelpoisuusvaatimuksen täyttymisestä.

KHO 9.4.2003 T 890. Kunnallisen ammattikoulun talousjohtajan viran kelpoisuusehdoksi oli virkaa perustettaessa määrätty virkaan soveltuva ylempi korkeakoulututkinto. Hakijoista filosofian maisteri A oli valittu virkaan. Hylätessään virkavalintapäätöksestä tehdyn kunnallisvalituksen hallinto-oikeus oli muun ohella, A:n tutkinto, lisäkoulutus ja viran tehtävistä esitetty selvitys huomioon ottaen, katsonut ammattikorkeakoulun johtokunnan ja kaupunginhallituksen voineen niille kuuluvan harkintavallan puitteissa katsoa A:n korkeakoulututkinnon virkaan soveltuvaksi korkeakoulututkinnoksi.

Korkein hallinto-oikeus viittaamatta A:n lisäkoulutukseen katsoi, että A:n tietyllä aineyhdistelmällä suorittama tutkinto on talousjohtajan virkaan soveltuva ylempi korkeakoulututkinto. Kelpoisuuden ratkaiseminen ei riippunut harkinnasta.

Ratkaisussa KHO 7.4.2008 T 688 katsottiin, että teologian kandidaatin tutkinto täytti aineyhdistelmänä Helsingin kaupungin sosiaalijohtajalta vaaditun ylempään korkeakoulututkinnon vaatimuksen. Korkeimman hallinto-oikeuden päätöksestä ei selviä, että A oli aikaisemmin suorittanut sairaanhoitajan tutkinnon ja diakonian virkatutkinnon. Mainittakoon, että Helsingin kaupungin sosiaalivirastossa työskentelee noin 11 000 henkilöä ja se on kooltaan Suomen suurin virasto. Se on kokonsa ja johtamishaasteidensa puolesta valtakunnallisesti ainutlaatuinen ja asetelma poikkeaa täysin pienempien kuntien ja kaupunkien sosiaalihoitajan tehtävistä.

KHO 7.4.2008 taltio 688. Sosiaalihuollon ammatillisen henkilöstön kelpoisuuksista annetun lain 10 §:n 1 momentin mukaan kelpoisuusvaatimuksena kunnan tai kuntayhtymän sosiaalihuollon tai sosiaali- ja terveydenhuollon pääasiassa hallinnollisiin johto-

⁷⁸ Koskinen - Kulla 2009, s. 76.

⁷⁹ Saipio ym. 1996, s. 121.

tehtäviin on sanotun lain 3 §:n mukainen kelpoisuus tai tehtävään soveltuva ylempi korkeakoulututkinto ja alan tuntemus sekä niiden lisäksi riittävä johtamistaito. Vastaavat vaatimukset todetaan myös Helsingin kaupungin sosiaalitoimen johtosäännön 22 §:ssä, ja tuon pykälän mukaan kelpoisuusvaatimuksena on lisäksi kokemus hallintotehtävissä.

Helsingin kaupungin sosiaalijohtajan virkaan 1.3.2006 valitun A:n 1985 suorittamaan teologian kandidaatin tutkintoon olivat tutkintotodistuksen mukaan sisältyneet seuraavat opinnot: yleisopintoja sekä eksegetiikan, kirkkohistorian, systemaattisen teologian, käytännöllisen teologian ja uskontotieteen aineopintoja 86 opintoviikkoa, suuntautumisvaihtoehdon opintoja 22 opintoviikkoa, soveltavia harjoituksia 12 opintoviikkoa sekä pääaineen aine- ja syventäviä opintoja teologisessa etiikassa ynnä uskonfilosofiassa 40 opintoviikkoa. Lisäksi A oli vuonna 2004 aloittanut 60 opintoviikon laajuisen sosiaali- ja terveysjohtamisen MBA-tutkinnon suorittamisen.

Kun otettiin huomioon sosiaaliviraston koko, sosiaaliviraston sosiaalijohtajan tehtävät viraston ylimpänä johtajana olivat hallinnollisia tehtäviä. Jokaisella viidellä osastotasoisella yksiköllä oli omat johtajansa. Johtosäännöstä ilmeni, että sosiaalijohtajalla ei ollut sosiaalihuollon ammatillisia tehtäviä. Sosiaalijohtajan virkaan kuuluvat tehtävät ja tutkinnon sisällön laajuus huomioon ottaen kaupunginvaltuusto oli voinut sille kuuluvan harkintavallan nojalla katsoa A:n valitun suorittaman teologian kandidaatin tutkinnon Helsingin kaupungin sosiaaliviraston virkaan soveltuvaksi ylemmäksi korkeakoulututkinnoksi.

Soveltuvaa koulutusta kelpoisuusvaatimuksena voidaan pitää laajempänä käsitteenä kuin pelkkä tutkinto. Koulutus voi koostua kursseista tai muista opintojaksoista, jotka eivät johda varsinaisen tutkinnon suorittamiseen.⁸⁰ Tällaisissa tapauksissa kunnalla on mahdollisuus määritellä suhteellisen vapaasti, millainen koulutus tehtävään vaaditaan. Huomionarvoista on, että samalla, kun koulutustaso on noussut ja soveltuvien tutkintojen käyttöönotto virantäyttötilanteissa on yleistynyt, viranhaltijoiksi otetaan henkilöitä hyvin erilaisilla koulutuksilla. Juridinen tai hallinnollinen koulutus ei aina sisälly viranhaltijalta edellytettyihin vaatimuksiin. Oikeudellinen osaaminen ja hallintokulttuurin tuntemus ei enää nykyisin olekaan se, mitä viranhaltijalta odotetaan, vaan virantäyttötilanteessa

⁸⁰ Saipio ym. 1996, s. 121.

saatetaan painottaa esimerkiksi talouselämän tuntemusta. Jotta kunnissa säilyisi vastedes asiantuntevat viranhaltijat ja hyvän hallinnon vaatimus täyttyisi, tulee edellä mainittuun uhkaan vastata myös hallintovirkamieskoulutuksella. Osaltaan myös kunta- ja palvelurakennemuutoksen tarkoituksena on kuntakokoa kasvattamalla turvata kuntien mahdollisuus hyvän ja osaavan henkilöstön rekrytointiin.⁸¹

3.3.3. Käytännön kokemus

Kunnallishallinnon viroissa erityisenä kelpoisuusvaatimuksena käytetään usein vaatimusta käytännön kokemuksesta. Vaatimus käytännön kokemuksesta tai perehtyneisyydestä aiheuttaa tulkinnanvaraisuutta, koska kokemuksen laatua ei yleensä yksilöidä. Lisäksi vaadittavan kokemuksen määrää ei määritellä, vaan kelpoisuusvaatimuksena on usein ”riittävä kokemus”.⁸²

Käytännön kokemuksen hakija voi saavuttaa työskennellessään vastaavissa tehtävissä, joten sen toteamisessa ei ole ongelmia. Riittävän kokemuksen arviointi onkin jo haasteellisempaa, koska kokemus voi kertyä myös kunnallisista tai muista luottamustehtävistä.⁸³ Tätä kuvaa ratkaisu koneinsinöörin valitsemisesta kunnanjohtajaksi. Päätös on vanhahko, mutta kuvaa luottamustehtävistä saatavaa kokemusta relevantisti.⁸⁴

KHO 5.11.1992 T 3986. Kunnanjohtajaksi valittu henkilö oli suorittanut vuonna 1976 koneinsinöörin tutkinnon teknillisessä opistossa. Hän oli työskennellyt yksityisten yritysten palveluksessa toimien muun muassa toimitusjohtajana vuodesta 1983 alkaen. Lisäksi hän oli toiminut kunnan teknisen lautakunnan puheenjohtajana vuodesta 1985 alkaen, valtuuston jäsenenä vuodesta 1989 alkaen ja valtuuston erään valiokunnan jäsenenä vuodesta 1990 alkaen. Kun otettiin huomioon kunnallislain 56 §:n 2 momentissa säädetyt kunnanjohtajan viran kelpoisuusehdot ja kunnanhallituksen johtosääntönsä mukaan kunnanjohtajalle kuuluvat tehtävät, virkaan valitun henkilön oli katsottava työ- ja luottamustehtävissä saamansa kokemuksen perusteella olevan virkaan pätevä.

⁸¹ Mäkinen 2010, s. 37.

⁸² Koskinen - Kulla 2009, s. 80–81.

⁸³ Koskinen - Kulla 2009, s. 81.

⁸⁴ Ks. myös KHO:n ratkaisu 11.11.1992 T 4056.

Käytännön kokemus voidaan asettaa kelpoisuusvaatimukseksi, vaikka laissa olisi erikseen säädetty virassa vaadittavasta kelpoisuudesta. Työnantaja voi tiukentaa hakukriteereitä, mutta ei voi poiketa laissa säädettyistä kelpoisuusvaatimuksista. Laajakaan kokemus ei korvaa puuttuvaa opillista pätevyyttä eikä korkea opillinen pätevyys korvaa puuttuvaa kokemusta, jollei kelpoisuusvaatimus sitä mahdollista. Näin kävi seuraavassa ratkaisussa.

KHO 1983 II 47: Liikuntatoimenjohtajan kelpoisuusvaatimuksena oli korkeakoulussa suoritettu liikunta-alan tutkinto tai muu virkaan soveltuva korkeakoulututkinto taikka urheiluopistossa suoritettu liikunnanohjaajan tutkinto ja hyvä perehtyneisyys kunnallishallintoon.

Kelpoisuusvaatimusten ei katsottu edellyttävän, että liikunta-alan korkeakoulututkinnon suorittaneella tulisi olla lisäksi hyvä perehtyneisyys kunnallishallintoon.

Käytännön kokemuksen hankkimisesta on oikeuskirjallisuudessa useita eri kannanottoja lähinnä siitä, onko kokemus⁸⁵ voitu hankkia jo ennen vaadittavan tutkinnon suorittamista vai vasta tutkinnon suorittamisen jälkeen⁸⁶. Tutkinnon suorittamiseen kuuluvaa harjoittelua ei kuitenkaan oteta huomioon vaadittavana kokemuksena.

3.3.4. Ulkomaiset tutkinnot

Euroopan unionin sisällä tutkintojen tunnustamisjärjestelmän lähtökohtana on, että unionin kansalaisen jossakin muussa EU-maassa suorittama ammattipätevyys tunnustetaan kaikissa jäsenmaissa. Suomi on ollut mukana Euroopan yhteisön oikeuden mukaisessa tutkintojen vastavuoroisessa tunnustamisjärjestelmässä Euroopan talousalueeseen liittymisestä lähtien. Vuonna 1992 säädetyn lain on korvannut laki ammattipätevyyden tunnustamisesta (1093/2007), joka perustuu ammattipätevyysdirektiiviin (2005/36/EY). Tunnistamis päätöksen tekee pääsääntöisesti opetushallitus, ja päätökset muotoillaan vastaamaan kelpoisuusvaatimuksia.

⁸⁵ Vrt. Koskinen - Kulla 2009, s. 81. Ennen vaadittavaa tutkintoa kertynyttä kokemusta ei yleensä oteta huomioon, KHO:n ratkaisu 21.1.1980 T 319, yleinen oikeusavustaja sekä KHO:n ratkaisu 28.1.2010 T 132: Tuntiopettajan tehtävään ammattikorkeakouluista annetun valtioneuvoston asetuksen (352/2003) 23 §:n 3 ja 5 momentin mukaan oli kelpoisuusvaatimuksena muun ohella vähintään kolmen vuoden käytännön kokemus tutkintoa vastaavissa tehtävissä. Mainittu asetuksen 23 §:n 3 momentissa ei ollut edellytetty, että kokemus on hankittu tutkinnon jälkeen eikä kokemuksen hankinta-ajankohtaa ollut rajoitettu. Säännöstä oli tulkittava niin, että säännöksessä vaadittu käytännön kokemus voidaan hankkia myös ennen ylemmän korkeakoulututkinnon ja sen lisäksi mahdollisesti suoritettua alemman korkeakoulututkinnon suorittamista.

⁸⁶ Hirvonen - Mäkinen 2006, s. 90–91.

Ammattipätevyyden tunnistaminen ei aina ole yksiselitteistä, tästä on esimerkkinä korkeimman hallinto-oikeuden päätös⁸⁷.

KHO:n tapauksessa 4.11.2004 T 2799: A oli suorittanut Italiassa Rooman "La Sapienza" -yliopistossa vuonna 2001 Laurea di dottore in Giurisprudenza -tutkinnon sekä Suomessa Åbo Akademiassa vuonna 2000 Master of Social Sciences-tutkinnon (Politics magisterexamen) ja vuonna 2001 Licentiate in Political Sciences -tutkinnon (Politics licentiatexamen). Oikeustieteen tohtorin tutkintoon tähtäävät opintonsa Turun yliopistossa A oli aloittanut keväällä 2000. Hän oli hakenut Opetushallitukselta Euroopan yhteisön yleisen tutkintojen tunnustamisjärjestelmän voimaantulosta annetun lain (1597/1992) mukaista päätöstä siitä, että hänen Italiassa suorittamansa tutkinto, huomioon ottaen hänen Suomessa suorittamiinsa tutkintoihin sisältyvät ja Turun yliopistossa oikeustieteen tohtorin tutkintoon liittyvät opintonsa, tuottaisi kelpoisuuden virkaan tai tehtävään, jonka kelpoisuusvaatimuksena on oikeustieteen kandidaatin tutkinto.

Opetushallitus oli 5.4.2002 antamallaan päätöksellä, Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan dekaanin annettua asiassa lausuntonsa, Euroopan yhteisön yleisen tutkintojen tunnustamisjärjestelmän voimaantulosta annetun lain 8 ja 9 §:n nojalla päättänyt, että A:n tutkintotodistus tuottaa kelpoisuuden virkaan tai tehtävään, jonka kelpoisuusvaatimuksena on oikeustieteen kandidaatin tutkinto, sen jälkeen kun A on suorittanut Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan toimeenpaneman kelpoisuuskokeen aihealueina Suomen oikeusjärjestelmän rakenne ja lähteet, siviilioikeus, esineoikeus, perhe- ja jäämistöoikeus, rikosoikeus, prosessioikeus, valtiosääntöoikeus ja hallinto-oikeus.

Hallinto-oikeus oli 21.5.2003 hylännyt A:n valituksen Opetushallituksen päätöksestä.

Korkein hallinto-oikeus palautti asian lainvastaisena Opetushallitukselle uudelleen käsiteltäväksi muun muassa seuraavin perusteluin: Euroopan yhteisöjen tuomioistuin on asiassa C-145/99 (Euroopan yhteisöjen komissio vastaan Italian tasavalta) 7.3.2002

⁸⁷ Ks. myös KHO 31.12.1990 T 4680 sekä KHO:n päätös 11.7.1979 T 3069, joka liittyy valtion virkanimitykseen. Vesihallitus oli nimittänyt virkaan henkilön, jonka Ruotsissa suorittama korkeakoulututkinto ei täyttänyt vesihallinnosta annetun asetuksen 56 §:n 3 kohdassa tarkoitettua korkeakoulututkintoa. KHO:n päätöksen mukaan vesihallituksen päätös virkanimityksestä oli ilmeisesti perustunut väärän lain tulkintaa. KHO purki nimityspäätöksen.

antamassaan tuomioissa ottanut kantaa siihen, miten direktiivin 89/48/ETY 1 artiklan g alakohdassa määritellyn kelpoisuuskokeen sisältö on määritettävä. Tuomioistuin on todennut, että kelpoisuuskokeen täsmällinen sisältö on määritettävä tapauskohtaisesti eli on vertailtava kohta kohdalta hakijan - joka on "toisessa jäsenvaltiossa ammatillisen koulutuksensa jo suorittanut" henkilö - tutkintoa ja kokemusta luetteloon niistä aihepiireistä, joiden tuntemista pidetään välttämättömänä osana kyseistä ammattikoulutusta. Tämä oli jäänyt Opetushallituksessa suorittamatta.⁸⁸

Euroopan unionin ulkopuolella suoritettujen tutkintojen kelpoisuus vaatii aina Suomessa Opetushallituksen rinnastamispäätöksen. Tästä on säädetty erikseen lailla ulkomailla suoritettujen korkeakoulututkintojen tuottamasta virkakelpoisuudesta (531/1986). Viranhakijan vastuulla on rinnastamispäätöksen hankkiminen, omalla kustannuksellaan. Rinnastamispäätös tulee hankkia ennen hakuajan päättymistä, koska annettu päätös vasta osoittaa vaadittavan kelpoisuuden.⁸⁹

Vuonna 1999 Italian Bolognassa 29 opetusministeriä Euroopan eri maista sopivat korkeakoulututkintojen uudistamisesta ja yhdenmukaistamisesta Euroopassa. Suomi oli mukana sopimusta tekemässä, ja meillä tutkintouudistus tuli voimaan vuonna 2005. Eri maiden tutkinnot muutettiin samanmuotoisiksi ja opintosuorituksia alettiin mitata yhteisen standardin mukaisilla opintopisteillä. Uudistuksella pyritään helpottamaan eurooppalaisten opiskelijoiden, opettajien ja tutkijoiden liikumista maasta toiseen. Jouluna 2010 opetusministeri Henna Virkkusen antaman haastattelun mukaan uudistus on onnistunut hyvin. Suomessa muutokseen on suhtauduttu rauhallisesti eikä täällä ole ollut uudistuksesta johtuvia opiskelijoiden mielenosoituksia, kuten useissa muissa Euroopan

⁸⁸ Ks. tarkemmin KHO 4.11.2004 T 2799. Ks. myös Turun HaO 31.8.2010 T 10/056/3: Ratkaisevana oli kysymys, tuottaako A:n Ruotsissa suorittama filosofie magisterexamen -tutkintokelpoisuuden sosiaalityöntekijän säänneltyyn ammattiin Suomessa.

A oli suorittanut Helsingin ammattikorkeakoulussa 140 opintoviikon (3,5 vuoden) laajuisen sosionomin ammattikorkeakoulututkinnon ja tämän jälkeen Göteborgin yliopistossa 40 pisteen (noin yhden vuoden) laajuiset opinnot. Göteborgin yliopisto oli lukenut A:n hyväksi ammattikorkeakoulututkinnon opinnot kokonaisuudessaan ja antanut A:lle tutkintotodistuksen 160 pisteen (noin 4 vuoden) laajuisesta filosofie magisterexamen -tutkinnosta pääaineena sosiaalityö.

Opetushallitus päätti, ettei A:n Göteborgin yliopistosta saama tutkintotodistus tuota kelpoisuutta sosiaalityöntekijän tehtävään, koska A:lla ei voida katsoa olevan pääosin toisessa jäsenvaltiossa hankittua ammattipätevyyttä.

Ammattipätevyyden tunnustamisesta annettua lakia sovelletaan Euroopan unionin jäsenvaltion kansalaisen pääosin toisessa jäsenvaltiossa hankkiman ammattipätevyyden tunnustamiseen. Hallinto-oikeuden opetus- ja kulttuuriministeriöltä pyytämän lausunnon mukaan tunnustamislainsäädännön tarkoituksena ei ole kansallisesti asetettujen ammatin kelpoisuusvaatimusten kiertäminen ulkomaisen korkeakoulun hyväksilukemiskäytäntöön perustuvan menettelyn avulla. Sosionomin ammattikorkeakoulututkinnon suorittaneen tulee lausunnon mukaan Suomessa sosiaalityöntekijäsi pätevätyäkseen suorittaa yliopistossa usean vuoden lisäopinnot.

Hallinto-oikeus totesi, että koska A oli suorittanut filosofie magisterexamen -tutkintoon sisältyvät opinnot pääosin Suomessa, A ei ollut hankkinut sosiaalityöntekijän ammattipätevyyttä pääosin Ruotsissa. Hänellä ei näin ollen ollut ammattipätevyyden tunnustamisesta annettuun lakiin perustuvaa oikeutta hakemaansa ammattipätevyyden tunnustamiseen.

⁸⁹ Koskinen - Kulla 2009, s. 75–77 sekä Hirvonen - Mäkinen 2006, s. 91–92.

maissa.⁹⁰ Vielä ei ole tutkimustuloksia siitä, miten uudistus vaikuttaa suoritettujen tutkintojen rinnastamispäätöksiin.

3.4. Kelpoisuusvaatimusten sitovuus

Kelpoisuusvaatimukset ovat usein tulkinnanvaraisia, mutta kuitenkin pääsääntöisesti sitovia oikeussääntöjä. Viranomaisen ei voi arvioida kelpoisuusvaatimusten tarkoituksenmukaisuutta eikä poiketa niistä tapauskohtaisesti, ei myöskään hakijan tai edes kaikkien hakijoiden suostumuksella. Tämä korostaa yleistä säädösohjausta ja yhdenvertaista kohtelua, mutta koska kelpoisuusvaatimukset koskevat myös määräaikaisiin virkasuhteisiin valittavia henkilöitä, aiheuttaa se samalla jäykkyyttä työvoiman rekrytoinnissa.⁹¹

Viranhaltijalain 6.2 §:n mukaisesti henkilö voidaan ottaa määräaikaiseen virkasuhteeseen erityisistä kelpoisuusvaatimuksista huolimatta, jos siitä erikseen säädetään tai kunta erityisestä syystä toisin päättää⁹². Tällaisia poikkeavia säännöksiä on muun muassa opetustoimen ammatillisen henkilöstön kelpoisuudesta annetussa asetuksessa (986/1998)⁹³. Kunnan erityinen syy voi olla esimerkiksi työvoimapolitiittinen.⁹⁴ Jos erityiset kelpoisuusvaatimukset täyttäviä hakijoita ei ole saatavilla, voidaan virka täyttää kelpoisuutta vailla olevalla henkilöllä. Määräaikaisuutta ei ole kuitenkaan lupa käyttää kelpoisuusvaatimusten kiertämiseen. Viranomaisen on selvitettävä ennen viran täyttämistä, jokaisen virantäytön yhteydessä, onko kelpoisuusvaatimukset täyttäviä henkilöitä saatavilla.⁹⁵ Tällaista erityisistä kelpoisuusvaatimuksista poikkeamista voidaan valtiosääntöoikeudellisesti puoltaa kunnan asukkaiden itsehallinnon perusteella⁹⁶.

Korkein hallinto-oikeus on oikeuskäytännössään korostanut erityisen syyn osoittamisen ja perustelemisen tärkeyttä virantäytössä. Edellä tarkoitettuja erityisiä syitä ei sisällynyt seuraavaan rakennustarkastajan viran väliaikaiseen täyttämistapaukseen.

⁹⁰ Sanomalehti Etelä-Suomen Sanomien haastattelu 16.12.2010, s. 10.

⁹¹ Koskinen - Kulla 2009, s. 82.

⁹² Hirvonen - Mäkinen 2006, s. 85.

⁹³ Ammatillista opetusta voi antaa henkilö, jolta puuttuu asetuksen (986/1998) osoittamat opettajan pedagogiset opinnot ehdolla, että hän kolmen vuoden kuluessa palvelussuhteen alkamisesta suorittaa kyseessä olevat opinnot. Pedagogista pätevyyttä vailla oleva opettaja palkataan määräaikaiseen palvelussuhteeseen, toisin kuin ammattikorkeakoulun opettaja. Menettelyjen eroavuus selittyy sillä, että ammattikorkeakouluja koskevassa sääntelyssä pedagogisten opintojen suorittaminen on säädetty opettajan tehtäväksi. Tehtävän laiminlyönti muodostaa irtisanomisperusteen.

⁹⁴ Harjula - Prättälä 2007, s. 371.

⁹⁵ Puronummi 2009, s. 82.

⁹⁶ Hirvonen - Mäkinen 2006, s. 93.

KHO 14.4.1978 T 1662: Kaupunginvaltuusto oli päättänyt ottaa rakennustarkastajan viran väliaikaiseksi hoitajaksi henkilön, joka ei täyttänyt vaadittuja pätevyysvaatimuksia. Kaupungin virkasäännön 7 §:n 3 momentin mukaan väliaikaiseksi otettavan viranhaltijan oli täytettävä virkakelpoisuusvaatimukset, jollei vaalin suorittava viranomaisen erityisistä syistä toisin määrännyt. Kysymyksessä olevan viran väliaikaista hoitajaa otettaessa oli ollut saatavilla rakennustarkastajan kelpoisuusvaatimukset täyttäviä henkilöitä. Kun asiassa ei ollut esitetty eikä siinä muutoinkaan ollut käynyt ilmi sanotun virkasäännön 7 §:n 3 momentissa tarkoitettuja erityisiä syitä, kaupunginvaltuusto ei näin ollen ollut voinut ottaa edellä mainittua henkilöä rakennustarkastajan viran väliaikaiseksi hoitajaksi. Valtuuston päätös oli siten virkasäännön ja siis lainvastainen, minkä vuoksi KHO kumosi lääninoikeuden ja kaupunginvaltuuston päätökset.

Opetustoimen henkilöstön kelpoisuusvaatimuksista annetun asetuksen (986/1998) 23 §:n mukaan opetusta voidaan väliaikaisesti, enintään vuoden ajaksi määrätä antamaan henkilö, jolla on riittävä koulutus ja tehtävän edellyttämä taito. Tällainen henkilö voidaan kuitenkin määrätä antamaan opetusta yli kuuden kuukauden ajaksi vain, jos tehtävän edellyttämät kelpoisuusvaatimukset täyttäviä henkilöitä ei ole määräystä annettaessa saatavilla tai jos siihen on muu erityinen syy.⁹⁷

Ammatillisessa toisen asteen opetuksessa epäpätevien tuntiopettajien käyttäminen on yleistä, koska etenkin erityisaloille on vaikea saada kelpoisuudet täyttäviä hakijoita. Työnantajan tulee vuosittain laittaa määräaikaiset, yleensä päätoimisten tuntiopettajien virkasuhteiset tehtävät asetuksen mukaisesti julkisesti hakuun. Julkinen hakumenettely aiheuttaa runsaasti työtä ja on taloudellisesti huomattava menoerä, koska suurissa koulutuskuntayhtymissä avoinna olevia virkahakuja voi olla yhtä aikaa useita kymmeniä⁹⁸.

Vaarana saattaa olla, että tehtäviä ei julisteta haettavaksi vaan määräaikainen palvelussuhde täytetään epäpätevällä henkilöllä automaattisesti, vuodesta toiseen. Tämä heikentää muun muassa

⁹⁷ Hirvonen - Mäkinen 2006, s. 54–55. Opetustoimen henkilöstön kelpoisuusvaatimusasetus (986/1998) muuttuu 1.8.2011 valtioneuvoston asetuksella. Pykälään 23 § tulee uutena 3. mom., jonka mukaan ammatillisen opintojen opetusta voidaan määrätä enintään kahden vuoden ajaksi antamaan henkilö, jolla on opetustehtävän edellyttämä riittävä koulutus ja vahva käytännön ammattitaito. Tällainen henkilö voidaan määrätä antamaan opetusta yli vuoden ajaksi vain, jos opetustehtävän edellyttämät kelpoisuusvaatimukset täyttäviä henkilöitä ei ole saatavilla tai jos siihen on muu erityinen syy.

⁹⁸ Edellä esitettyjen erityisten syiden tärkeys opetustoimen määräaikaisessa virantäytössä nousee esille KHO:n päätöksessä 29.7.2008 T 1772. Päätöksestä tarkemmin kohdassa 4.6. virantäyttöpäätöksen perustelu.

opetuksen tasoa. Määräaikaisessa palvelussuhteessa olevalle henkilölle jatkuvat määräaikaiset palvelussuhteet aiheuttavat ongelmia ja epävarmuutta esimerkiksi työn jatkuvuuden näkökulmasta. Tämän epävarmuuden luulisi toisaalta edistävän henkilön pätevoitymistä tehtäväänsä. Työnantajan tulee määräaikaisissa virkasuhteissa ottaa huomioon viranhaltijalain 12 §:n syrjintäkiellon vaikutukset palvelussuhteen ehtoja määrittessään.⁹⁹

Nykyisin työnantajat ja yliopistot tekevät yhteistyötä muun muassa ammatillisilta opettajilta vaadittavien pedagogisten opintojen suorittamisessa. Edellä mainitut vaaditaan opetustoimen henkilöstön kelpoisuusvaatimuksista annetun asetuksen 13 §:ssä. Työnantajat tukevat opiskelua ja muun muassa Tampereen yliopisto järjestää koulutusta useammassa yksikössään lähempänä oppilaitoksia.

Ammatillisen koulutuksen opettajien kelpoisuusvaatimukset ovat väljenemässä 1.8.2011 alkaen, kun valtioneuvoston asetus opetustoimen henkilöstön kelpoisuusvaatimuksista annetun asetuksen 986/1998 muuttamisesta astuu voimaan. Nykyisin voimassa olevat kelpoisuusvaatimukset on säädetty aikana, jolloin suomalainen koulutusjärjestelmä oli hyvin toisenlainen. Uudessa asetuksessa ammatillisten opintojen opettajien kelpoisuusvaatimuksia muutetaan tutkinnon osalta. Koulutuksena edellytetään pääsääntöisesti soveltuvaa korkeakoulututkintoa, josta voidaan tietyissä tapauksissa poiketa. Kelpoisuusvaatimusten muuttaminen helpottaa osaavan henkilöstön rekrytointia, erityisesti niillä aloilla ja tutkinnoissa, joissa opettajien osaamisessa sekä ammattitaitoisten ja kelpoisuusvaatimukset täyttävien opettajien saatavuudessa on ollut merkittävimpiä ongelmia. Uusi asetus vahvistaa työnantajan roolia päätöksenteossa, koska taustatutkinnon ja työkokemuksen soveltuvuudesta kyseisen alan opettajan tehtäviin päättää työnantaja.¹⁰⁰

Kelpoisuusvaatimukset virkaan on pääsääntöisesti täytettävä hakuajan päättymiseen mennessä. Viranomaisen ei voi hakijan kelpoisuutta arvioidessaan ottaa huomioon hakuajan päättymisen jälkeen hankittua kelpoisuutta. Tätä asiaa käsitellään tarkemmin kohdassa 4.1. Virantäyttömenettely. Mikäli valitusviranomaisen on ottaa kantaa virkakelpoisuuteen, esimerkiksi asiasta tehdyn valituksen johdosta, tämä kannanotto sitoo viranomaista kyseisessä virkavalinta-asiassa.¹⁰¹

⁹⁹ KvHL 12.2 §:n mukaan määräaikaisissa ja osa-aikaisissa virkasuhteissa ei saa pelkästään virkasuhteen kestoajan tai työajan pituuden vuoksi soveltaa epäedullisempia palvelussuhteen ehtoja kuin muissa virkasuhteissa, ellei se ole perusteltua asiallisista syistä.

¹⁰⁰ Suorsa-Aarnio 2010, s. 2–10.

¹⁰¹ Ks. EOA 11.1.1993 dnro 1346/4/92. LO oli kumonnut kuntainliiton liittohallituksen tekemän nimityspäätöksen ja KHO oli pysyttänyt lääninoikeuden päätöksen voimassa. Liittohallitus ei ryhtynyt toimenpiteisiin KHO:n päätöksen toimeenpanemiseksi. Virkaan alun perin valittu henkilö sai jatkaa viran hoitamista tuomioistuinten päätöksistä huolimatta. Oikeusasiamies korosti päätöksessään, että hallintoviranomaisen tulee kunnioittaa KHO:n päätöstä ja toimia sen mukaisesti. Hän piti vakavana laiminlyöntinä hallintoviranomaisen toimintaa, jolla se viivyttää korkeimman hallinto-

Jos viranhakija asettaa hakemukseensa asiaankuulumattomia ehtoja tai sellaisia edellytyksiä, jotka ovat viranomaisen yksinomaisessa määräysvallassa, voidaan sanotunlainen hakija jättää ottamatta huomioon virkaa täytettäessä. Virkaan nimittäminen on yksipuolinen päätös, joka tosin edellyttää asianomaisen suostumusta.¹⁰² Hallintolain mukaan hakijalle tulee selostaa asiaankuulumattomien ehtojen ja edellytysten merkityksettömyys ja myös varata tilaisuus poistaa hakemuksestaan tällaiset ehdot tai vaatimukset. Lisäksi hakijan tietoon on saatettava, että ellei hän menettele asianmukaisella tavalla, hakemus jätetään ottamatta huomioon.¹⁰³ Näin tapahtui seuraavassa Mikkelin lääninoikeuden ratkaisussa.

Mikkelin LO 6.2.1995 T 87: Kysymyksenä oli, voiko kunnan koulutuslautakunta jättää peruskoulun oppilaanohjauksen lehtorin virkaa väliaikaisesti täytettäessä huomioon ottamatta hakijan, jonka palkkavaatimusta ei voitu kunnan talousarvion rajoissa hyväksyä. Koulutuslautakunta ei voinut käytettävissä olevien määrärahojen puitteissa hyväksyä K:n palkkavaatimusta ja lautakunta nimitti viran väliaikaiseksi hoitajaksi T:n.

K valitti kunnanhallituksen ja koulutuslautakunnan päätöksestä lääninoikeuteen ja vaati päätösten kumoamista sillä perustella, että keskeisinä valintaperusteina ovat olleet palkkaus- ja säästökysymykset eikä se, kuka on virkaan taitavin ja soveliaim. Lääninoikeus hylkäsi valituksen ja totesi, että K on hakutilanteessa esittämällään palkkavaatimuksella asettanut ehdon hakemukselleen. Koska koulutuslautakunta ei ole voinut hyväksyä K:n palkkavaatimusta, koulutuslautakunta on voinut jättää hänet huomioon ottamatta viran väliaikaista hoitajaa otettaessa eikä hänen pätevyydellään verrattuna T:hen ole ollut merkitystä.

Valtion virkamieslain 8.2. §:ssä säädetään valtioneuvoston yleisestä erivapausvallasta. Kyseisen lainkohdan mukaan valtioneuvosto eli käytännössä asianomainen ministeriö voi erityisistä syistä antaa erivapauden asetuksella säädetyistä kelpoisuusvaatimuksista. Tämä ei kuitenkaan koske tuomarin virkaa eikä kunnallisia virkoja. Kunnan virkaan ei voida myöntää erivapautta, ellei asiasta ole

tuomioistuimen päätöksen toimeenpanemista tai sivuuttaa sen tarkoituksen erilaisilla järjestelyillä. Koska lääninhallitus oli antanut huomautuksen liittohallitukselle ja, koska liittohallitus oli lääninhallituksen kehotuksesta julistanut viran uudelleen haettavaksi, oikeusasiamies tyytyi saattamaan käsityksensä liittohallituksen tietoon.

¹⁰² Hirvonen - Mäkinen 2006, s. 113 ja Koskinen - Kulla 2009, s. 17.

¹⁰³ Koskinen - Kulla 2009, s. 83 ja Purunummi 2009, s. 85.

säädetty erikseen.¹⁰⁴ Kuitenkin kielitaitovaatimuksesta myönnettävä erivapaus koskee myös kunnan virkoja edellyttäen, että kielitaitovaatimuksesta on säädetty ministeriön asetuksella tai ylempien asteisella normilla (KielitaitoL 9 §). Kunnat päättävät pääsääntöisesti itse virkojen ja tehtävien kielitaitovaatimuksista, joten erivapausmenettely on mahdollinen vain poikkeuksellisesti. Kielitaidosta myönnettävän erivapauden syynä voi olla esimerkiksi puheviasta, kuulovammasta tai lukihäiriöstä johtuva erityinen syy. Erityinen syy myöntää erivapaus kielitaitovaatimuksesta saattaa tulla esille myös silloin, kun ulkomaalainen hakee virkaa.¹⁰⁵

3.5. Nimitysperusteet

Virantäytössä julkishallinnossa on kehitys kulkemassa säädetyin kelpoisuuden arvioinnista yleisen ansio- ja kykyvertailun suuntaan. Kelpoisuusvaatimusten väljentyessä edellytetään virkaan hakeneiden kelpoisuusvaatimusten arvioinnin lisäksi myös muuten asiallista, järkevää ja tasapuolista arviointia. Lisäksi edellytetään, että virkaan otetaan etukäteen vahvistettujen yleisten perusteiden mukaisesti.¹⁰⁶

Virka- ja nimitysperusteista säädettiin perustuslaissa jo Ruotsin vallan aikana. Ylennysperusteet löytyvät vuoden 1789 yhdistys- ja vakuuskirjasta lähes samanlaisina kuin nykyisestä perustuslaista. Uudessa perustuslaissa vanha nimi yleiset ylennysperusteet muutettiin yleisiksi nimitysperusteiksi. Perustuslain 125.2 §:n mukaan yleisiä nimitysperusteita julkiseen virkaan ovat taito, kyky ja koeteltu kansalaiskunto. Aikaisemmin nimitysperusteet olivat käytössä vain valtionhallinnossa, mutta vuoden 2000 perustuslaki laajensi ne koskemaan myös kuntien virkoja. Perustuslain säätämisestä on annettu hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi (HE 1/1998 vp.), siinä on perustelut nimitysperusteiden 125.2 §:n osalta. Hallituksen esityksen yksityiskohtaisissa perusteluissa¹⁰⁷ todetaan, että 125 §:n 2 momenttiin otettaisiin hallitusmuodon 86 §:n yleisiä ylennysperusteita koskeva säännös lähes sellaisenaan. Valtion virkojen lisäksi ehdotettu säännös kuitenkin laajenisi koskemaan kaikkia julkisia virkoja ja siten myös esimerkiksi kuntien virkoja. Nimitysperusteiden soveltamisalan laajentamista kaikkiin julkisiin virkoihin ei tarkemmin perusteltu hallituksen esityksessä eikä asiaan viitattu perustuslakivaliokunnan mietinnössä (PeVM 10/1998 vp.).¹⁰⁸ Käsite ”kaikki julkiset virat” on kuitenkin perusteltua ymmärtää laajasti. Julkisia virkoja ovat valti-

¹⁰⁴ OPM voi myöntää erivapauden rehtorin ja opettajien kelpoisuusvaatimuksista, PeOL (628/1998) 37.3 § ja LukL (629/1998) 30.3 §.

¹⁰⁵ Koskinen - Kulla 2009, s. 86.

¹⁰⁶ Koskinen - Kulla 2009, s. 86–87.

¹⁰⁷ HE 1/1998 vp., s. 180.

¹⁰⁸ HE 1/1998 vp., s. 180 ja PeVM 10/1998 vp.

on ja kuntien virkojen lisäksi kuntayhtymien virat sekä kirkolliset virat valtionkirkkojen osalta. Myös julkisoikeudellisella laitoksella voi olla virkoja.

Konkreettisesti virkaa täytettäessä joudutaan ratkaisemaan, mitä yleisillä nimitysperusteilla juuri siinä tilanteessa on ymmärrettävä. Nimitysperusteet ovat niin yleisluontoisia ja tulkinnanvaraisia, että oikeuskirjallisuudessa on haluttu painottaa tapauskohtaista tulkintaa. Tulkinnan apuna voidaan käyttää pätevyyttä ja ansioita tarkentavia kriteerejä. Lähtökohtana on yleinen kriteeri selvittää mitä menestyksellinen viranhoito edellyttää. Nimitysperusteiden merkitys ei selviä pelkän yleisen kriteerin pohjalta, vaan avuksi tarvitaan tarkentavia perusteita. Tarkentavia perusteita ovat viran kelpoisuusehdot, viran nimi, tehtäväpiiri, ja konkreettiset työtehtävät. Perusteiden katsotaan olevan keskenään löyhästi hierarkkisia. Tehtäväpiiriä ja konkreettisia työtehtäviä arvioidaan kelpoisuusehtojen perusteella. Hallituksen esityksen¹⁰⁹ mukaisesti: ”Yleisiä nimitysperusteita on tulkittava yhteydessä asianomaisen viran yleisiin ja erityisiin kelpoisuusehtoihin, joihin liittyen on otettava huomioon myös viran nimi ja tehtäväpiiri sekä virkaan kuuluvat konkreettiset tehtävät”. Viran nimikkeellä on välitöntä merkitystä erityisesti silloin, kun virkaan ei ole erikseen vahvistettu kelpoisuusvaatimuksia.¹¹⁰

3.5.1. Taito

Perustuslain 125 §:n ilmaisulla taito tarkoitetaan perustuslakia koskevassa hallituksen esityksessä lähinnä koulutuksella hankittuja tietoja ja taitoja. Oikeuskirjallisuudessa vallitseva yleinen käsitys taidon merkityksestä vastaa perustuslain esitöiden käsitystä. Oikeustieteessä taito on perinteisesti luonnehdittu tutkinnoilla, julkaisuilla tai muilla opinnäytteillä osoitetuksi tietopuoliseksi perehtymiseksi virkaan kuuluviin tehtäviin. Yleiskielessä taito viittaa harjaantumiseen ja oppimiseen perustuvaan kykyyn, hallintaan ja taitamiseen. Taito voidaan myös käsittää sellaiseksi kyvyksi, joka johtuu pääasiassa luontaisiksi katsottavista ominaisuuksista. Taidon vanhahtava merkitys viittaa ymmärrykseen ja järkeen.¹¹¹

Ruotsissa Suomen ”taitoa” vastaava nimitysperuste on ”pätevyys” eli ”skicklighet”¹¹². Sana ”skicklighet” ymmärretään Ruotsissa lähinnä soveltuvuudeksi, joka perustuu opintosuorituksiin ja aikai-

¹⁰⁹ HE 1/1998 vp., s. 180.

¹¹⁰ Koskinen - Kulla 2009, s. 88.

¹¹¹ Koskinen - Kulla 2009, s. 88.

¹¹² Modeen, Juhlajulkaisu Rytkölä 1978, s. 16–17.

sempaan kokemukseen sekä käytännölliseen perehtymiseen.¹¹³ Oikeuskirjallisuudessamme on pohdittu ”taidon” ja ”pätevyyden” paremmuutta nimitysperusteena. Suomen oikeustieteeseen vakiintunut käytäntö on pidetty parempana, koska ”pätevyys” on semanttisesti yhtä lailla epäselvä, kuin meille vakiintunut ”taito”.¹¹⁴ Vakiintunut käytäntö on perusteltua myös siksi, että Suomessa virkakelpoisuus arvioidaan erikseen toisin kuin Ruotsissa. Pätevyys virkakelpoisuudeksi ymmärrettyä selvitetään aina ennen nimitysharkintaa. Erityinen kelpoisuus, joka on määritelty laissa tai muissa kelpoisuussäännöksissä arvioidaan ensin ja vasta sen täyttymisen jälkeen voidaan jatkaa nimitysperusteiden mukaista ansiovertailua hakijoiden välillä. Ruotsissa sen sijaan pääpaino on juuri ansioiden yleisessä mittaamisessa (meritvärdering), joka ajoittuu nimitysharkintaan.¹¹⁵

Koulutus taidon osa-alueena

Koulutus on taidon osa-alue, joka on hankittu opiskelemalla oppilaitoksissa tai kouluissa ja niissä saaduista tutkinnoista. Koulutukseen luetaan tutkintojen lisäksi erilaiset lisäopinnot ja muut ammatitaidon kannalta oleelliset opinnot ja kurssit. Koulutusta nimitysperusteena tarkasteltaessa on hyvä kiinnittää huomiota koulutuksen laatuun, määrään ja koulutuksen merkitykseen virkatyypeittäin.

Koulutuksen laadun kannalta ensisijaiseksi nousee viranhakuilmoituksessa mainittu koulutusvaatimus. Tämän ensisijaisen koulutusvaatimuksen täyttäminen toimii hakijan eduksi. Muuten koulutuksen laadulla ja määrällä voi olla vain valitsijan valintapäätöksen lopputulosta tukevaa arvoa. Oikeuskäytännöstä ei löydy tapauksia, joissa olisi vedottu laadullisesti parempaan koulutukseen.¹¹⁶

Koulutuksen määrän vaikutusta nimitysperusteena tutkittaessa voidaan todeta, että esimerkiksi opettajan virkaan vaadittavan lakisääteisen koulutuksen lisäksi suoritettu muu tutkinto ei anna lisäarvoa ansioituneisuuteen. Tästä on esimerkkinä korkeakoulututkintojen järjestelmästä (VnA 426/2005) annettu asetus. Sen 10 §:ssä todetaan, että mikäli julkiseen virkaan vaaditaan korkeakoulututkinto, korkeakoulussa suoritettu tutkinto, korkeakoulun loppututkinto tai alempi korkeakoulututkinto, tämän kelpoisuuden täyttää henkilö, joka on suorittanut alemman tai ylemmän korkeakoulututkinnon taikka alemman tai ylemmän ammattikorkeakoulututkinnon tai ammattikorkeakoulun jatkotutkinnon. Samoin mikäli julkiseen virkaan vaaditaan ylempi korkeakoulututkinto, tämän kelpoisuusvaatimuksen täyttää myös tohtorin tutkinnon tai jatkotutkintoihin kuuluvan lisensiaatin tutkinnon suorittanut henkilö. Koulutuksen määrä ei vielä osoita henkilön taitoja menestykselliseen viranhoitoon,

¹¹³ Regeringens proposition 1973:90, s. 405–406, 1985, 86:116, s. 4.

¹¹⁴ Kulla 1991, s. 149–151 ja Miettinen - Muukkonen 2006, s. 513. Vrt. Modeen, Juhlajulkaisu Rytkölä 1978, s. 16–29.

¹¹⁵ Kulla 1991, s. 150 ja Pulkkinen 2007, s. 31.

¹¹⁶ Pulkkinen 2007, s. 47-48.

vaan sen pohjalta saadaan työvälaineitä tehtävistä selviytymiseen. Työkokemus tuo lopullista varmuutta ja taitoa viran tehtävien hoitoon käytännössä.

Koulutuksen laadulla ja määrällä on erilainen merkitys viran hierarkkisesta asemasta riippuen. Johtavien viranhaltijoiden viroissa koulutuksen laadun ja määrän painoarvo on huomattavasti merkittävämpi kuin niin sanotuissa suorittajaviroissa. Laaja ja korkea koulutus voi tuoda esimerkiksi kunnan johtaville viranhaltijoille merkityksellistä tietotaitoa ja syvälinen perehtyminen kunnan hallintoon voi tehdä ansioituneemmaksi kuin muut hakijat. Esimerkiksi rehtorin virassa koulutuksen painottuminen kouluhallintoon lisää ansioituneisuutta. Opettajavirassa koulutuksen määrä ei sen sijaan saa samantasoista arvoa, koska tehtävät ovat sisällöltään sellaisia, että niiden hoitamiseen ei tarvita syvää perehtyneisyyttä.¹¹⁷

Työkokemus taidon osa-alueena

Oikeuskirjallisuudessa on nykyisin hyväksytty taitojen ja tietojen hankkiminen teoreettisten opintojen ohella myös käytännön virkatoiminnassa saavutetulla kokemuksella. Ansioita lisäävää taitoa on kaikki sellainen kokemus, joka kehittää kyseiseen virkaan vaadittavaa ammattitaitoa. Sillä, onko kokemus saatu julkiselta sektorilta tai yksityisen palveluksessa, ei ole merkitystä. Koko aiempi työhistoria katsotaan kokemusta kerryttäväksi.¹¹⁸

Virkavalintoja on toisinaan arvosteltu sillä perusteella, että nimityksissä on annettu liiaksi painoarvoa virkavuosille. Hallitusmuotoa edeltäneessä lainsäädännössä kokemus oli säädetty virkaylennysperusteeksi ja silloin virkavuosille annettiin valtion hallinnossa virkaa täytettäessä keskeinen merkitys (1772 HM ja 1789 YVK). Vuoden 1919 hallitusmuotoa säädettäessä virkavuosien merkitystä virkaylennysperusteena kavennettiin. Hakijoiden paremmuuden mittaaminen suoraan virkavuosina on ollut helposti konkretisoitavissa, työkokemusvuodet on laskettu yhteen ja verrattu niitä sen jälkeen muiden hakijoiden työkokemukseen. Korkeimman hallinto-oikeuden viime aikaisissa päätöksissä virkavuosille ja kokemukselle ei enää ole annettu niin suurta painoarvoa kuin aikaisemmin.¹¹⁹

Mikäli hakijoiden työkokemuksessa ei ole suuria ajallisia eroja, kunta voi valita henkilökohtaisilta ominaisuuksiltaan parhaaksi katsomansa hakijan. Viranhakuilmoituksessa kunta voi painottaa vi-

¹¹⁷ Pulkkinen 2007, s. 49–51.

¹¹⁸ Koskinen - Kulla 2009, s. 88.

¹¹⁹ Ks. KHO:n päätökset 28.6.2005 T 1609 ja 1.3.2006 T 418.

rassa edellytettäviä työkokemuksen kautta saatuja taitoja¹²⁰ ja asettaa kelpoisuusvaatimusten lisäksi tarkentavia ehtoja esimerkiksi työkokemuksen laatuun¹²¹. Laissa määriteltyjen kelpoisuusehtojen kaventamiseen kunnalla ei ole oikeutta.

Työkokemuksen arvostaminen ja sen painottaminen vaihtelee hierarkkisesti. Johtavien viranhaltijoiden valinnoissa kunta voi painottaa tietynlaista työkokemusta, esimerkiksi johtamis- tai kehittämiskykyä osoittavaa kokemusta, tai toisaalta henkilökohtaisia ominaisuuksia työkokemuksen sijasta. Esimerkiksi opettajien virkoihin on tarkkaan säädelty erityinen koulutusvaatimus ja sitä vastaava työkokemus, joten tällaisissa virkatyypeissä ei työkokemuksen painottamisella ole niin suurta merkitystä.

¹²⁰ Hämeenlinnan HaO 17.4.2002 T 02/0177/03: Kaupungin ylläpitämä konservatorio oli julistanut haettavaksi musiikkioppilaitoksen opettajan viran, jonka vastuualueena viranhakuilmoituksen mukaan oli puhallinorkesteritoiminta ja jonkin puhallinsoittimen opetus. Viran kelpoisuusvaatimus oli opetustoimen henkilöstön kelpoisuusvaatimuksista annetun asetuksen (986/1998) 19 §:n mukainen. Konservatorion rehtori valitsi virkaan hakija A:n, joka täytti säädetty kelpoisuusvaatimukset ja joka oli toiminut useita vuosia huilunsoiton opettajana, mutta jolla ei ollut lainkaan kokemusta puhallinorkesteritoiminnasta.

Päätöksestä teki oikaisuvaatimuksen hakija B, joka myös täytti säädetty kelpoisuusvaatimukset ja jolla oli runsaasti kokemusta puhallinorkesterien johtajana ja puhallinorkesterikouluttajana. Kun rehtori antoi kulttuurilautakunnalle selvityksen oikaisuvaatimuksen johdosta, hän ilmoitti, että kyseisen viranhaltijan tehtävänä oli vastata puhallinorkesteritoimintaan liittyvän opettajien työryhmän toiminnasta, opetuksen kehittämisestä ja suunnittelusta sekä oman instrumenttinsa opettamisesta. Kulttuurilautakunnan hylättyä oikaisuvaatimuksen B valitti hallinto-oikeuteen muun muassa sillä perusteella, ettei vaalissa ollut noudatettu Suomen perustuslain 125 §:n 2 momentissa säädettyjä yleisiä nimitysperusteita. Hallinto-oikeus kumosi päätökset.

Viranhakuilmoituksen mukaan viran toisena vastuualueena oli puhallinorkesteritoiminta. Ilmoituksessa ei ollut tarkemmin määritelty, mitä tehtäviä tähän vastuualueeseen kuului, eikä myöskään mainittu, että tehtävät määriteltäisiin myöhemmin. Rehtori oli vasta oikaisuvaatimuksen johdosta antamassaan selvityksessä rajannut kyseisen viranhaltijan tehtäväksi vastata puhallinorkesteritoimintaan liittyvän opettajien työryhmän toiminnasta sekä opetuksen kehittämisestä ja suunnittelusta. Vaikka rehtorin tehtäviin kuuluikin päättää konservatorion henkilöstön tehtävistä ja toimenkuvista sekä opetuksen järjestämisestä, haettavana ollutta virkaa täytettäessä hakijan taitoa viran hoitamiseen oli arvioitava viranhakuilmoituksen perusteella, josta saatavan käsityksen mukaan puhallinorkesteritoiminta käsitti toiminnan kokonaisuudessaan mukaan lukien myös orkesterin johtamisen. A:lla ei ollut lainkaan koulutusta ja kokemusta puhallinorkesteritoiminnasta. Sen sijaan B:llä oli runsaasti kokemusta puhallinorkesterien johtajana ja puhallinorkesterikouluttajana. Päätös, jolla virkaan oli valittu A, oli Suomen perustuslain 125 §:n 2 momentissa tarkoitettujen yleisten virkanimitysperusteiden vastainen.

¹²¹ OHaO 5.12.2005 T 05/0563/1: Kuhmon kaupunginjohtajan virkavalinta. Valittajalla A oli pitkä työkokemus kunta-alalta (mm. yli 10 vuotta kunnanjohtajana). Valitulla B oli pitkä johtajakokemus ja paljon kokemusta Kainuun hallintomallista (hallintomallin ohjausryhmän jäsen ja johtoryhmän asiantuntija). Hallinto-oikeuden perustelujen mukaan virrankelpoisuusvaatimusten mukaan viran kelpoisuusvaatimusten määrittelemisestä, valtuuston suorittamasta virkavaalista ja valitusten johdosta annetusta lausunnosta ilmenee, että Kuhmon kaupunki on hakenut vaihtoehtoisesti kaupunginjohtajan tehtävään henkilöä, jonka koulutus ja työkokemus ei välttämättä ole hankittu kunnalliselämän alalta. Syynä tähän on ollut mm. Kainuun maakuntakokeilusta johtuvat muutokset Kuhmon kaupungin toimintoihin ja kaupunginjohtajalta on tämän vuoksi haluttu kyky elinkeinoelämän kehittämiseen. Maakuntahallintokokeilun myötä kaupunginjohtajan tehtävälle asetetut painopistealueet ovat myös vaikuttaneet valintaan. Hallinto-oikeus katsoi, ettei valittajaa voitu pitää virkaan huomioon ottaen viran tehtävät ja ne valmiudet, joita kaupunginjohtajalta oli edellytetty, ansioituneempaan hänen kunnallisanalan tutkintojen ja kunta-alalta saamansa pitkäaikaisen työkokemuksen perusteella. Hallinto-oikeus hylkäsi valituksen, kun katsoi, että kunta oli voinut vaihtoehtoisesti painottaa ansioita Kainuun hallintomallin tuntemuksesta.

3.5.2. Kyky

Perustuslain esitöiden mukaan kyvyllä viitataan yleisesti tuloksellisen työskentelyn edellyttämiin henkilön ominaisuuksiin, kuten luontaiseen lahjakkuuteen tai muihin viran hoidon kannalta tarpeellisiin kykyihin. Suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa kyvyllä on yleisesti tarkoitettu lähinnä luontaisia ominaisuuksia, yleisesti ilmaistuna älykkyyttä ja lahjakkuutta, joita osoittavat menestyminen opinnoissa, tutkinnoissa, tieteellisessä tuotannossa tai käytännöllisessä toiminnassa. Taitoa osoittavia opinnollisia suorituksia ja käytännön kokemusta voidaan käyttää hyödyksi kyvykkyysarvioinnissa.¹²²

Kullan mukaan kyky tarkoittaa yleiskielessä lähinnä laadullisia eli kvalitatiivisia edellytyksiä pystyä tekemään jotakin. Pystyminen ja kyvykkyys ovat synonyymeja. Kyse voi olla luontaisista tai hankituista ominaisuuksista. Kyky pelkästään tiettyihin työsuorituksiin ilmentää määrällistä työkykyä, ei niinkään luontaista lahjakkuutta.¹²³ Rytkölen mielestä kyky on etevyyttä, jota on voitu osoittaa sekä opinnoissa että tutkinnoissa menestymisen ja aikaisemman käytännöllisen toiminnan kautta. Hänen mukaansa myös kykyä arvosteltaessa tulee virkavuosille antaa tietty merkitys. Virkavuodet ovat osoituksena sellaisesta toiminnasta, joka on ollut omiaan edistämään ja tekemään entistä käyttökelpoisemmaksi viran hoidossa kulloinkin tarvittavaa lahjakkuutta. Samalla kertyneet virkavuodet tekevät lahjakkuuden olemassa olon entistä käyttökelpoisemmaksi. Kuitenkin Rytkölä pitää kyvykkyuden osoittamista mahdollisena myös osoittamalla luonnollista lahjakkuutta ja älykkyyttä esimerkiksi opinnoissa, ilman kokemusta virkaa vastaavista tehtävistä tai julkisyhteisön palveluksessa työskentelemisestä.¹²⁴

Kyvykkyys vaatii ylläpitoa ja kykyä arvioitaessa tulee ottaa huomioon hakijoiden todellinen kyvykkyys. Kauan ennen viranhakua saadulla kyvykkyydellä ei ole samaa merkitystä kuin myöhemmin saavutetulla kyvyllä. Uutta kykyä tulee hankkia muun muassa uudelleen- ja lisäkoulutuksella, jottei viranhoidon kannalta keskeisiin taitoihin muodostu puutteita. Tällaisia ylläpidettäviä taitoja ovat esimerkiksi IT-taidot. Hakijoiden kyvykkyuden ajantasaisuus ja arvo viran menestyksellisen hoitamisen kannalta tulee arvioida tapauskohtaisesti.

¹²² Kulla 1991, s. 152–153 ja Pulkkinen 2007, s. 32.

¹²³ Kulla 1991, s. 152 ja Miettinen - Muukkonen 2006, s. 513.

¹²⁴ Rytkölä 1978, s. 27.

Kyky on nimitysperusteista tulkinnanvaraisin eikä sitä voi esimerkiksi taidon tavoin määritellä matemaattisin keinoin. Kyky ei ole yhtä konkreettisesti vuosien määrällä mitattavissa vaan perustuu inhimilliseen arviointiin hakijalla olevista henkilökohtaisista ominaisuuksista.¹²⁵ Henkilökohtaisen soveltuvuuden mittaamisessa voidaan käyttää lausuntoja, suosituksia, haastatteluja ja soveltuvuustestejä¹²⁶. Ellei hakija ole työskennellyt aiemmin kunnan palveluksessa, ei valitsijalla ole tietoa hakijan henkilökohtaisista ominaisuuksista. Nämä pitää selvittää etenkin silloin, jos valitsija haluaa osoittaa valitun hakijan henkilökohtaisten ominaisuuksien hyvyyden ja paremmuuden muihin hakijoihin nähden¹²⁷.

Kyvykkyyden arvioiminen asettaa siis valitsijalle vaatimuksen, jonka mukaan viranhakuilmoituksesta tai valinta-asiakirjoista on käytävä ilmi ne henkilökohtaiset ominaisuudet, joita valitsija on halunnut virkaan valittavalla erityisesti olevan. Riittävää ei ole vain toteamus, että hakija on haastattelun perusteella katsottu henkilökohtaisilta ominaisuuksiltaan virkaan sopivimmaksi, vaan kunnan tärkeänä pitämät ja painotetut henkilökohtaiset ominaisuudet tulee käydä selväksi. Kykyä tai kyvykkyyttä on mitattava nimitysperusteiden valossa tasapuolisesti ja perusteiden tulee selvitä valmisteluasiakirjoista.¹²⁸ Seuraavassa KHO:n ratkaisussa voitiin kokonaisharkinnan perusteella virkaan valita virkaiältään nuorempi hakija.

KHO:n ratkaisussa 17.4.2002 T 893 kunta oli voinut laillisesti valita yläasteen maantiedon ja biologian lehtorin virkaan vuonna 1971 syntyneen henkilön, jolla oli työkokemusta noin 3,5 vuotta. Valinnan riittävällä, vuonna 1950 syntyneellä opettajalla oli sama koulutus ja kokemusta opettajana noin 15 vuotta. Kumpikin täytti viran kelpoisuusvaatimukset ja molemmilla oli myös riittävä kokemus viran hoitamiseen. KHO katsoi, että valinta perustuu kokonaisharkintaan siitä, ketä kelpoisuusvaatimukset täyttävistä hakijoista on virkaylennysperusteet huomioon ottaen pidettävä virkaan ansioituneimpana. Koulutuksen ja työkokemuksen ohella on otettava huomioon hakijan viran hoitamisen kannalta merkitykselliset henkilökohtaiset ominaisuudet. Päätös oli pe-

¹²⁵ Pulkkinen 2007, s. 61–62.

¹²⁶ Koskinen - Kulla 2009, s. 88–89. Henkilö- ja soveltuvuustestien suorittamisessa on otettava huomioon testien luotettavuutta edellyttävä säännös, josta säädetään laissa yksityisyyden suojasta työelämässä 13.8.2004/759.

¹²⁷ Vrt. KHO 2.3.2007 T 489: Sekä kaupunginvaltuuston virkaan valitsema A, varalle valittu B sekä valitsematta jäänyt C täyttivät viran kelpoisuusehdot. C:n monipuolisemmasta työkokemuksesta huolimatta A ja B olivat yleiset nimitysperusteet huomioon ottaen ansioituneempia ja soveltuvampia ko. virkaan. A ja B oli lähetetty soveltuvuustestiin. C:tä voitiin henkilökohtaisten ominaisuuksien suhteen vertailla muihin hakijoihin sen tietämyksen pohjalta, mikä oli kertynyt hänen hoitaessa ko. kunnan koulutoimenjohtajan virkaa sekä haastatteluissa ilmi käyneen perusteella. C:tä ei asetettu epäsuotuisaan asemaan iän tai pitkän palvelussuhteen perusteella.

¹²⁸ Pulkkinen 2007, s. 33.

rustunut myös hakijoiden henkilökohtaiseen haastatteluun ja haastattelussa esille tulleisiin seikkoihin ja hakijoiden henkilökohtaisten ominaisuuksien arviointiin. KHO katsoi, että valintapäätös ei ollut perustuslain 125.2 §:n vastainen eikä vanhempaa hakijaa oltu myöskään asetettu silloisen palvelussuhdeturvalain 2 §:n syrjintäkiellon vastaisesti iän perusteella epäedullisempaan asemaan.¹²⁹

Kyvyn merkitys vaihtelee virkatyypeittäin, tämä johtuu virkatehtävissä tarvittavista henkilökohtaisista ominaisuuksista. Etenkin johtavien viranhaltijoiden valinnassa henkilökohtaisten ominaisuuksien painottaminen on perusteltua, koska johtamiskyky on näissä viroissa olennainen asia. Johtamiskyky on ominaisuus, jota ei välttämättä pysty koulutuksen avulla hankkimaan. Lahjakkuutta ja johtamiskykyä on joko luonnostaan tai sitten ei. Tämä korostaa johtavien virkojen osalta tärkeyttä löytää hakijoista henkilökohtaisilta ominaisuuksiltaan paras. Se antaa myös virantäyttäjälle oikeuden käyttää harkintavaltaansa laajemmin. Suorittajatasen virkavalinnoissa henkilön henkilökohtaisilla ominaisuuksilla ei ole niin laajaa merkitystä kuin johtavien virkojen täytössä. Näissä viroissa koulutuksella ja käytännön kokemuksella on viranhoidon kannalta huomattavasti suurempi merkitys.¹³⁰ Esimerkiksi opettajien virkavalinnat on lain tasolla tiukasti määritelty ja virkaan ottaminen perustuu suoritettujen opintojen ja virkavuosien vertailuun. Henkilökohtaisille ominaisuuksille ei ole asetettu erityistä painoarvoa valinnoissa, vaikka se juuri opetustyössä toisaalta olisikin tärkeää.

Kuten aiemmin mainittiin, kyky on nähty myös sopivuutena virkaan. Virkakelpoisuus on perinteisesti jaettu muodolliseen kelpoisuuteen ja sopivuuteen eli täsmällisesti lainsäädännössä määriteltyihin ominaisuuksiin. Tällöin sopivuus merkitsee lähinnä tosiasiallista kelpoisuutta ja kykyä hoitaa viran tehtäviä, kuten riittävää terveydentilaa.¹³¹ Terveydentilan merkitystä valintaprosessissa ja sen yhteyttä kyvykkyyteen osoittaa se, että selvitystä terveydentilasta ei tarvitse esittää ennen virkavalintapäätöstä, vaan se voidaan antaa myöhemmin. Terveys ei siis ole sellainen kyvykkyystekijä, joka voitaisiin ottaa vertailun perustaksi jo virkavalintapäätöstä tehtäessä. Viranhakijoiden terveydentilaa ei nimenomaisesti vertailla toisiinsa, vaikka terveydentila voi olla virkaan ottamisen este.¹³²

¹²⁹ KHO:n päätöksessä 28.12.2010 T 81 Vieremän sosiaalityöntekijän virkaan voitiin nimittää erityistä lain mukaista kelpoisuusvaatimusta täyttämätön henkilö, kun otettiin huomioon hänen aikaisemmin hoitamansa työtehtävät ja haastattelussa ilmenneet seikat. Päätös on merkittävä, se osoittaa yleisten nimitysperusteiden tärkeyttä virantäyttötilanteessa ja erityisesti sitä miten tärkeää on tuoda julki esimerkiksi haastattelujen, soveltuvuustestien ja aikaisempien työtehtävien esille nostamat kysymykset. Tapaus osoittaa virantäyttäjän harkintavallan laajuutta ja se esitellään kokonaisuudessaan kohdassa 4.5. Kunnallisen itsehallinnon merkitys virkaan ottamisessa.

¹³⁰ Pulkkinen 2007, s. 66–71.

¹³¹ Koskinen - Kulla 2009, s. 88–89.

¹³² Hirvonen - Mäkinen 2006, s. 101.

3.5.3. Koeteltu kansalaiskunto

Koeteltu kansalaiskunto on käsitteenä vanhahtava ja monimerkityksinen. Vuoden 1789 yhdistys- ja vakuuskirjaan otettu koeteltu kansalaiskunto -käsite ilmensi tuolloin välillisesti uusia ideoita ihmisten tasavertaisesta, mutta ansioidensa mukaisesta kohtelusta valtion jäsenenä ja kansalaisina. Vuoden 1919 hallitusmuotoa säädettäessä koetellun kansalaiskunnan sisältöä ei yksilöity.¹³³ Koeteltu kansalaiskunto on suomalaisen oikeuskirjallisuuden kummajainen, se on käytössä ainoastaan suomalaisessa oikeustieteessä, ei muissa maissa. Kansalaiskunto poikkeaa taidosta ja kyvystä siinä mielessä, ettei sillä ole yleiskielen merkitystä, käsite yhdistetään lähes suoraan virkanimitysperusteisiin. Suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa koeteltu kansalaiskunto on perinteisesti liitetty nuhteettomuuteen.¹³⁴ Sanalla kansalaiskunto ei viitata Suomen kansalaisuuteen¹³⁵.

Koetellulla kansalaiskunnolla tarkoitetaan yleisessä kansalaistoiminnassa saatuja viranhoidon kannalta merkityksellisiä ansioita ja nuhteetonta käytöstä. Koeteltu kansalaiskunto on ominaisuudeltaan korostetusti kaksisuuntainen. Käsite sisältää kaksi selvästi toisistaan poikkeavaa ulottuvuutta, positiivisen ja negatiivisen puolen.¹³⁶

Koetellun kansalaiskunnan negatiivisena puolena pidetään nuhteettomuutta. Nuhteettomuus liittyy yleensä kielteiseen käyttäytymiseen. Nuhteettomuuden on katsottu vaarantuvan helpommin kuin kelpoisuusvaatimuksena vaadittu sopivuus. Sopivuutta voivat vaarantaa ainoastaan tietyt rangaistukset, kun taas nuhteettomuus voidaan katsoa puuttuvan jo pelkästään yleisen käytöksen moitittavuuden vuoksi. Tosin voidaan todeta, että juuri rikokset ja rötökset ovat helpoiten havaittavia nuhteettomuutta heikentäviä seikkoja. Nuhteettomuutta arvioitaessa tulee arviointiperusteen olla objektiivinen eikä siihen saa vaikuttaa yleinen mielipide tai julkinen sana, koska kyseessä ei ole luotettavuusarvio. Nuhteettomuuden käsite on oikeustieteessä vakiintunut. Nuhteettomuuden perusteella tehtyjä virkavalituksia ei löydy 2000-luvulla oikeuskäytännöstä.¹³⁷

Positiivinen koeteltu kansalaiskunto tarkoittaa kansalaistoiminnalla hankittua lisäarvoa. Kunnostautuminen kansalaisena ja sen vaikutus nimityksiin on ollut tulkinallisesti kiistanalainen. Oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa asiaan on usein suhtauduttu varovasti. Positiivisen puolen ongelmallisuus liittyy lähinnä poliittisen toiminnan arvioimiseen osaksi kansalaiskunnan käsitettä. Voi-

¹³³ Koskinen - Kulla 2009, s. 89–90.

¹³⁴ Kulla 1991, s. 153 ja Miettinen - Muukkonen 2006, s. 514.

¹³⁵ Harjula - Prättälä 2007, s. 370.

¹³⁶ Miettinen - Muukkonen 2006, s. 514.

¹³⁷ Kulla 1991, s. 154, Koskinen - Kulla 2009, s. 89 ja Miettinen - Muukkonen 2006, s. 514.

daanko poliittinen järjestötoiminta katsoa kansalaiskuntoa kerryttäväksi, vai onko esimerkiksi vain kansanedustajana toimiminen kansalaiskuntoa kerryttävää. Kyse on kansalaistoiminnassa saaduista viran hoitamisen kannalta merkityksellisistä ansioista, ei siis kaikenlaisista poliittisessa toiminnassa saaduista ansioista. Nykyisen perustuslain valmistelussa omaksuttiin tämä sama kanta. Hakijan yhteiskunnalliset ansiot on kuitenkin syytä valmisteluvaiheessa kirjata melko laveasti, jotta virkavalintaa tehtäessä niiden merkitystä voidaan arvioida tarkemmin.¹³⁸

Kansalaiskuntoa kohottavaksi ansioksi voidaan hyväksyä sellainen toiminta, josta on hyötyä virkatehtävien hoitamisessa tai, joka tuo henkilölle taitoa selviytyä ansiokkaammin viran velvollisuuksista. Kunnallisten luottamustehtävien kautta saatu kokemus kunnan hallinnosta, johtamisesta sekä näin muodostuneet yhteistyöverkostot voivat olla merkittäviä asioita, erityisesti kunnan johtavien viranhaltijoiden virkavalinnoissa. Näiden huomioon ottaminen kansalaiskunnan ansioina on perusteltua, kunhan kansalaistoiminta liittyy läheisesti viran tehtävään alueeseen. Esimerkiksi rehtorin virkaan hakevan kokemus opetushallintoon liittyvissä luottamustehtävissä, opetuslautakunnassa tai kulttuuri- ja sivistyslautakunnassa toimiminen, voidaan katsoa kansalaiskuntoa hyödyntäväksi. Opettajaviroissa voi julkaisutoiminta olla kansalaiskunnan kannalta ansioita tuova tekijä, sillä se osoittaa tutkintoa laajempaa perehtymistä oman viran tehtävänalaa. Muuten niin sanotuissa suoritajaviroissa kunnallispolitiikassa toimimista ei pidetä merkittävänä ansioiden lisääjänä, koska luottamustehtävien katsotaan lisäävän lähinnä yleisluontoista kunnan johtamiskokemusta.¹³⁹

3.6. Nimitysperusteiden sitovuus

Oikeuskirjallisuudessa perustuslain 125.2 §:n nimitysperusteiden oikeudellisesta luonteesta on esitetty erilaisia näkökantoja. On mietitty, ovatko nimitysperusteet periaatteita, sääntötyyppisiä periaatteita, periaatetyyppisiä sääntöjä vai sääntöjä. Nimitysperusteiden oikeudellisessa luonnehdinnassa yleisimmin päädytään puoltamaan sitä kantaa, että nimitysperusteet ovat oikeusnormeja, joiden noudattaminen on viranomaisen velvollisuus. Edellä mainittua käsitystä perustellaan hallinnon lainalaisuudella eli perustuslain 2.3 §:llä sekä HM 89.1 §:n ehdollepanosäännöksellä¹⁴⁰. Edellä mainitun ehdollepanosäännöksen mukaan virkaehdotuksessa esityksen tehnyt valtion viranomainen asetti ”kolme vahvistettujen perusteiden mukaan ansiokkainta” hakijaa ehdolle virkaan. Ehdollepanome-

¹³⁸ Koskinen - Kulla 2009, s. 89–90 ja Miettinen - Muukkonen, 2006, s. 514.

¹³⁹ Pulkkinen 2007, s. 71–74.

¹⁴⁰ Ehdollepanosäännös on koskenut valtion virkojen ylennysperusteita, ei kuitenkaan kaikkia. Uuden perustuslain voimaantulo on syrjäyttänyt tämän poikkeuslain statuksen.

nettelystä virantäytössä on valtionhallinnossa pääosin luovuttu.¹⁴¹ Kunnallishallinnossa kyseistä ehdollepanojärjestelmää ei ole koskaan ollut käytössä.

KHO:n 14.2.1983 T 532 ratkaisu liittyy nimitysperusteiden soveltamiseen¹⁴². Kysymyksessä on valtion virkanimitystä koskeva aiemman sääntelytilanteen mukainen yli 20 vuotta vanha ratkaisu. Kyseinen ratkaisu on kuitenkin merkittävä siksi, että korkein hallinto-oikeus on ratkaisussaan omaksunut kannan, jonka mukaan nimitysperusteet ovat velvoittavia oikeusnormeja. Mainitun korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun mukaan nimitysperusteita tulee soveltaa koko nimitysmenettelyn, tai virkaan ottamisen ajan, sen eri vaiheissa. Ratkaisulla on edelleen normatiivista merkitystä, sillä asianomaisen säännöksen sisältö ei ole muuttunut.¹⁴³

Vallitsevan näkemyksen mukaan nimitysperusteita pidetään kaksivaiheisen prosessin vertailuvälineinä. Kaksivaiheisessa prosessissa nimitysperusteet sitovat sekä kelpoisuusarviointia tehtäessä että nimitysvertailussa. Bruun, Mäenpää ja Tuori erottavat oikeusdogmaattisin keinoin toisistaan perustuslain ja nimitysperusteet, tällöin perustuslain pykälä on oikeusnormi ja nimitysperusteet ovat periaatteita. Oikeusperiaatteet eivät ilmaise kuinka tapaus tulee ratkaista, vaan ainoastaan ilmaisevat siinä huomioon otettavia perusteita, toisin kuin oikeusnormit. Kun nimitysperusteet ovat periaatteita, mikään kolmesta perusteesta (taito, kyky, koeteltu kansalaiskunto) ei kilpailutilanteessa menetä

¹⁴¹ Puronummi 2009, s. 90 – 93.

¹⁴² Hallbergin (Hallberg 1990 s. 161-169) analyysi KHO ratkaisusta 1983 I 1 (14.2.1983 T 532). Lääkintöhallituksen terveydenhoito-osaston terveystieteiden toimistopäällikön virasta oli tehty virkaehdotus. Virkaa hakenut X valitti ehdollepanosta (häntä ei ollut asetettu ehdokassijalle). Äänestyksen tuloksena valtioneuvosto päätti hyväksyä valituksen siten, että X asetettiin 3. ehdokassijalle. Oikeuskansleri esitti KHO:lle tekemässään purkuhakemuksessa, että kukaan ministereistä ei ollut katsonut X:n olevan virkaan valittua Y:tä ansioituneempi. Ne kuusi ministeriä, joiden mielipiteen mukaan X nimitettiin virkaan, olisivat asettaneet hänet toiselle sijalle. Oikeuskanslerin mukaan sekä ehdollepano että nimittäminen oli suoritettava ottamalla huomioon (silloisen) HM 86 §:n nimitysperusteet. Ne ministerit, jotka kannattivat X:n nimittämistä virkaan, eivät olisi saaneet syrjäyttää Y:tä, koska he olivat saman virantäytön yhteydessä katsooneet, että Y oli nimitysperusteiden mukaan asetettava X:n edelle eikä asiassa ollut ilmennyt perusteita, joiden nojalla 3. sijalle asetettu X olisi voitu nimittää virkaan. Nimitysperusteiden soveltamisessa oli oikeuskanslerin mukaan rikottu nimittäjien harkintaa rajoittavia objektiviteetti- ja yhdenvertaisuusperiaatteita.

Oikeuskanslerin hakemus ei koskenut valituksen johdosta oikaistun ehdollepanon purkamista. Tutkiessaan asian nimityspäätöksen osalta korkein hallinto-oikeus katsoi, että äänestyslausunnot valtioneuvostossa olivat saadun selvityksen mukaan osittain perustuneet siihen virheelliseen käsitykseen yleisistä nimitysperusteista, että ehdollepanosta tehtyä valitusta ratkaistaessa oli voitu ottaa huomioon ahtaasti muodollisia ansioita ja että nimitystä suoritettaessa oli tämän johdosta ja ilman erityisiä perusteita voitu poiketa oikaistusta ehdollepanosta. Kun kuitenkin kysymys yleisten nimitysperusteiden soveltamisesta nimitysmenettelyn eri vaiheissa oli ollut oikeuskäytännön ja oikeustieteessä esitettyjen käsitysten valossa tuolloin tulkinnanvarainen, korkein hallinto-oikeus ei katsonut purkuhakemuksen kohteena olleen nimityspäätöksen perustuneen sellaiseen ilmeiseen vääryyteen lain soveltamisessa, jota hallintopurkulain 6.1. § 2 kohdassa tarkoitettiin. Tämän vuoksi ja kun Y:tä ei voitu pitää niin selvästi X:ää ansiokkaampana, että nimityspäätös myöskään tällä perusteella olisi mainitun ylimääräistä muutoksenhakua koskevan säännöksen mukaan purettava, korkein hallinto-oikeus edellä mainittujen lainkohtien nojalla hylkäsi hakemuksen.

¹⁴³ Puronummi 2009, 90–94.

pätevyyttään, vaan joku saattaa osoittautua painoarvoltaan toisia vähäisemmäksi. Toisaalta oikeudellinen sitovuus tulee kysymykseen silloin, kun joku hakijoista on selvästi muita ansiokkaampi.¹⁴⁴

Nimitysperusteet ovat tulkinnanvaraisia ja vasta tulkittuna ne mahdollistavat joko/tai ratkaisun. Virkaan valitsijalle jää tilaa harkinnalle, mutta vain näiden perusteiden puitteissa. Vaikka kaikkia nimitysperusteita lähtökohtaisesti sovelletaan samantasoisina, jättää jokainen nimitysperuste virkaan ottavalle viranomaiselle harkinnan varaa. Nimitysperusteiden painoarvoon vaikuttavat täytettävänä olevaan virkaan kuuluvat virkatehtävät ja viran hierarkkinen asema. Eri nimitysperusteet saavat erilaisen painoarvon ja täytettävän viran mukaisesti joudutaan ratkaisemaan, mitä nimitysperusteilla juuri siinä tilanteessa on ymmärrettävä. Viranomaisella on mahdollisuus painottaa nimitysperusteita eri tavalla riippuen siitä, mitä asianomaisen virkaan kuuluvien tehtävien hoitaminen edellyttää.¹⁴⁵

Nimitysperusteiden keskinäistä hierarkkisuuutta tarkastellessa näyttäisi oikeuskäytännön mukaan siltä, että koeteltu kansalaiskunto on taitoa ja kykyä matalammalla hierarkiportaalla. Tämä johtuu siitä, että koeteltuun kansalaiskuntoon vedotaan valituksissa harvoin. Lisäksi taito ja kyky arvioidaan automaattisesti niissä tapauksissa, joissa valittaja viittaa nimitysperusteisiin, mutta ei koeteltua kansalaiskuntoa. Taidon ja kyvyn välinen hierarkia on monimutkaisempi asiakokonaisuus. Kun arvioidaan taitoa eli työkokemusta ja koulutusta, saattaa toinen hakija näyttää virkaan ansioituneemmalta. Kyvyn eli henkilökohtaisten ominaisuuksien arvioimisen jälkeen voi toisen hakijan valinta näyttää perustellummalta. Erityisen vaikeaa taidon ja kyvyn vertailu on silloin, kun toisen hakijan taidot ovat yliveritaiset, mutta toinen on osoittautunut haastatteluissa ja soveltuvuustesteissä selvästi kyvyltään sopivammaksi. Vertailusta tulee vielä vaikeampaa, jos yliveritaisen taidon omaavan hakijan henkilökohtaisissa ominaisuuksissa on huomattu jotain viranhoidon kannalta heikkoa. Perustuslain nimitysperusteet on tarkoitettu takaamaan riittävän taidokkaan, kyvykkään ja ansioituneen hakijan valitseminen virkaan, joten virkaan valitsija voi harkintavaltansa rajoissa ottaa virkaan ansioituneimmaksi katsomansa hakijan. Valitsijan on tarvittaessa näytettävä toteen valintansa oikeellisuus, joka perustuu kunnan viranhakuilmoitukseen, valmisteluasiakirjoihin, virkavalintapäätökseen ja viimeistään muutoksenhakuun annettuihin lausuntoihin.¹⁴⁶

¹⁴⁴ Bruun ym. 1988, s. 36–37 ja 86.

¹⁴⁵ Miettinen - Muukkonen 2006, s. 514–515, Pulkkinen 2007, s. 38 ja Purunummi 2009, s. 93–94.

¹⁴⁶ Pulkkinen 2007, s. 74–77.

4. VIRKASUHTEESEEN OTTAMINEN

4.1. Virantäyttömenettely

Kunnallishallinnossa viranhaltija otetaan pääsääntöisesti toistaiseksi voimassa olevaan virkasuhteeseen. Viranhaltija voidaan viranhaltijalain 3 §:n mukaan ottaa määräajaksi vain viranhaltijan omasta pyynnöstä tai, jos määräajaksi ottamisesta on erikseen säädetty taikka tehtävän luonne, sijaisuus, avoinna olevaan virkasuhteeseen kuuluvien tehtävien hoidon järjestäminen tai muu näihin rinnastettava kunnan toimintaan liittyvä määräaikaista virkasuhdetta edellyttävä seikka sitä vaatii.¹⁴⁷ Määräaikaisuudesta on säädetty myös muualla laissa tai asetuksessa, muun muassa kuntalain 24 §:ssä. Sen mukaan valtuusto valitsee kunnanjohtajan virkaansa toistaiseksi tai määräajaksi.¹⁴⁸ Määräaikaisesta virantäytöstä on tarkentavia säännöksiä muun muassa opetustoimen ja sosiaalihuollon ja terveydenhuollon henkilöstön kelpoisuuksista annetuissa asetuksissa¹⁴⁹.

Kuntalain 44.2 §:n mukaan julkisen vallan käyttöä sisältävää tehtävää varten perustetaan virka. Vain perustellusta syystä viranhaltija voidaan ottaa virkasuhteeseen virkaa perustamatta. Tällainen perusteltu syy voi hallituksen esityksen perustelujen mukaan olla tehtävien määräaikaisuus ja vaihtelu tai syynä voi olla se, ettei virkaa ole vielä ehditty perustaa. Esimerkiksi tuntiopettajan käyttö saattaa edellyttää joustavia ja hallinnollisesti yksinkertaisia järjestelyjä. Mikäli tuntiopettajan kelpoisuusehdot täyttyvät ja tarve tuntiopetukseen on jatkuva, opettaja on otettava virkasuhteeseen tuntiopettajan tehtävään toistaiseksi. Yleensä tuntiopettajan virkoja ei kunnallishallinnossa perusteta, mutta myös tämä mahdollisuus tulee ottaa harkintaan¹⁵⁰. Muuten kunnissa virkasuhteeseen ottaminen virkaa perustamatta on käytännössä harvinaista ja tällaisissa tapauksissa virka täytetään pääsääntöisesti määräajaksi¹⁵¹.

Virka täytetään julkisella hakumenettelyllä. Hakumenettelyllä on monta tärkeää tarkoitusta. Sen avulla pyritään hankkimaan kunnan palvelukseen mahdollisimman pätevää henkilöstöä. Haettavaksi julistaminen varmistaa julkisen tiedonkulun. Periaatteessa kaikki halukkaat voivat yhdenvertaisesti pyrkiä virkaan. Lisäksi muut kansalaiset ja tiedotusvälineet saavat tiedon virantäytön alkamisesta, mikä mahdollistaa osaltaan julkisen vallankäytön seuraamisen.¹⁵²

¹⁴⁷ Hirvonen - Mäkinen 2006, s. 52.

¹⁴⁸ Kunnallinen työmarkkinalaitos 2008, s. 15.

¹⁴⁹ Ks. esim. opetustoimen henkilöstön kelpoisuusvaatimuksista annetun asetuksen (986/1998) 23 § muutoksineen.

¹⁵⁰ HE 196/2002 vp s. 72.

¹⁵¹ Koskinen - Kulla 2009, s. 38–39.

¹⁵² Koskinen - Kulla 2009, s. 108.

Vain viranhaltijalain 4.3 §:ssä luetelluista poikkeavista syistä virka voidaan täyttää ilman julkista hakumenettelyä¹⁵³. Ennen viranhaltijalain voimaan tuloa virka voitiin virkasäännön mukaisesti täyttää ilman hakumenettelyä, mikäli henkilö oli hoitanut vastaavia tehtäviä kunnassa virka- tai työso-
pimussuhteessa vähintään puoli vuotta tai vuoden, kunnan virkasäännön sanamuodosta riippuen. Joissakin kunnissa aika oli rajattu jopa kolmeen kuukauteen.

Koska viranhaltijalakiin ei kyseistä määräystä vuonna 2003 otettu, se lisättiin useimpien kuntien hallintosääntöihin lain voimaan tulon jälkeen. Kuntien hallintosääntöihin lisättiin Kunnallisen työ-
markkinalaitoksen mallisäännön mukaisesti seuraavanlainen määräys:

*”Kunnallisesta viranhaltijasta annetun lain 4.3 §:n säädetyn lisäksi voidaan henkilö ottaa ilman hakumenettelyä sellaiseen virkasuhteeseen, jota vastaavia tehtäviä hän on hoitanut kunnassa työso-
pimussuhteessa tai virkasuhteessa vähintään puoli vuotta.”*

Korkein hallinto-oikeus on 20.11.2009 antamallaan ratkaisulla KHO 20.11.2009 T 2793 katsonut edellä mainitun määräyksen lainvastaiseksi. KHO on päätöksellään todennut että määräys, joka perustui virkaan otettavan aikaisempaan työkokemukseen ei ollut rinnastettavissa kunnallisesta vi-
ranhaltijasta annetussa laissa tarkoitettuihin poikkeuksiin. Se oli perustuslain 107 §:n tarkoittamalla tavalla ristiriidassa lain kanssa eikä hallintoviranomainen saanut soveltaa sitä virantäytössä¹⁵⁴. Kun-
nallinen työmarkkinalaitos on 23.11.2009 lähettänyt kuntiin ja kuntayhtymiin tiedotteen, jonka mu-
kaan kyseistä hallintosäännön määräystä ei voi enää noudattaa ja se tulee poistaa hallintosäännöistä.

Mainittu KHO:n päätös tulee muuttamaan julkista hakumenettelyä kunnallishallinnossa yhä tärke-
ämmäksi. Osaltaan hakumenettelyn tärkeys on jo kasvanut sen jälkeen, kun perustuslain uudistuk-
sessa taito, kyky ja koeteltu kansalaiskunto tulivat myös kunnallishallinnon virkojen nimitysperus-
teiksi. Hallituksen esityksessä viranhaltijalaiksi kuvattiin julkisen hakumenettelyn perusteita seu-
raavasti: ”Julkinen hallintomenettely on hallinnon perusteisiin liittyvä olennainen seikka, jolla tur-
vataan hallinnon uskottavuutta, oikeudenmukaisuutta, tasapuolisuutta ja parhaan mahdollisen henki-

¹⁵³ KvHL 4.3 §:n mukaan virkaan voidaan ottaa ilman hakumenettelyä sijainen tai avoimen viran hoitaja, taloudellisista tai tuotannollisista syistä irtisanottu viranhaltija toiseen virkasuhteeseen tai osa-aikainen viranhaltija palkata kokoaikai-
seksi, laissa säädetyn edellytyksin viranhaltija voidaan siirtää toiseen virkasuhteeseen tai muun työnantajan palveluk-
sessa oleva henkilö otetaan virkasuhteeseen lain tai sopimuksen nojalla tapahtuvan toiminnan siirtämisen yhteydessä.

¹⁵⁴ PL 107 §: Jos asetuksen tai muun lakia alemmanasteisen säädöksen säännös on ristiriidassa perustuslain tai muun
lain kanssa, sitä ei saa soveltaa tuomioistuimessa tai muussa viranomaisessa.

löstön saamista julkishallinnon palvelukseen.”¹⁵⁵ Edellä kuvatut muutokset tulevat todennäköisesti lisäämään jatkossa virkojen täyttämistä ja edelleen muutoksenhakua virantäyttöpäätöksistä.

Toisaalta tiukentuneet oikeusnormit voivat johtaa siihen, että kuntatyönantajat perustavat virkoja vain säädettyihin ammatteihin ja henkilöstö pyritään palkkaamaan pääosin työopimussuhteeseen. Edellä mainittua liikehdintää on Kunnallisen työmarkkinalaitoksen mukaan havaittu esimerkiksi kuntien yhdistämisten yhteydessä. Tilanteissa, joissa esimerkiksi kahdelle taluspäällikölle ei ole riittänyt työtehtäviä, on toinen siirretty suostumuksellaan esimerkiksi kehityspäällikön työopimussuhteeseen tehtävään.

Viranhaltijalain 5 §:n mukaan virkaan voidaan ottaa vain henkilö, joka on hakenut virkaa kirjallisesti määräajassa ja täyttää viran kelpoisuusvaatimukset hakuajan päättyessä¹⁵⁶. Saman pykälän mukaan kunnanjohtajan virkaan, ja valtuuston päätöksen mukaisesti muuhunkin virkasuhteeseen, lähinnä ylemmän tason virkaan, voidaan valita viranhaltija ilman julkista hakumenettelyä niin sanotulla suostumusmenettelyllä. Tämantapaista järjestelyä ei sisälly valtion virkamieslainsäädäntöön.¹⁵⁷

Kuntalain 64 §:n mukaan kunnan ilmoitukset saatetaan tiedoksi julkaisemalla ne julkisten kuulutus-ten ilmoitustaululla sekä tarpeen vaatiessa muulla kunnan päättämällä tavalla. Haku aika on viranhaltijalain 4.1 §:n mukaan säädetty vähintään 14 kalenteripäiväksi siitä, kun ilmoitus on julkaistu ilmoitustaululla.¹⁵⁸ Käytännöksi on muodostunut, että kunnat pyrkivät rekrytoimaan henkilöstöä käyttäen samoja kanavia kuin muutkin työnantajat. Esimerkiksi sanomalehdissä ja alan ammattilehdissä ilmoittamalla saadaan tehokkaasti hyviä hakijoita. Laki sähköisestä asioinnista viranomais-toiminnassa (1318/1999) mahdollistaa virkahaun myös sähköisessä muodossa, ei kuitenkaan teksti-viestillä.¹⁵⁹

Päätöksen virkasuhteeseen ottamisesta tekee lain, hallintosäännön tai muun johtosäännön perusteella kunnan toimivaltainen viranomainen. Yleensä valtuusto valitsee ylimmät viranhaltijat, kunnan-

¹⁵⁵ HE 196/2002 vp. s. 27 ja Hirvonen - Mäkinen 2006, s. 69.

¹⁵⁶ Lisäksi KvHL:n 7 §:n mukaan virkasuhteeseen ottamisen edellytyksenä on, että siihen otettava henkilö antaa terveydentilaansa koskevan selvityksen ennen virkaan valitsemista. Lisäksi virkaan otettava henkilö voidaan velvoittaa esittämään huumausainetestiä koskeva todistus YksTL 7 §:n tarkoitetuissa tilanteissa virkaan nimittämisen edellytyksenä. Lisäksi on selvitettävä lasten kanssa työskentelevien henkilöiden rikostausta ennen virkaan ottamista. Ks. tarkemmin kohta 3.2.3. Sopivuus.

¹⁵⁷ Hirvonen - Mäkinen 2006, s. 79–81 ja Koskinen - Kulla 2009, s. 113.

¹⁵⁸ Hirvonen - Mäkinen 2006, s. 68 ja Koskinen - Kulla 2009, s. 112.

¹⁵⁹ Harjula - Prättälä 2007, s. 369.

johtajan kuntalain 24 §:n mukaisesti ja esimerkiksi eri hallinnonalojen päälliköt.¹⁶⁰ Muiden viranhaltijoiden vaali kuuluu muille toimielimille tai viranhaltijoille. Kun monijäseninen toimielin valitsee viranhaltijan virkaan, tekee se valinnan virkavaalilla, noudattaen kuntalain 60 §:n vaalia koskevia säännöksiä. Valituksi tulee eniten ääniä saanut hakija, jos äännet menevät tasan arpa ratkaisee. Jos sen varalle, että virkaan valittu ei ota virkaa vastaan valitaan toinen henkilö, on tämä vaali suoritettava erikseen.¹⁶¹

Kun valintapäätöksen tekee yksittäinen viranhaltija, on kysymyksessä hallintopäätös¹⁶². Vaikka päätös virkaan ottamisesta on yksipuolinen valintapäätös, on päätöksen edellytyksenä valitun antama suostumus virkaan valinnalle, siis valitun kirjallinen ilmoitus viran vastaanottamisesta. Kunnallisen viranhaltijalain 9 §:n mukaan valitulle on annettava viipymättä päätöksen tekemisen jälkeen, ja mikäli mahdollista ennen virantoimituksen alkamista, pöytäkirjanote tai muu kirjallinen viranhoidtomääräys virkasuhteeseen ottamisesta.¹⁶³ Nykyisen vakiintuneen tulkinnan mukaan myös muut hakijat ovat virantäytössä asianosaisia. Heille on lähetettävä päätöstä koskeva pöytäkirjanote, kuntalain 95 §:n mukaisesti, oikaisuvaatimusohjeineen tai valitusosoituksineen. Ote voidaan lähettää tiedoksi tavallisella kirjeellä. Mikäli päätöksestä on erityissäännöksen mukaan kuitenkin valitettava hallintovalituksella on tiedoksiantotavan yleensä oltava todisteellinen (HL 60§). Viran valintapäätös on perusteltava¹⁶⁴. Valintapäätöksen perustelemista käsitellään tarkemmin kohdassa 4.6. Virantäytöspäätöksen perusteleminen.

Virkasuhteeseen ottamisesta päättävä kunnan viranomainen voi perustellusta syystä päättää viran hakuajan pidentämisestä, uudesta hakumenettelystä tai siitä, että avoinna ollut virka jätetään täyttämättä. Viran uudelleen auki julistamisen perusteltuna syynä voi olla se, että kelpoisuusvaatimukset täyttävien hakijoiden joukossa ei ole riittävän ansioituneita hakijoita. Kun virka julistetaan uudelleen haettavaksi, hakuilmoituksessa on mainittava otetaanko aikaisemmat hakemukset huomioon. Viran uudelleen haettavaksi julistamisen perustellun syyn on oltava objektiivinen ja perusteen on ilmentävä asiakirjoista. Edellä mainittua poikkeusmenettelyä ei saa käyttää syrjivässä tarkoituksessa.¹⁶⁵ Korkein hallinto-oikeus katsoi seuraavassa ratkaisussaan, että sosiaalityöntekijän viran täyttämättä jättäminen oli lain mukainen, eikä päätökseen saanut hakea muutosta kuntalain 91 §:n mukaisesti.

¹⁶⁰ Harjula - Prättälä 2007, s. 367.

¹⁶¹ Ks. tarkemmin KHO 8.10.1990 T 3358.

¹⁶² Kunnallinen työmarkkinalaitos 2008, s. 19.

¹⁶³ Kunnallinen työmarkkinalaitos 2008, s. 20.

¹⁶⁴ HL 45.2 §:n mukaan perustelut voidaan jättää esittämättä, kun päätöksen tekee kunnallinen monijäseninen toimielin.

¹⁶⁵ Koskinen - Kulla 2009, s. 113.

KHO 29.11.2005 T 3142: Sosiaalipalvelutoimiston toimistopäällikkö oli päättänyt jättää täyttämättä haettavaksi julistetun sosiaalipalvelutoimiston sosiaalityöntekijän viran. Päätös virkasuhteen täyttämättä jättämisestä eli nimityspäätöksen valmistelun lopettamisesta tällä kertaa oli oikeudellisesti rinnastettava nimityspäätöksen valmistelutoimiin. Siten toimistopäällikön päätös ei sisältänyt sellaista ratkaisua, josta, kun otetaan huomioon kuntalain 91 §, sai tehdä oikaisuvaatimuksen tai kunnallisvalituksen.¹⁶⁶

4.2. Virantäytön lainalaisuus

Hallintotoiminnan lainalaisuuden vaatimus sisältyy perustuslain 2 §:ään. Sen mukaisesti julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin siten, että kaikessa julkisessa toiminnassa noudatetaan lakia. Perustuslain valmisteluaineiston mukaan ajatuksena on ollut se, että kaikki julkisen vallan käyttö johdetaan perustuslaista ja vallan käytön on oltava avointa.¹⁶⁷ Keskeisimpiä julkisen vallankäytön muotoja ovat muun muassa sellaiset hallintopäätökset, jotka tehdään yksipuolisesti ja joilla on vaikutusta yksityisen oikeusasemaan¹⁶⁸. Juuri tällainen päätös on virkaan ottaminen.

Asioita valmisteleva viranhaltija toimii virkavastuun alaisena, joten hänen tulee toimia lainalaisuusperiaatteen ja hyvien tapojen mukaisesti. Viranhaltijalain 17.2 §:n mukaan viranhaltijan on toimitettava tehtävässään tasapuolisesti ja käyttäytyttävä asemansa ja tehtävänsä edellyttämällä tavalla. Lain perustelujen mukaan viranhaltijan on lisäksi hoidettava virantoimitusvelvollisuutensa hallinnon yleisten oikeusperiaatteiden mukaisesti.¹⁶⁹ Lainalaisuusperiaatteen tarkoituksena on suojella yksityistä henkilöä hallinnon mielivaltaa vastaan. Periaate kohdistaa viranomaisiin vaatimuksen lain tiukasta noudattamisesta ja hallinnon normisidonnaisuudesta.¹⁷⁰

Lainalaisuuden vaatimus kattaa sekä virkaan ottamiseen liittyvät valmistelutehtävät että varsinaisen hallintopäätöksen tekoon liittyvän menettelyn. Julkisen vallan käyttö kunnallisessa ja muussa viranomaistoiminnassa perustuu viranomaiselle laissa annettuun toimivaltaan, näiden lakien mukaisesti

¹⁶⁶ Ks. myös KHO 15.11.2007 T 2934.

¹⁶⁷ HE 1/1998 vp. s. 6.

¹⁶⁸ HE 1/1998 vp, s. 79.

¹⁶⁹ HE 196/2002 vp. s. 40.

¹⁷⁰ HE 196/2002 vp. s. 5-6.

toimiminen asettaa virkavalintaan liittyvälle toiminnalle ne perusteet ja harkintavallan rajat, joiden sisällä tulee toimia.¹⁷¹

Virantäytön voidaan katsoa koostuvan kolmesta oikeudellisesti säännellystä vaiheesta. Ne voidaan tiivistää seuraavasti. Virka on pääsääntöisesti julistettava haettavaksi, ja virkaan voidaan valita vain sellainen henkilö, joka on hakenut sitä määräaikaan mennessä. Lisäksi virkaan voidaan ottaa vain sellainen henkilö, joka täyttää viran yleiset ja erityiset kelpoisuusvaatimukset. Kelpoisuusvaatimukset täyttävistä hakijoista virkaan otetaan nimitysperusteiden mukaan paras hakija.¹⁷²

Kaikkiin edellä mainittuihin vaiheisiin eli virantäyttöä ohjaaviin säännöksiin liittyy tulkinnanvaraisuutta ja harkintavaltaa. Harkintavaltaa voi ilmetä useissa yhteyksissä muun muassa viran haettavaksi julistaminen voi tapahtua usealla eri tavalla, viran kelpoisuusvaatimusten asettamisessa sekä esimerkiksi hakijoiden soveltuvuuden selvittämiskeinojen valinnassa. Nimitysperusteiden soveltamisen yhteydessä harkintavaltaa ilmenee erityisesti viranomaisen oikeutena määritellä viran työtehtävät, nimitysperusteiden painottamisessa työtehtävien mukaisesti sekä yleensä siitä päättäminen, mikä merkitys hakijoiden erilaisille ansioille annetaan.

Aikaisemmin kunnallishallinnossa ei ollut valtionhallinnon yleisiin nimitysperusteisiin verrattavia lakisääteisiä valintaperusteita ja katsottiin, että kunnat saattoivat melko vapaasti päättää viranhaltijoiden valinnasta itsehallintonsa puitteissa. Kuitenkin virkasäännöissä oli yleensä maininta virkaan valittavalta edellytettävästä ”taidosta ja kyvystä”. Näihin ominaisuuksiin tuli kiinnittää huomiota valittaessa virkaan usean kelpoisuusehdot täyttävän hakijan välillä.¹⁷³

4.3. Viranomaisen harkintavalta virantäytössä

4.3.1. Oikeus- ja tarkoituksenmukaisuusharkinta

Oikeuskirjallisuudessa viranomaisen harkintavalta jaetaan usein oikeusharkintaan ja tarkoituksenmukaisuusharkintaan. Oikeusharkinnassa ratkaisu tehdään säännöksiin ja muihin oikeuslähteisiin tukeutuen. Tarkoituksenmukaisuusharkinnalla tarkoitetaan vapaata harkintaa, jossa viranomaisella on mahdollisuus valita useiden laillisten ratkaisujen välillä. Kunnallishallinnossa tarkoituksenmu-

¹⁷¹ Merikoski 1968, s. 68.

¹⁷² Miettinen - Muukkonen 2006, s. 517.

¹⁷³ Koskinen - Kulla 2009, s. 92.

kaisuusharkinnan katsotaan olevan itsehallinnon käyttämistä ja sitä käytetään esimerkiksi valittaessa kunnan ilmoituslehtiä tai päätettäessä vapaaehtoisten avustusten myöntämisestä.¹⁷⁴ Tarkoituksenmukaisuusharkinta ei voi perustua mielivaltaan tai väriin perusteisiin, vaan tätäkin päätösharkintaa ohjaavat hallinnon oikeusperiaatteet. Käytännön päätöksentekoa ei kunnallishallinnossa voi jakaa puhtaasti oikeusharkintaan tai tarkoituksenmukaisuusharkintaan. Siihen sisältyy molempia muotoja.¹⁷⁵

Tarkoituksenmukaisuusharkintaa kunnan virkavalinnoissa rajaa myös se, että virkavalinta kohdistuu tiettyyn hakijajoukkoon. Viranomaisen on täytettävä avoin virka kelpoisuusvaatimukset täyttävistä hakijoista tai jätettävä virka täyttämättä.¹⁷⁶ Kunnallisen viranhaltijan virkavalintaa ei voida tehdä tarkoituksenmukaisuusharkintaa käyttäen, vaikka tällainen käsitys on esitetty oikeuskirjallisuudessa.¹⁷⁷ Virantäytössä tarkoituksenmukaisuuden rajoja on etsittävä lähinnä perustuslain 125.2 §:stä ja viranhaltijalaista. Keskeisin tarkoitus pohjautuu siihen, että virat on perustettu julkisten tehtävien hoitamiseksi. Virkaan on otettava sellainen hakija, jolla on parhaat edellytykset hoitaa virkaan kuuluvat tehtävät menestyksellisesti.¹⁷⁸

Seuraavassa ratkaisussa kaupunginhallituksen päätös ei voinut perustua tarkoituksenmukaisuusharkintaan, vaikka päättäjä oli tehnyt valinnan siihen perustuen. Nimitysharkinnassa tulee varsinaisten kelpoisuusvaatimusten täyttämisen lisäksi kiinnittää huomiota perustuslain nimitysperusteiden taidon, kyvyn ja koetellun kansalaiskunnan vertailuun. Nimitysharkinta on suppeaa harkintaa, koska laki osoittaa nimitysperusteet.

Kuopion HaO 14.2.2006 T 06/0094/3: Kaupunginhallitus valitsi A:n hallinto- ja kehittämiskeskuksen omistajaohjausryhmän johtajan virkaan. Kaupunginhallitus hylkäsi B:n oikaisuvaatimuksen. Kaupunginhallitus lausui päätöksen selostusosassa, että A ja B täyttivät viran kelpoisuusvaatimukset. Kaupunginhallituksessa oli oikeus valita virkaan tarkoituksenmukaisuusharkintaa käyttäen sopivaksi katsomansa hakija.

Valitukseen antamassaan lausunnossa kaupunginhallitus korosti, että se oli tehnyt päätöksensä tarkoituksenmukaisuusharkintaa käyttäen. Henkilön valinta virkaan oli ko-

¹⁷⁴ Ryyänen 1991, s. 37.

¹⁷⁵ Harjula - Prättälä 2007, s. 24.

¹⁷⁶ Koskinen - Kulla 2009, s. 90.

¹⁷⁷ Kulla 1991, s. 139.

¹⁷⁸ Koskinen - Kulla 2009, s. 90.

konaisvaltainen arviointi henkilön sopivuudesta kyseessä olevaan tehtävään päättäjän käyttäessä vapaata harkintaa. Ratkaisun perustana ei tarvinnut olla virkavuodet tai opinnäytteet ja tutkinnot. Ansiovertailua ei tarvinnut suorittaa, koska kysymyksessä ei ollut tasa-arvolain edellyttämä vertailu. B ei ollut edes väittänyt, että kaupunginhallitus olisi käyttänyt harkintavaltaansa jossain muussa tarkoituksessa kuin mikä sille on laillisesti annettu.

Hallinto-oikeus kumosi kaupunginhallituksen päätökset, perustellen päätöstään seuraavasti: Suomen perustuslain 125 §:n 2 momentin mukaan yleiset nimitysperusteet julkisiin virkoihin ovat taito, kyky ja koeteltu kansalaiskunto. Kyseiset nimittämisperusteet koskevat myös kunnallisvirkamiehen nimittämistä.

Nimitysharkinta ei ole vapaata harkintaa. Uuden perustuslain voimaantulo on rajoittanut kunnan harkintavaltaa. Nimitysharkinnassa tulee varsinaisten kelpoisuusvaatimusten täyttämisen lisäksi kiinnittää huomiota hakijoiden taidon, kyvyn ja koetellun kansalaiskunnan vertailuun. Kaupunginhallitus ei ollut perustanut päätöstään haettavana olleen viran tehtävänalaan ja perustuslaissa säädettyihin yleisiin nimittämisperusteisiin. Päätös oli lainvastainen.

KHO:n päätös 14.12.2006 T 3439, päätöksen lopputulosta ei muuteta.

4.3.2. Nimitysharkinta

Nimitysharkinta eli perustuslain yleisten nimitysperusteiden arviointi alkaa siitä, mihin muodollinen pätevyysarvio päättyy. Toisin sanoen kelpoisuusarvioinnissa nimitysperusteet tulevat sovellettaviksi vasta, kun erityiset kelpoisuusvaatimukset on selvitty. Nimitysperusteet ovat luonteeltaan sellaisia, että niitä sovellettaessa oletetaan, ettei hakijoiden joukossa ole enää sellaisia hakijoita, jotka eivät täytä viran kelpoisuusvaatimuksia.¹⁷⁹ Erityisen kelpoisuuden täyttäminen on ennakkoluontoisuus-suhteessa yleisiin nimitysperusteisiin nähden. Tämä tarkoittaa sitä, että mikäli kelpoisuusvaatimuksissa on puute, ei nimitysperusteitakaan sovelleta. Hakijaahan ei voi valita virkaan, jos hän ei täytä yleensä laissa tai asetuksessa säädettyjä tai kunnan virkaan määräämiä kelpoisuusvaatimuksia (KvHL 6 §).

¹⁷⁹ Kulla 1991, s. 168 ja Puronummi 2009, s. 132.

Kelpoisuusehtojen arviointi, joka on siis etusijalla nimitysharkintaan nähden eroaa luonteeltaan nimitysharkinnasta. Kelpoisuusarviointiin ei yleensä sisälly harkintavaltaa toisin kuin nimitysharkintaan. Oikeuskirjallisuuden mukaan kelpoisuusehtojen noudattamatta jättäminen virkaan ottamisessa johtaa aina valitustilanteessa päätöksen kumoamiseen.¹⁸⁰ Toisin kuitenkin kävi KHO:n ratkaisussa 28.12.2010, jolla vastaavan sosiaalityöntekijän virkaan voitiin nimittää henkilö, joka ei täyttänyt viran erityisiä kelpoisuusvaatimuksia.

KHO 28.12.2010 T 3908: Vastaavan sosiaalityöntekijän virkaa oli hakenut määräaikaan mennessä kuusi henkilöä, joista ainoastaan yksi oli täyttänyt sosiaalihuollon ammatillisen henkilöstön kelpoisuusvaatimuksista annetun lain 3 §:n mukaisen kelpoisuusvaatimuksen. Perustuslain 125 §:n säännös sisältää yleiset nimitysperusteet. Niihin liittyvät arviot kuuluvat osana nimitysharkintaan ja hakijoiden vertailuun. Virkaan valitun tuli täyttää myös yleisistä nimitysperusteista ilmenevät vaatimukset. Tässä arviossa voitiin ottaa huomioon seikat, jotka olivat liittyneet virkaan hakeneen aikaisemmin hoitamiin tehtäviin sekä haastattelussa ilmenneet seikat.

Perusturvalautakunta oli voinut sosiaalihuollon ammatillisen henkilöstön kelpoisuusvaatimuksista annetun lain 12 §:n nojalla valita virkaan hakijan, joka ei ollut täyttänyt lain 3 §:n mukaista erityistä kelpoisuusvaatimusta, vaikka yksi hakijoista olikin täyttänyt tämän vaatimuksen. Perusturvalautakunnalla ei ollut myöskään velvollisuutta julistaa virkaa uudelleen haettavaksi.

Tulee muistaa, että nimitysperusteet toimivat sitovina normeina koko viranhakuprosessin ajan, muun muassa yleistä kelpoisuusvaatimusta osoittavan sopivuuden arvioinnissa. Sopivuutta arvioidaan henkilökohtaisten ominaisuuksien ja kyvykkyyden pohjalta, tähän arviointiin on soveltuvien osin hyödynnettävä nimitysperusteissa mainittua. Nimitysharkintaan asti päässet ovat kaikki kelpoisia virkaan ja heidän välinen ”paremmuutensa” ratkaistaan nimitysperusteiden pohjalta, ne otetaan huomioon vain silloin, kun hakijoissa on vähintään kaksi kelpoisuusehdot täyttävää hakijaa.

4.3.3. Hakijoiden vertailu

Kunnallishallinnossa on jo vuosien ajan painotettu, että virantäytössä on syytä aina laatia viran hakijoista luettelo eli yhteenvedo hakijoista. Yhteenvedosta tulee henkilötietojen lisäksi selvittää haki-

¹⁸⁰ Pulkkinen 2007, s. 89.

joiden koulutus ja työkokemus.¹⁸¹ Yhteenveto on syytä tehdä huolella ja kaikkien hakijoiden osalta tasapuolisesti, sillä yhteenveto toimii valintapäätöksen perusteena. Asianmukaisesti tehty yhteenveto vähentää muutoksenhaun tarvetta, ja sen avulla viranomaisen voi osoittaa hakijoiden vertailun perustuneen virkatehtävien hoidon kannalta merkittäviin ansioihin. Hakijoiden ansioiden selvittämisestä voidaan tehdä perinteisesti haastattelujen avulla ja erilaisilla soveltuvuustesteillä.¹⁸² Yhteenveto hakijoista tulee julkiseksi valintapäätöksen jälkeen ja se voidaan pyydetessä lähettää kaikille virkaa hakeneille¹⁸³. On syytä huomioida, että vain yhteenveto hakijoista tulee julkiseksi, esimerkiksi soveltuvuustestien tulokset eivät ole julkisia. Hakemusasiakirjoissa olevia ja muuten tietoon tulleita, salassa pidettäviä asioita, tulee ehdottomasti käsitellä lain vaatimalla tavalla. Hakemukset sinänsä ovat julkisia, niistä tulee antaa pyydetessä tieto ja ne tulee pyydetessä antaa luettavaksi. Tällöin niistä on kuitenkin ehdottomasti peitettävä salassa pidettävät tiedot, myöskin työyhteisöön kuuluvien, hakuprosessin ulkopuolisten henkilöiden tutustuessa niihin. Tästä esimerkkinä seuraava KHO:n ratkaisu.

KHO 6.10.2010 T 2577. X ja Y olivat hakeneet Suomen ympäristökeskuksen merikeskuksen johtajan virkaa. Y:n tultua valituksi X oli pyytänyt Y:n soveltuvuustestituloksia, koska oli virkaa hakeneena asianosainen viran täyttöä koskevassa asiassa (laki viranomaisen toiminnan julkisuudesta 11 §:n 1 mom.). X:n mukaan virkaan valitun Y:n soveltuvuustesti oli voinut vaikuttaa asian ratkaisuun. Tiedon antaminen X:lle Y:tä koskevasta soveltuvuustestistä olisi kuitenkin ollut mainitun lain pykälän toisen momentin mukaan vastoin erittäin tärkeää yksityistä etua.¹⁸⁴

Julkisen viran hakijoiden kesken on suoritettava vertailua perustuslain yleisten nimitysperusteiden, taidon, kyvyn ja koetellun kansalaiskunnan mukaisesti¹⁸⁵. Kuten edellä on selvitetty perustuslain muutoksen jälkeen tämä koskee myös kuntia, joten enää pelkkä yhteenveto hakijoista ei riitä. Yleisiä nimitysperusteita on tulkittava yhteydessä viran yleisiin ja erityisiin kelpoisuusvaatimuksiin. Virkaan säädetty kelpoisuusvaatimukset viittaavat viran edellyttämiin minimivaatimuksiin ja nimitysperusteet taas henkilöiden ansioihin ja henkilökohtaisiin ominaisuuksiin.¹⁸⁶

¹⁸¹ Harjula - Prättälä 2007, s. 374.

¹⁸² Hirvonen - Mäkinen 2006, s. 95–97.

¹⁸³ Kunnallinen työmarkkinalaitos 2008, s. 20.

¹⁸⁴ Ks. tarkemmin KHO 6.10.2010 T 2577.

¹⁸⁵ Harjula - Prättälä 2007, s. 372.

¹⁸⁶ Hirvonen - Mäkinen 2006, s.94.

Nimitysperusteiden painottaminen on virkaan ottavan viranomaisen harkinnassa, virkavalintapäätöstä ei voida kuitenkaan tehdä ainoastaan erityisten kelpoisuusvaatimusten perusteella. Nimitysperusteet ovat kaikki sitovia, joten mitään perustuslain mainitsemaa nimitysperustetta ei ole mahdollista kokonaan syrjäyttää. Harkintavalta ilmenee viranomaisen oikeutena määritellä virkaan kuuluvat työtehtävät, painottaa nimitysperusteita tehtävien mukaisesti ja päättää, mikä merkitys viranhakijoiden ansioille on annettava¹⁸⁷. Hakijoita vertailtaessa nimitysperusteiden täsmällinen sisältö ja keskinäinen painotus vaihtelevat lähinnä virkatehtävistä ja viran hierarkkisesta asemasta riippuen. Kelpoisuusvaatimusten väljentyessä nimitysperusteiden merkitys on lisääntynyt.¹⁸⁸ Nimitysperusteiden painotukseen voi vaikuttaa myös muun muassa virkatyyppi, esimerkiksi opettajan viran kasvatustehtävä tai rehtorin viran johtamistehtävä tai esimerkiksi virkasuhteen määräaikaisuus¹⁸⁹.

Virkavalinnassa painotetaan kokonaisharkintaa, joten kunnalliselle itsehallinnolle jää edelleenkin harkintavaltaa. Jos viranomaisen kuitenkin laiminlyö tai rikkoo virkaan ottaessaan kelpoisuusarvioinnissa ja paremmuusvertailussa perustuslain 125.2 §:n säädöstä, säilyy pätevimmällä hakijalla oikeus tulla valituksi virkaan. Virantäyttöpäätös voidaan muuttaa muutoksenhakujärjestelmällä.¹⁹⁰ Seuraavassa tästä kaksi ratkaisuesimerkkiä.

Turun hallinto-oikeus kumosi perusopetusjohtajan ja sivistyslautakunnan päätökset lainvastaisina, koska kunta ei ollut osoittanut, että olisi virkavalinnassa ottanut huomioon perustuslaissa säädettyt yleiset nimitysperusteet.

Turun hallinto-oikeuden ratkaisu 14.4.2008 T 08/0113/1. Perusopetusjohtaja oli valinnut luokanopettajan virkaan A:n, vaikka hänellä oli huomattavasti vähemmän opetuskokemusta kuin B:llä. Hallinto-oikeus katsoi, että B oli työkokemuksensa vuoksi taidoiltaan selvästi A:ta ansioituneempi. Hän oli myös kyvyiltään sovelias hoitamaan luokanopettajan virkaa. Asiassa ei ollut esitetty riittäviä perusteita sille, että haastatte-

¹⁸⁷ Ks. KHO 17.7.2007 T 1852.

¹⁸⁸ Bruun ym. 1995, s. 96 ja Miettinen - Muukkonen 2006, s. 524.

¹⁸⁹ Hirvonen - Mäkinen 2006, s. 94. KHO on ratkaisussaan 18.3.2008 T 578 rehtorin virkavaalin yhteydessä katsonut, että kun otetaan huomioon valituksi tulleen hakijan (kahden vuoden ja kolmen kuukauden) kokemus rehtorin viran hoitamisesta, (vararehtorin tehtäviä ja vähäisessä määrin rehtorin sijaisuutta hoitanutta) valittajaa ei lisäopinnoistaan, pidemmästä opettajakokemuksestaan ja hallinnollisesta kokemuksestaan huolimatta voida pitää rehtorin virkaan valittua ansioituneempana virkaan. Koulutuslautakunta painotti lausunnossaan nimenomaan kokemusta rehtorin tehtävistä ratkaisevana perusteena valinnalle. Lisäksi lautakunta viittasi hakijoiden haastattelujen ja psykologin testauksen tuloksiin, jotka osoittivat valituksi tulleen hakijan henkilökohtaisilta ominaisuuksiltaan sopivimmaksi virkaan. KHO katsoi myös, että rehtorin viran väliaikainen hoitaminen valituksen aikana ja vaalin kumoamisen jälkeen edelleen määräaikaisena oli virkaa uudelleen täytettäessä otettava työkokemuksena huomioon.

¹⁹⁰ Muukkonen 2005, s. 63.

lussa ilmenneiden seikkojen perusteella A oli voitu katsoa kyvyiltään niin paljon B:tä ansioituneemmaksi, että hänet olisi myös kokonaisarviointissa voitu katsoa B:tä ansioituneemmaksi. Kunta ei näin ollen ollut osoittanut, että viranhaltijaa valittaessa olisi otettu huomioon perustuslaissa säädetyt yleiset nimitysperusteet.

Hallinto-oikeus kumosi perusopetusjohtajan ja sivistyslautakunnan päätökset lainvastaisina¹⁹¹

Helsingin hallinto-oikeus kumosi viranhaltijan ja lautakunnan päätökset, koska viranhaltijan päätös valita terveyskeskuslääkärin virkaan koulutukseltaan ja työkokemukseltaan selvästi vähemmän ansioitunut lääkäri oli Suomen perustuslain 125 §:n vastainen.

Helsingin HaO 28.3.2002 T 02/0184/2: A:n, B:n ja C:n haettua E:n kaupungissa täytettynä ollutta kahta terveyskeskuslääkärin virkaa viranhaltija oli valinnut virkoihin A:n ja B:n. Valintapäätöstä tehtäessä korostettiin erityisesti A:n ja B:n yhteistyökykyä ja henkilökohtaisiin ominaisuuksiin liittyvää muuta soveltuvuutta työhön. Arvioinnissa, joka oli perustunut työnantajalla A:sta, B:stä ja valitsematta jääneestä C:stä ennestään olleisiin ja haastatteluissa saatuihin tietoihin, A ja B katsottiin henkilökohtaisilta ominaisuuksiltaan soveliaimmiksi virkoihin. Lautakunta hylkäsi C:n tekemän oikaisuvaatimuksen viranhaltijan päätöksestä.

A oli suorittanut lääketieteen lisensiaatin tutkinnon vuonna 1998, minkä jälkeen hänellä oli ollut hakuajan päättymiseen mennessä terveyskeskuslääkärin työkokemusta noin 3 vuotta. B oli valmistunut lääketieteen lisensiaatiksi vuonna 1983, minkä jälkeen hänellä oli ollut hakuajan päättymiseen mennessä terveyskeskuslääkärin työkokemusta noin 16 vuotta. C oli valmistunut lääketieteen lisensiaatiksi vuonna 1978, minkä jälkeen hänellä oli ollut hakuajan päättymiseen mennessä sairaalalääkärikokemusta noin 10 vuotta, terveyskeskuslääkärin työkokemusta noin 10 vuotta ja lisäksi kokemusta lääkärinä työskentelystä ulkomailla. C oli myös suorittanut erikoislääkärin tutkinnon sekä lastentautien alalla että yleislääketieteen koulutusohjelmassa.

Hallinto-oikeus katsoi, että verrattaessa A:n, B:n ja C:n koulutuksen ja työkokemuksen avulla hankittuja tietoja ja taitoja, C oli tässä suhteessa selvästi ansioituneempi

¹⁹¹ Ks. tarkemmin Turun HaO 14.4.2008 T 08/0113/1.

virkoihin kuin A. Esitetty selvitys ei osoittanut kysymyksessä olevien kolmen hakijan soveltuvuudessa virkoihin sellaisia eroavuuksia, että koulutukselta ja erityisesti työkokemukseltaan selvästi vähemmän ansioitunut A olisi voitu asettaa C:n edelle vertailtaessa heidän taitoaan, kykyään ja kansalaiskuntoaan. Viranhaltijan päätös valita terveyskeskuslääkärin virkaan C:n sijasta A oli Suomen perustuslain 125 §:n säännös huomioon ottaen lainvastainen. B:n ja C:n välisessä vertailussa, kun otettiin huomioon B:n työkokemuksen määrä, viranhaltija ei ollut käyttänyt kunnan itsehallintoon perustuvaa kunnan viranomaiselle kuuluvaa harkintavaltaa perustuslain edellä mainitun säännöksen vastaisesti ottaessaan virkaan B:n. Hallinto-oikeus kumosi viranhaltijan ja lautakunnan päätökset siltä osin kuin virkaan oli valittu A. Siltä osin kuin virkaan oli valittu B, valitus hylättiin.

4.3.4. Vertailun välineet

Nimitysperusteet velvoittavat hakijoiden vertailuun ennen viran täyttämistä. Valtionhallinnossa on ollut jo vuosia käytössä nimitysmuistion laatiminen viran hakijoista ennen virkaan nimittämistä. Valtiovarainministeriön ohjeiden mukaan nimitysmuistiossa yksilöidään virka, sen avoimeksi tuleminen, viran kelpoisuusvaatimukset sekä hakuilmoituksen sisältö ja julkaisutapa. Tekstissä on suotavaa mainita nimittävä viranomaislainen ja mahdollisesti myös laki tai asetus, johon tämän toimivalta perustuu. Muistiossa selostetaan viran tehtävät ja niiden edellyttämät kyvyt ja taidot. Hakijoiden ansiot luetellaan. Ansioiden osalta voidaan myös viitata erikseen laadittuun yhdistelmään.¹⁹²

Hakijoiden vertailu suoritetaan siten, että muistiosta käy kiistattomasti selville, myös ulkopuolisille, se miksi hakija karsiutuu tai miksi joku hakijoista yltyä kärkepäähän. Jos hakijoita on runsaasti, voidaan objektiivisesti arvioiden karsia loppuarvioinnista selkeästi vähemmän ansioituneet hakijat. Heidän osaltaan riittää pääpiirteinen toteamus virkaan hakemisesta. Mitä tasavertaisempia hakijat ovat, ja mitä harvempi loppuarvioinnissa on mukana, sitä yksityiskohtaisemmin ja tarkemmin vertailu tulee suorittaa. Vertailun tulee näkyä myös muistiosta. Erityistä huomiota tulee kiinnittää hakijoiden ansioiden tasapuoliseen selostamiseen ja objektiiviseen vertailuun. Jos muistiossa päädytään esittämään valittavaksi hakijaa, johon nähden joku tai jotkut muut hakijat ovat muodollisesti ansioituneempia, tulee lopputulos perustella erityisen tarkasti. Mikäli jollakin hakijalla on sellaisia kieltei-

¹⁹² Valtiovarainministeriö 2009, s. 13.

siä ominaisuuksia, joilla on merkitystä ratkaisua tehtäessä, tulee niistä osata ja uskaltaa kertoa muistiossa.¹⁹³

Muistiosta tulee käydä ilmi, millä perusteilla virkaan nimitettäväksi ehdotettu on siihen ansioitunein ja miten perustuslain, viranhaltijalain ja tasa-arvolain vaatimukset täyttyvät. Nimitysmuistiolla on tärkeä merkitys päätöksenteon ja hakijoiden oikeusturvan kannalta. Muistion merkitys korostuu, jos virkavalintapäätöksestä valitetaan tai menettelystä tehdään tasa-arvolain mukainen selvityspyynnö.¹⁹⁴

Vertailuperusteina nimitysperusteet toteuttavat jokaiselle kuuluvaa perusoikeutta hakea julkista virkaa, joka on osa PL 18.1 §:ssä säädettyä jokaisen oikeutta hankkia toimeentulonsa itse valitsemallaan ammatilla. Vertailuvelvoite korostaa virantäyttöä kilpailutilanteena, jossa viranhakijoiden perusoikeudesta ja oikeusturvasta johtuen hakijoiden relevantteja ansioita on vertailtava keskenään. Yhdenvertainen kohtelu ei ilman vertailua toteudu eikä asianmukainen hakijoiden vertaaminen toisiinsa ole mahdollista, jos ansioita ei ole huolellisesti ja tasapuolisesti selvitetty, varsinkin jos samantyyppisiä ansioita ei esitetä samassa laajuudessa. Vertailulla osoitetaan miten kärkihakijat erotuvat ansioiltaan. Vertailun puuttuminen heikentää sekä yleistä että hakijoiden luottamusta viranomaistoiminnan puolueettomuuteen.¹⁹⁵

Ansioituneisuusperiaate liittyy vertailu- ja valintaperusteisiin. Mitä selkeämmin valintaperusteet konkretisoidaan ja mitä perusteellisemmin hakijoiden ansioita vertaillaan, sitä varmemmin menettely osoittaa ansioituneimmat tai ansioituneimman. Perustuslain sisältämät nimitysperusteet asettavat virantäytön valmistelulle olennaisia menettelyvaatimuksia, jotka jäsentävät käytettäviä harkintaperusteita. Ne edellyttävät valintaperusteiden operationalisointia kelpoisuusvaatimusten ja viran tehtävien avulla, ja vaativat selvittämään ja vertailemaan hakijoiden ansioita. Ansioituneisuus tiettyyn tehtävään on hakijoiden ansioiden ja konkretisoitujen nimitysperusteiden vertailun tulos.¹⁹⁶

Koska edellä selostettua nimitysmuistioiden laatimista eivät oikeuslähteet säätele, eivät nimitysmuistiot ole kunnallishallinnossa käytössä. Kuitenkin perustuslain 21 §:ssä säädetyn hyvän hallinnon vaatimukset täyttää parhaiten sellainen menettely, jossa päätöksenteon perusteet kirjataan siten, että ne voidaan jälkeenpäin todeta. Hallintolain (434/2003) 45 §:n mukaan päätös on perusteltava.

¹⁹³ Puronummi 2009, s. 110–111.

¹⁹⁴ Puronummi 2009, s. 110–111.

¹⁹⁵ Miettinen - Muukkonen 2006, s. 525–526.

¹⁹⁶ Miettinen - Muukkonen 2006, s. 525–527, Kulla 1991 s. 171–176 ja Puronummi 2009, s. 111.

Perusteluissa on ilmoitettava, mitkä seikat ja selvitykset ovat vaikuttaneet ratkaisuun sekä mainittava sovellettavat säännökset.

Kun perustuslain nimitysperusteet ovat nyt kymmenen vuoden ajan olleet virkaan valitsijoiden arkipäivää myös kunnissa, tulisi kunnallishallinnossa täsmentää viran hakijoista laadittavia vertailuasiakirjoja. Hakijoiden vertailusta ei ole välttämätöntä laatia nimitysmuistio -nimistä asiakirjaa. Tärkeää on kuitenkin se, että virkaesityksestä perusteluineen laaditaan niin seikkaperäinen selvitys, että siitä selviää ne tiedot, joilla virkavalinta on tehty ja, joita tarvitaan valinnan jälkeen mahdollisesti tapahtuvaan lainmukaisuuden arviointiin.¹⁹⁷ Enää ei riitä Heikki Harjulan ja Kari Prättälän toteamus, jonka mukaan ”julkisen viran hakijoiden taidon, kyvyn ja koetellun kansalaiskunnan arviointi edellyttää myös jonkinasteista edellä mainittujen ominaisuuksien vertailua hakijoiden kesken”.¹⁹⁸

4.4. Harkintavallan väärinkäyttö virantäytössä

4.4.1. Yleistä

Aluksi ainoastaan tarkoitussidonnaisuudesta poikkeamista on kutsuttu harkintavallan väärinkäytöksi. 1950-luvulla oikeuskäytännössä ja oikeustieteessä vakiintuneen kannan mukaan myös muiden hallinto-oikeuden yleisten periaatteiden rikkominen on harkintavallan väärinkäyttöä. Muita periaatteita ovat yhdenvertaisuus, puolueettomuus, suhteellisuus ja luottamuksensuoja (HL 6 §). Oikeuskäytännössä harkintavallan väärinkäytön kontrollointi on ollut keskeisesti esillä virantäyttöä koskevia valituksia käsiteltäessä.¹⁹⁹

Euroopan yhteisön tasa-arvoa sääntelevistä direktiiveistä syrjintädirektiivi (2000/43/EY) ja työsyryntädirektiivi (2000/78/EY) on Suomessa pantu täytäntöön säätämällä yhdenvertaisuuslaki (21/2004) ja muuttamalla muitakin lakeja. Muun muassa lakia naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta (609/1986) ja virkamieslainsäädännön syrjintäkieltosäännöksiä on muutettu direktiivien mukaisesti.²⁰⁰

¹⁹⁷ Puronummi 2009, s. 109.

¹⁹⁸ Harjula - Prättälä 2007, s. 372.

¹⁹⁹ Ks. esim. KHO 1992 A 46, KHO 1990 A 26, KHO 1982 A I 1 ja KHO 28.8.1980 T 3940.

²⁰⁰ Koskinen - Kulla 2009, s. 94–95.

Perustuslain 6 §:ssä on yleissäännös ihmisten yhdenvertaisuudesta. Samassa pykälässä on lisäksi perusteiltaan laaja-alainen syrjäntäkielto ja säännös sukupuolten tasa-arvon edistämisestä. Yhdenvertaisuuslain 4 §:n mukaan viranomaiset ovat velvollisia kaikessa toiminnassaan edistämään yhdenvertaisuutta. Laki säätelee myös virantäyttöä, sen mukaisesti virkavalintaa valmisteleavan viranhaltijan tulee huolehtia, ettei hän valmisteluvaiheessa aseta ketään hakijoista puolueellisesti edullisempaan tai epäedullisempaan asemaan.²⁰¹

4.4.2. Yhdenvertaisuuslakiin perustuva syrjäntäkielto

Kunnallisen viranomaisen on noudatettava virkasuhteeseen ottaessaan viranhaltijalain 12 §:n syrjäntäkieltoa. Lain mukaan kunta ei saa asettaa viranhakijaa epäedulliseen asemaan iän, terveydentilan, vammaisuuden, kansallisen tai etnisen alkuperän, kansalaisuuden, sukupuolisen suuntautumisen, kielen, uskonnon, mielipiteen, vakaumuksen, perhesuhteiden, ammattiyhdistystoiminnan, poliittisen toiminnan tai muun näihin verrattavan seikan vuoksi ilman hyväksyttävää syytä.²⁰² Luettelo on varsin laaja, mutta ei tyhjentyvä, sillä muukin näihin verrattava seikka voi muodostaa kielletyn syrjäntäperusteen²⁰³. Välitön syrjäntä tarkoittaa sitä, että jotakin henkilöä kohdellaan epäsuotuisammin kuin jotain toista henkilöä on kohdeltu tai kohdeltaisiin vertailukelpoisessa tilanteessa. Välillisessä syrjäntässä on kyse siitä, että näennäisesti puolueeton säännös, peruste tai käytäntö saattaa jonkun erityisen epäedulliseen asemaan muihin vertailun kohteena oleviin nähden. Välillisestä syrjäntästä ei kuitenkaan ole kysymys, jos säännöksellä, perusteella tai käytännöllä on hyväksyttävä tavoite ja tavoitteen saavuttamiseksi käytetyt keinot ovat asianmukaisia ja tarpeellisia.²⁰⁴

Viranhakijoiden asettaminen eri asemaan viranhakutilanteessa on lainmukaista vain objektiivisesti hyväksyttävästä syystä. Kaikki erottelu ei ole syrjäntää, kiellettyä on vain perusteeton eri asemaan asettaminen. Yleensä on katsottu, että perusteeton viittaa hyväksyttävän syyn puuttumiseen. Objektiivisesti hyväksyttävä syy voi johtua lainmukaisista kelpoisuusvaatimuksista, nimitysperusteista ja virkaan kuuluvista tehtävistä. Asia ei kuitenkaan ole yksiselitteinen, sillä nimitysperusteet ovat väljiä ja tulkinnanvaraisia.²⁰⁵ Esimerkiksi viranhakuilmoitus voidaan ilman asiallista perustetta laatia niin, että osa tai joku potentiaalisista hakijoista syrjäntyy haussa²⁰⁶.

²⁰¹ Hirvonen - Mäkinen 2006, s. 115–34, Koskinen - Kulla 2009, s. 94–119.

²⁰² Kunnallinen työmarkkinalaitos 2008, s. 25.

²⁰³ Hallituksen esityksen (HE 157/2000 vp s. 68) mukaan muita kiellettyjä laissa erikseen luetteloimattomia perusteita olivat rotu, ihonväri, vammaisuus, yhteiskunnallinen alkuperä ja vakaumus.

²⁰⁴ Koskinen - Kulla 2009, s. 95–96.

²⁰⁵ Koskinen - Kulla 2009, s. 96.

²⁰⁶ Hirvonen - Mäkinen 2006, s. 118.

Epäilyjä ikäsyrynnästä on ilmennyt viime aikoina entistä useammin. Tarkempaa syytä edellä mainittuun ei ole olemassa, mutta yhtenä syynä voidaan varmasti pitää niin sanottujen suurten ikäluokkien ikääntymistä. On katsottu, että hakijan ikä on virkaa täytettäessä vain välillinen ja täydentävä seikka, joten ketään ei saa etukäteen rajata hakijoiden joukosta pelkästään ikänsä perusteella. Kuten aiemmin on mainittu syrjintäkielto ulottuu myös asian valmisteluun, esimerkiksi haastatteluihin.²⁰⁷

Kunnallisten virkavalintojen yhteydessä viitataan usein poliittisiin virkavalintoihin. Poliittisena virkavalintana on yleensä pidetty nimitystä, jossa henkilö valitaan virkaan puoluepoliittisilla ansioilla siten, että hän syrjäyttää virkanimitysperusteiden mukaan ansioituneimman henkilö. Puhdaspiirteisessä poliittisessä virkanimityksessä on kysymys jäsenkirjanimityksestä, jossa ensisijainen kriteeri on henkilön kuuluminen johonkin tiettyyn puolueeseen.²⁰⁸ Edellä mainittu virkaan valitseminen muodostaa kielletyn syrjintäperusteen, sillä siinä yhden suosiminen merkitsee yleensä toisen syrjimistä²⁰⁹. Mikäli poliittinen toiminta on virkaan valittaessa osatekijä, jolla kuvataan henkilön koeteltua kansalaiskuntoa ja yhteiskunnallisessa toiminnassa saavutettua kokemusta, ei kysymyksessä ole kielletty syrjintäperuste, sillä poliittinen toiminta ei saa myöskään muodostaa estettä tulla otetuksi kunnan virkaan.²¹⁰

Kunnanjohtajaa valittaessa poliittiset näkökohdat ovat yleensä tulleet korostetusti esille ja hakijan puoluekanta on otettu huomioon kunnanjohtajan merkittävän valta-aseman vuoksi. Kuntalaki ei

²⁰⁷ KHO 2006:93: Yhdenvertaisuuslain syrjintäkieltoa oli noudatettava kunnallisen viranhaltijan virantäyttömenettelyn kaikissa vaiheissa kuten haastatteluun kutsuttaessa. Kaupungin työnantajana suorittamat työhaastattelut olivat osa nimityspäätöksen valmistelua, ja valmistelussa asiat oli selvitettävä tasapuolisesti, syrjimättömästi ja riittävästi. Se, että useista hakijoista vain osa kutsuttiin haastatteluun, kuului viranhakumenettelyn luonteeseen. Viranhakijoiden keskimääräisestä iästä suuntaan tai toiseen poikkeava ikä ei sellaisenaan antanut aiheutta olettaa ikäsyryntää. Valituksen kohteena olleen nimitysasian valmisteluvaiheista ei ollut ilmennyt seikkoja, joiden perusteella olisi voitu olettaa, että valittaja olisi jätetty kutsumatta haastatteluun hänen ikänsä johdosta. Ks. myös KHO 25.6.2007 T 1698 ja KHO 25.4.2007 T 1121.

²⁰⁸ Hirvonen - Mäkinen 2006, s. 125, Kulla 1991, s. 58, Koskinen - Kulla 2009, s. 99–100.

²⁰⁹ KHO 1982 I 1: Sosiaalilautakunnan valittua useasta hakijasta sosiaalitarikkailijan virkaan N:n kaupunginhallitus oli siirtänyt asian käsiteltäväkseen ja vahvistaen vaalin valinnut virkaan N:n. Lääninoikeus katsoi, että N tosin täytti viran kelpoisuusehdot ja että kaupunginhallitus sai harkintavaltansa rajoissa valita virkaan sopivimmaksi katsomansa kelpoisuusehdot täyttävistä hakijoista. Asian käsittelystä kaupunginhallituksessa saadun selvityksen sekä N:n ja hänen vastaehdokkaansa S:n koulutuksesta ja työkokemuksesta virkaan kuuluvien tehtävien laatua koskevien tietojen perusteella lääninoikeus kuitenkin katsoi, että ainakin osa N:n valitsemista kannattaneista kaupunginhallituksen jäsenistä oli asettanut S:n vaalissa N:ää huonompaan asemaan S:n otaksutun puoluepoliittisen kannan perusteella. Tällä seikalla oli, kun otettiin huomioon myös äänestystulos, saattanut olla vaikutusta vaalin lopputulokseen. Näin ollen lääninoikeus katsoi, ottaen huomioon myös viran luonteen, että kaupunginhallitus oli käyttänyt asiassa väärin harkintavaltansa ja että kaupunginhallituksen päätös meni siten sen toimivaltaa ulommaksi. Sen vuoksi lääninoikeus kumosi kaupunginhallituksen päätöksen ja palautti asian kaupunginhallitukselle uudelleen käsiteltäväksi. KHO hylkäsi kaupunginhallituksen lääninoikeuden päätöksestä tekemän valituksen. Ks. myös KHO:n päätös 1992 A 46, jossa asuntoasiainsihteerin valinnassa kaupunginhallitus ei ollut täyttänyt virkaa poliittisin perustein sekä KHO:n päätös 5.2.1973 T 464.

²¹⁰ Hirvonen - Mäkinen 2006, s. 125.

kuitenkaan anna kunnanjohtajalle minkäänlaista poliittista johtaja-asemaa vaan kunnanjohtaja on oikeudellisesti viranhaltija.²¹¹

4.4.3. Sukupuoleen perustuvan syrjinnän kieltö

Sukupuoleen perustuvan syrjinnän kiellosta säädetään tarkemmin naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta annetussa laissa (609/1986) eli Tasa-arvoL:ssa. Lain 7 §:n mukainen syrjinnän kieltö ja sitä tarkentava 8 §:n säännös syrjinnästä työelämässä ulottuvat myös virantäyttöön. Syrjinnän kiellon määritelmää on täsmennetty vuonna 2005 siten, että laissa kielletään nimenomaan myös välillinen syrjintä, seksuaalinen häirintä ja häirintä sukupuolen perusteella.²¹²

Työnantajan menettelyä pidetään laissa kiellettynä syrjintänä, jos työnantaja työhön ottaessaan taikka tehtävään tai koulutukseen valitessaan syrjäyttää henkilön, joka on ansioituneempi kuin valituksi tullut toista sukupuolta oleva henkilö. Syrjinnästä ei kuitenkaan ole kyse, jos työnantajan menettely on johtunut muusta hyväksyttävästä syystä kuin sukupuolesta, tai jos menettelyyn on työstä tai tehtävän laadusta johtuva painava ja hyväksyttävä syy.²¹³ Sukupuoleen perustuva syrjintä voi ilmetä monilla eri tavoilla, esimerkiksi ilmoitettaessa avoimesta virasta, valittaessa henkilöitä haastatteluuun, esitettäessä kysymyksiä haastattelussa tai itse virkavalintapäätöstä tehtäessä²¹⁴. Sukupuoleen perustuvan syrjinnän osalta on olennaista, että silloin, kun työnantaja valitsee virkaan vähemmän ansioituneen henkilön, syntyy syrjintäoletama. Syrjintäoletama tarkoittaa sitä, että syrjinnän oletetaan tapahtuneen, jollei työnantaja osoita ansioituneemman valitsematta jättämiselle painavaa ja hyväksyttävää syytä, joka perustuu työn tai tehtävän laatuun. Tämä käännetty todistustaakka näkyy useiden oikeustapausten käsittelyssä, joissa valitusperusteena on käytetty sukupuoleen perustuvaa syrjintää.²¹⁵ Edellä mainittu hyväksyttävä syy voi johtua esimerkiksi työn tai tehtävän laadusta. Sukupuoli on hyväksyttävä valintaperuste, mikäli tehtävä määräytyy sukupuolen mukaan. Esimerkiksi teatteriin voidaan hakea naisnäyttelijää tai balettiin miestenssijää.²¹⁶

²¹¹ Hirvonen - Mäkinen 2006, s. 125.

²¹² HE 44/2003 vp, s. 54.

²¹³ Hirvonen - Mäkinen 2006, s. 130 ja Koskinen - Kulla 2009, s. 102–103.

²¹⁴ Hirvonen - Mäkinen 2006, s. 131.

²¹⁵ Hirvonen - Mäkinen 2006, s. 130–131 ja Koskinen - Kulla 2009, s. 103–104. Ks. esim. KHO 1989 A 39.

²¹⁶ Koskinen - Kulla 2009, s. 105 ja Puronummi 2009, s. 204 – 206. Tasa-arvovaltuutetun lausunto 7.1.2004, dnro 25/52/02 2004 koskee asiaa, jossa viranhakuilmoituksessa oli jäänyt ilmoittamatta, että haettavana olevaan vartijan virkaan voitiin työn laadusta johtuvasta syystä ottaa vain naissukupuolta oleva henkilö. Asiassa oli kyse siitä, että miesvartijan mielestä poliisilaitos oli syrjinyt häntä valitsemalla vartijan virkaan naispuolisen vartijan, jolla oli miestä vähemmän työkokemusta ja koulutusta. Työnantaja perusteli virkanimitystä muun muassa vartijan tehtävillä, joihin tarvitaan tiettyä sukupuolta oleva henkilö. Sisäasiainministeriön ohjeiden mukaan säilöönpanotarkastuksen saa normaalisti

Syrjiväksi väitettyä kohtelua arvioidaan vertaamalla toisiinsa valitun ja valitsematta jääneen ansioita. Ansiovertailussa kiinnitetään ensisijaisesti huomiota objektiivisesti osoitettaviin ansioihin, joista saadaan tietoa todistuksista ja muista asiakirjoista. Vertailussa tulee ottaa huomioon, että erityyppisten ansioiden painoarvot poikkeavat toisistaan. Objektiivisuuden takeena on se, että vertailuperuste yksilöidään etukäteen yleisten nimitysperusteiden, kelpoisuusvaatimusten, viran nimen, virkatehtävien ja mahdollisen toimenkuvan perusteella.²¹⁷

Valitsematta jäänyt voi pyrkiä osoittamaan ansioituneisuutensa itsenäisesti lähinnä kelpoisuusvaatimusten pohjalta. Valittajat käyttävät yleensä kuitenkin hyväkseen Tasa-arvoL:n 10 §:n selvityselvöllisyyttä saadakseen tietoa ratkaisun perusteena olevista seikoista. Työnantajan on viivytyksessä annettava kirjallinen selvitys valintaperusteista ja valituksi tulleen ansioista sille, joka katsoo joutuneensa syrjityksi.²¹⁸

Jos hakijoiden joukossa on päteviä eri sukupuolta olevia hakijoita, on ansiovertailu aina tehtävä²¹⁹. Lainsäätäjän mukaan ansiovertailu ei kuitenkaan eroa kelpoisuusarviointista ja nimitysharkinnasta. Viranomaisen ei näin välttämättä tarvitse eritellä ansioita ja sopivuutta Tasa-arvoL:n edellyttämän mallin mukaisesti. Tärkeää on, että työnantaja voi osoittaa todella vertailleensa hakijoiden kykyjä ja ominaisuuksia ennen lopullista valintaa.²²⁰

Seuraavassa tapauksessa syntyi syrjintäolettamien perusteella. Vaikka ratkaisussa ei olekaan kyse naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta, se on mielenkiintoinen siksi, että päätös on ensimmäinen, jossa korkein hallinto-oikeus on ottanut kantaa yhdenvertaisuuslain ja kunnallisen viranhaltijalain soveltamisalaan kuuluvassa tapauksessa.

suorittaa vain tarkastettavan kanssa samaa sukupuolta oleva henkilö. Ko. poliisilaitoksella oli vain yksi naisvartija ja tehtävien hoitaminen edellytti vähintään kahta naispuolista vartijaa.

Tasa-arvovaltuutettu totesi lausunnossaan, että vartija-ala on miesvaltainen eikä naisia onnistuta rekrytoimaan riittävästi. Naisen suosiminen virkanimityksessä oli siis osaltaan johtunut siitä, että naisvartijoita ei ollut riittävästi. Osaltaan se oli perustunut siihen, että tietyissä tilanteissa vartijan työtehtäviin soveltuu ainoastaan nainen. Tasa-arvovaltuutettu totesi, että mikäli työn laadusta johtuvasta syystä tehtävään voidaan ottaa vain toista sukupuolta oleva henkilö, tästä on mainittava viranhakuilmoituksessa. Avoimesti molemmille sukupuolille suunnattu hakuilmoitus on tällöin hakijoita harhaanjohtava. Poliisilaitos ei ollut maininnut asiaa hakuilmoituksessa.

Poliisilla oli vuodelta 1999 tasa-arvosuunnitelma, jonka mukaan tavoitteena oli lisätä naisvartijoiden määrää. Tasa-arvovaltuutettu kiinnitti huomiota myös siihen, että viranhakuilmoituksessa ei ollut viitattu poliisin tasa-arvosuunnitelmaan.

²¹⁷ Koskinen - Kulla 2009, s. 104 ja Kulla 1991, s. 219–222. Ks. KHO 5.3.2007 T 510, KHO 16.5.2007 T 1332 ja KHO 24.8.2007 T 2126.

²¹⁸ Koskinen - Kulla 2009, s. 104–105.

²¹⁹

²²⁰ Koskinen - Kulla 2009, s. 105.

KHO 10.8.2010 T 1798: Kunnanhallitus valitsi kunnaninsinöörin virkaan vuonna 1968 syntyneen diplomi-insinöörin (mies). Vuonna 1949 syntynyt rakennusinsinööri-mies valitti valintapäätöksestä. Sekä hallinto-oikeus että KHO kumosivat kunnan tekemän valinnan.

Oikeudellisessa arvioinnissa kiinnitettiin huomiota siihen, mitä hakuilmoituksessa oli ilmoitettu kuuluvan kunnaninsinöörin toimenkuvaan. Kelpoisuusvaatimuksena oli soveltuva insinöörin tai diplomi-insinöörin tutkinto sekä kokemusta asiantuntija- ja johdotehtävistä. Valinnassa arvostettiin ilmoituksen mukaan myös joustavuutta ja yhteistyökykyä sekä aktiivista ja kehittämismyönteistä toimintatapaa.

Valittaja kiinnitti huomiota valituksessaan siihen, että hän oli ansioituneempi kuin valittu ja katsoi, että kyseessä oli iän perusteella tapahtunut syrjintä. Kummatkin hakijat täyttivät koulutuksensa puolesta kelpoisuusvaatimuksen. Valittua henkilöä oli kuitenkin ylemmän korkeakoulututkinnon perusteella pidettävä hallinto-oikeuden mielestä ansioituneempana kuin opistotason tutkinnon suorittanutta valittajaa.

Työkokemuksen osalta valitulla oli relevanttia kokemusta valintahetkellä vajaat kaksi vuotta ja valittajalla noin 30 vuotta. Kummankin työkokemus soveltui kunnaninsinöörin työnkuvaan. Työkokemuksen perusteella hallinto-oikeus piti valittajaa huomattavasti pidemmän hyväksi luettavan kokemuksen perusteella ansioituneempana kuin valituksi tullutta henkilöä. Näin kokonaisuutena katsoen valittajaa pidettiin ansioituneempana virkaan.

Kunnalle siirtyi niin sanottu näyttötaakka sen suhteen siitä, ettei valittajaa ole syrjitty hänen ikänsä perusteella. Täytyi löytyä peruste sille, miksi valittu oli syrjäyttänyt ansioituneemman hakijan. Kunta ei hallinto-oikeus vaiheessa kyennyt esittämään mitään seikkoja valinnan tueksi, ja yleiset koosteet hakemusasiakirjoista eivät kumonnet syrjintäolettaa.

KHO:ssa kunta vetosi haastatteluihin sekä tekemiinsä ansiovertailun painoeroihin. Kumpaakin hakijaa oli haastateltu. Kokonaisarvioinnissa valittajan joustavuus, yhteistyökyky ja kehitysmuonteinen toimintatapa ei vastannut muihin hakijoihin verrattuna riittävästi kunnan asettamia vaatimuksia. Kunta vetosi myös ”työnantajatarkistuksiin”

sekä soveltuvuustestiin. Valitusta henkilöstä oli tehty soveltuvuustesti, mutta valittajasta ei.

Lisäksi valittajan palkkapyyntö oli ollut ylimitoitettu. Valitun osalta kunta oli todennut hänen selviytyvän parhaiten uutta toimintatapaa vaativassa ja varsinkin itsenäisessä työssä. KHO totesi, ettei iäkään hakijan nuorempaa työnhakijaa pidempi työkokemus sellaisenaan anna aiheutta olettaa, että ikäsyrijännän kieltoa olisi rikottu. Tässä tapauksessa kokemusero oli kuitenkin huomattavan suuri ja valitun työkokemus erittäin lyhyt. Valittajan työkokemus on katsottu monipuoliseksi ja vastaavan erittäin hyvin viran vaatimuksia. KHO katsoi, ettei kunta ole pystynyt omassa selvityksessään, esimerkiksi valittajan haastatteluvastauksista tai entisten työnantajien selvityksistä todentamaan mitään sellaista, jota ulkopuolinen voisi objektiivisesti arvioida. Näin ollen kyse oli ikäsyrijännästä.

Johtava työmarkkinalakimies Henrika Nybondas-Kangas on analysoinut oikeustapausta Kuntatyönantajat -lehdessä. Hänen mukaansa KHO on tulkinnut yhdenvertaisuuslain syrjintäsäädöksen oikeudellista sisältöä siten, että se vastaa miesten ja naisten tasa-arvosta annetun lain vastaavaa säädöstä. Syrjintäolettaja, joka syntyy ansiovertailun (koulutus, kokemus) perusteella täytyy pystyä kumoamaan hyväksyttävillä perusteilla. Voi olla, että kunnalla olisi niitä tässä tapauksessa ollutkin (esimerkiksi molempien hakijoiden haastatteluissa ilmenneet seikat, entisten työnantajien haastattelut, omat kokemukset viranhaltijasta virassa, soveltuvuustestitulokset), mutta niitä ei pystytty todentamaan.²²¹

Kirjallisessa menettelyssä tämänkaltaisen syrjintäolettaman kumoaminen on lähes ylivoimainen tehtävä. Jotta kunnalla olisi ollut mahdollisuuksia voittaa asiansa, sen olisi pitänyt vaatia asiassa suullista käsittelyä. Suullisessa käsittelyssä sekä valitsematta jätetyn että valitun henkilön viran kannalta tärkeitä henkilökohtaisia työhön liittyviä ominaisuuksia olisi voitu todentaa.²²²

Näin suuren kokemuseron osalta hyväksyttäviltä perusteiltakin vaaditaan syrjintäolettaman kumoamiseksi jotakin suurempaa. Pelkkä tieto siitä, että ”hakija ei tulisi soveltumaan meille” ei tule missään nimessä riittämään. Nyrkkisäännöksi voisikin ottaa, että mitä suurempi kokemusero, sitä suurempi hyväksyttävä syy poiketa vähemmän kokeneen hyväksi. Kuinka paljon yhteistyökykyisempi,

²²¹Nybondas-Kangas 2010, s. 24–25.

²²²Nybondas-Kangas 2010, s. 24–25.

kehitysmuotoisempi ja joustavampi valitun henkilön tulee olla, jotta useamman kymmenen vuoden kokemusero pystytään kumoamaan? Työnantajat ovat verrattain tottumattomia käsittelemään ansiovertailussa ikäsyrjintään liittyviä kysymyksiä. KHO:n päätös on kuitenkin selvä merkki siitä, että yhdenvertaisuuslakia tulee noudattaa.²²³

Objektiivisesti mitattavissa olevat seikat sekä ansiovertailussa että haastatteluiden ja soveltuvuustestien jälkeisessä analyysissä ovat avainasemassa arvioitaessa oikeudellisesti sekä tasa-arvolain että yhdenvertaisuuslain vastaista syrjintää.²²⁴

4.5. Kunnallisen itsehallinnon merkitys virkaan ottamisessa

Kunnallista virkavalintaa koskeva harkintavalta on perinteisesti ollut kunnissa laaja. Kunnan viranomaisen on itsehallintoperiaatteen mukaisesti voinut valita virkaan kenet tahansa kelpoisuusvaatimukset täyttävistä hakijoista, kunhan valinta ei ole ollut syrjivä.²²⁵ Virkaan valitsematta jäänyt hakija ei ole voinut menestyksellisesti vedota siihen, että virkaan otettu henkilö ei ollut paras hakijoista.²²⁶

Nimitysperusteiden on katsottu kaventaneen tätä harkintavaltaa. Hirvosen ja Mäkisen mielestä kunnallinen itsehallinto on kaventunut virkavalinnoissa, koska tarkoituksenmukaisuusharkinnan osuus on supistunut nimitysperusteiden voimaan tullessa. Enää ei ole lainmukaista valita kenet tahansa kelpoisuusehdot täyttävistä hakijoista, vaan kunnan on valittava virkaan hakijoista se, joka on taidon, kyvyn ja koetellun kansalaiskunnan perusteella pätevin. Kuitenkin kunnalliselle itsehallinnolle jää vielä vähän osuutta virkavalinnoissa, kun kunnalla on mahdollisuus painottaa perusteita tavoitteidensa mukaisesti.²²⁷ Koskisen ja Kullan mukaan nimitysperusteiden soveltamisalan laajentamista on pidettävä merkittävänä uudistuksena. Heidän mukaansa kuntien itsehallinnollinen harkintavalta virantäytössä on edelleen mahdollista, mutta nyt säädettyjen nimitysperusteiden ohjaamana.²²⁸

Miettisen ja Muukkosen mukaan yleisesti hyväksytty kunnan oikeus valita itsehallintonsa perusteella kenet tahansa kelpoisista viranhakijoista tulee hylätä. He perustelevat hylkäämistä seuraavasti:

²²³ Nybondas-Kangas 2010, s. 24–25.

²²⁴ Nybondas-Kangas 2010, s. 24–25.

²²⁵ Hirvonen - Mäkinen 2006, s. 94.

²²⁶ Hannus ym. 2009, s. 266.

²²⁷ Hirvonen - Mäkinen 2006, s. 97 ja Miettinen - Muukkonen 2006, s. 523–524.

²²⁸ Koskinen - Kulla 2009, s. 92.

”Koska nimitysperusteista on säädetty perustuslaissa koskemaan myös kuntia, ja vielä samassa luvussa kuin kunnallisesta itsehallinnosta säädetään, vetoaminen kunnalliseen itsehallintoon virantäytössä ei ole enää perusteltua”. Miettinen ja Muukkonen näkevät, että kunnalliseen itsehallintoon kuuluu kiistatta kunnan omien viranomaisten riippumattomuus virkojen täyttämässä. Jos kunnan viranomaisilta siirrettäisiin tämä valta valtion viranomaisille, loukkaisi se kunnallista itsehallintoa. Virkavalinnoissa tämän pidemmälle menevä kunnallisen itsehallinnon kunnioitus ei ole tarpeen. Kunnallisen itsehallinnon mukainen harkintavalta voisi tulla kyseeseen vain kunnanjohtajaa tai vastaavaa ylempää viranhaltijaa valittaessa. Tällainen valinta on usein poliittinen ja viranhaltija on valtuuston luottamuksen varassa, joten tällaiseen nimitykseen ei voi soveltaa yhtä tiukkaa tulkintaa nimitysperusteiden sitovuudesta. Kunnallinen itsehallinto virantäytössä tarkoittaa kunnan oikeutta täsmentää nimitysperusteita, mutta ei oikeutta viranhaltijan vapaaseen valintaan.²²⁹

Korkeimman hallinto-oikeuden antama ratkaisu, KHO 28.6.2005 T 1609, on ensimmäinen yleisiä nimitysperusteita ja niiden soveltamista koskeva kunnallinen virantäyttötapaus, joka on noussut vuosikirjaratkaisuksi.²³⁰ Tapauksessa A valittiin rehtorin virkaan tehdyn kokonaisarvioinnin tuloksena, vaikka hänellä oli hakijoista vähiten kokemusta koulun johtamisesta. Korkein hallinto-oikeus katsoi, että arvioitaessa hakijoiden ”taitoa” ja ”kykyä” kokonaisuutena henkilökohtaisena suorituskykyinä ilmenevä kyvykkyys oli siinä virantäytössä koulutusta ja käytännön kokemusta painavampi peruste²³¹.

KHO 28.6.2005 T 1609. X:n kaupungin opetustoimessa haettavana olleeseen perusopetusta (vuosiluokat 7-9) antavan koulun rehtorin virkaan edellytettiin säädettyjen kelpoisuusvaatimusten lisäksi viranhakuilmoituksen mukaan vahvaa osaamista pedagogisessa johtamisessa, koulun hallinnossa ja taloudenhoidossa. Virkaan etsittiin koulukulttuurin kehittäjää, jolla oli koulun johtamiseen ja muuhun opetustoimen yhteistyöhön tarvittavia sosiaalisia taitoja. Opetuslautakunnan haastatteluun valituista kolmesta kelpoisuusvaatimukset täyttäneestä kärkihakijasta filosofian maisteri A:lla oli hakuajan päättymiseen mennessä kokemusta koulun johtamisesta kolme kuukautta, filosofian maisteri B:llä noin 13 vuotta ja kasvatustieteiden maisteri C:llä noin 20 vuotta. Opetuslautakunnan päätös valita kysymyksessä olevaan virkaan A oli perustunut hakijoiden vertailuun, jossa koulutuksen ja työkokemuksen lisäksi oli otettu huomioon

²²⁹ Miettinen - Muukkonen 2006, s. 527–528.

²³⁰ Miettinen - Muukkonen 2006, s. 531.

²³¹ Koskinen - Kulla 2009, s. 92.

opetuslautakunnan suorittamassa haastattelussa esille tulleet seikat sekä A:n, B:n ja C:n henkilökohtaiset ominaisuudet. Tähän nähden ja vaikka B:llä ja C:llä olikin pitempi kokemus peruskoulun johtamisesta, opetuslautakunta ei päättäessään kokonaisarvion perusteella valita kysymyksessä olevaan rehtorin virkaan A:n ollut menetellyt yleiset virkanimitysperusteet sisältävän perustuslain 125 §:n 2 momentin vastaisesti. Korkein hallinto-oikeus kumosi tämän vuoksi hallinto-oikeuden päätöksen, jolla opetuslautakunnan päätökset oli kumottu.

Edellä mainittu päätös on merkittävä, koska se vahvisti KHO:n muuttaneen linjaansa nimitysperusteiden sitovuuden ja painotuksen osalta kunnallisissa virkavalintapäätöksissä. Vaikka päätöksessä painotetaankin kokonaisarvion merkitystä päätös osoittaa, että henkilökohtaisten ominaisuuksien painoarvoa on haluttu kohottaa. Samalla on palattu lähemmäs ennen perustuslain voimaantuloa vallinnutta linjausta. KHO on myös halunnut painottaa, että henkilökohtaiset ominaisuudet on otettava huomioon käytännössä painavimpana nimitysperusteena eli nimitysperusteita on painotettava eri tavalla, kuin niitä alettiin painottaa 2000-luvun alussa perustuslain voimaan tullessa.

KHO linjan muutosta enteili jo päätös 2.6.2003 T 1342, jossa KHO muutti hallinto-oikeuden ratkaisun lopputuloksen. Hallinto-oikeus oli päättänyt pitämään yhdistetyn terveystarkastaja ja ympäristönsuojelusihteerin virkavaalia perustuslain 125.2 §:n vastaisena, koska valittajan työkokemus (7,5 vuotta) oli virkaan valitun työkokemusta (alle vuosi) huomattavasti laajempi ja pidempi sekä koulu- ja tehtävät huomioon ottaen monipuolisempi. Hallinto-oikeuden mukaan henkilökohtaisia ominaisuuksia painottamalla ei voinut poiketa taitoansioissa olevista eroista. Hallinto-oikeuden päätös oli aiemman KHO:n vahvistaman linjan mukainen, liian räikeä ero työkokemuksissa²³². KHO:n uuden linjauksensa mukaisesti tekemä ratkaisu pohjautui siihen, että viranhaltijan valinta oli perustunut kokonaisarvioon. KHO halusi tuoda päätöksessään vahvemmin esille henkilökohtaiset ominaisuudet (kyvyn) nimitysperusteena.

Perustuslain voimaantulon jälkeen hallinto-oikeudet omaksuivat päätöksissään nimitysperusteiden vahvan sitovuuden. Ne valvoivat tarkasti nimitysperusteiden mukaisen ansioituneisuuden noudattamista kunnallisissa virantäyttöpäätöksissä ja kunnalle jäävä harkintavalta kaventui selvästi. KHO:n vahvistamat hallinto-oikeuksien ratkaisut lisäsivät tätä 2000-luvun alun vahvan sitovuuden

²³² Räikeä ero työkokemuksissa tarkoittaa huomiota herättävän suurta eroa. Pulkkisen mukaan oikeuskäytännössä räikeäksi eroksi on katsottu tilanteet, joissa valitulla on ollut suhteessa pitkän työkokemuksen omaavaan valittajaan hyvin lyhyt työura, alle kolmen vuoden mittainen. Valittajalla vastaavaa työkokemusta on ollut selvästi enemmän, joka tarkoittaa vähintään 10–15 vuoden kokemusta. Ks. esim. OHaO 13.9.2006 T 06/0416/1 ja OHaO 28.10.2004 T 04/0501/1.

linjaa siihen asti, kunnes KHO teki edellä selostetut linjaa muuttaneet päätökset. Pulkkinen mukaan KHO katsoi päätöskäytäntöä muuttaessaan, että perustuslain voimaantulon jälkeen hallinto-oikeuksissa käyttöön otettu linja, rajoitti liikaa kunnille niiden itsehallinnon ja perustuslain nimitysperusteiden pohjalta taattua harkintavaltaa virkavalintojen tekemisessä.²³³

Edellä mainittujen tapausten jälkeen hallinto-oikeudet ovat alkaneet vaatia kuntien virkavalintapäätösten tekijöiltä entistä tarkempia ja objektiivisempia perusteluja kyvyn painottamiselle taidon kustannuksella. Kuntien valinta-asiakirjoista tulee käydä selvästi ilmi sekä tapa jolla henkilökohtaiset ominaisuudet on selvitetty että myös ne ratkaisevat henkilökohtaiset ominaisuudet, jotka ovat vaikuttaneet valintaan. Näin etenkin silloin, kun taitoansioerot ovat menneet aikaisemman linjan mukaan räikeän eron puolelle.²³⁴

4.6. Virantäyttöpäätöksen perustelu

Hakijoiden välillä tehdyn vertailun ja kokonaisarviointin jälkeen voidaan hakijat yleensä sijoittaa paremmuusjärjestykseen ja tehdä valintapäätös.²³⁵ Päätöksen virkasuhteeseen ottamisesta tekee lain tai johtosäännön perusteella kunnan toimivaltainen viranomainen²³⁶. Aikaisemmin nimittävä viranomainen oli pääsääntöisesti kunnanvaltuusto. Nykyisin kunnanvaltuusto on hallintosäännöllä tai muilla johtosäännöillä delegoinut nimitysvaltaa ja yksittäiset viranhaltijat toimivat yleisesti päättävinä viranomaisina.²³⁷ Virantäyttöprosessissa osan asiakirjoista tuottavat hakijat ja osan viranomaiset. Viranomaisen tuottamista asiakirjoista tärkein on päätösasiakirja, koska siinä viran täyttäminen perustellaan.²³⁸

Hallintolain (434/2003) 45 §:n mukaan päätös on perusteltava ja perusteluissa on ilmoitettava, mitkä seikat ja selvitykset ovat vaikuttaneet ratkaisuun. Kunnallisen monijäsenisen toimielimen toimittamaa vaalia ei hallintolain 45.2 §:n mukaan tarvitse perustella, mutta tämä ei koske viranhaltijan päätöstä virkaan tai työsuhteeseen ottamisesta.²³⁹ Monijäsenisen toimielimen päätöksen perusteleminen on suositeltavaa, koska mahdollisessa muutoksenhakutilanteessa päätös on kuitenkin perus-

²³³ Pulkkinen 2007, s. 98–99.

²³⁴ Pulkkinen 2007, s. 100. Tämä suuntaus on Pulkkinen mukaan nähtävillä selvästi Oulun hallinto-oikeudessa.

²³⁵ Muukkonen 2005, s. 69.

²³⁶ Kunnallinen työmarkkinalaitos 2008, s. 19.

²³⁷ Vrt. Muukkonen 2005, s. 70.

²³⁸ Muukkonen 2005, s. 72.

²³⁹ Harjula - Prättälä 2007, s. 374.

teltava. Jos valintapäätöstä ei perustella virkavaalin yhteydessä, on vaikea kuvitella, miten päätöksen voi perustella totuudenmukaisesti ja oikein vasta jälkikäteen, esimerkiksi oikaisuvaatimusta käsiteltäessä.

Monijäsenisen toimielimen virantäyttöpäätöksen perustelematta jättäminen johti päätöksen kumoamiseen erityisopettajan viransijaista palkattaessa. Ratkaisussa nousee esille myös erityisten kelpoisuusvaatimusten tärkeys virantäytössä.

KHO 29.7.2008 T 1772. Vaikka hallintopäätöksen perustelut voidaan hallintolain 45 §:n 2 momentin mukaan jättää esittämättä, jos päätös koskee kunnallisen monijäsenisen toimielimen toimittamaa vaalia, hyvä hallintotapa edellytti, että virkaa tai tehtävää hakeneen henkilön riitauttaessa tällaisen päätöksen sen perustelut esitetään oikaisuvaatimusvaiheessa tai viimeistään hallinto-oikeudelle annettavassa lausunnossa. Asiaan ei vaikuta lippuäänestys tai muu menettely, jossa oikaisuvaatimukseen annettu päätös on syntynyt.

Koululautakunta, joka oli valinnut lukuvuoden kestäneeseen erityisopettajan viransijaisuuteen kelpoisuutta vailla olleen B:n, ei ollut oikaisuvaatimukseen antamassaan päätöksessä esittänyt perusteita sille, miksi A:ta ainoana pätevänä hakijana ei ollut voitu valita hoitamaan haettavana ollutta viransijaisuutta. Tällaisia perusteita ei ollut esitetty myöskään lautakunnan A:n valituksen johdosta hallinto-oikeudelle antamassa lausunnossa. Lausunnossa esitettyjä perusteita epäpätevän B:n valinnalle hoitamaan yli kuusi kuukautta kestänyttä viransijaisuutta ei voitu pitää sellaisina erityisinä syinä, joita opetustoimen henkilöstön kelpoisuusvaatimuksista annetun asetuksen 23 §:n 1 momentissa tarkoitetaan. Koululautakunnan virkavaalipäätös oli kumottava.²⁴⁰

Päätösasiakirjasta tulee ilmetä virantäyttöprosessissa esille tulleet asiat ja niihin vaikuttaneet asiakirjat. Monijäsenisen toimielimen pöytäkirjan päätöskohdasta pitäisi näkyä mitä on päätetty ja ketkä ovat olleet mukana tekemässä päätöstä. Yksittäisen viranomaisen virantäyttöratkaisu on kirjattava samojen periaatteiden mukaisesti. Päätöksen²⁴¹ perusteleminen on eräs kansalaisen oikeusturvan peruspilareista, joka luo pohjaa hallinnon uskottavuudelle ja on yksi hyvän hallinnon tae. Perustelu on yksittäisen päätöksen olennainen osa. Perusteleminen on päätöksenteon etenemistä ajatellen kan-

²⁴⁰ Ks. myös päinvastainen KHO:n päätös 13.11.1992 T 4132 ylilääkärin viran täyttämisestä.

²⁴¹ Kun valintapäätöksen tekee yksittäinen viranhaltija, on kysymyksessä hallintopäätös.

tavana selkärankana päätöksen otsikoinnista lähtien lopputulokseen asti. PL 21.2 §:ssä turvataan jokaiselle oikeus saada perusteltu päätös asiassaan.²⁴² Perustelulla on merkitystä erityisesti siksi, että siinä korostuu viranomaisen velvollisuus valmistella ja käsitellä virkavalintapäätökseen kuuluvat asiat huolellisesti ja asianmukaisesti. Perusteluvellisuuden täyttämässä on olennaista se, että päätöksenteon kohteena olevalla asianosaisella on tosiasialliset edellytykset arvioida päätöksen oikeellisuutta.²⁴³ Aito, selvä ja riittävä perusteleminen rakentaa oikeusvaltiota ja ehkäisee tehokkaasti mielivaltaa²⁴⁴.

Päätöksen perusteluiden tulee pohjautua hakuilmoitukseen. Vaikka viranhakuilmoitusta eivät oikeuslähteet säätele, tulee siinä mainita selkeästi ne tiedot, joiden pohjalta virantäyttö voidaan tehdä. Kun hakija näkee virantäyttöpäätöksen perusteluista, miten valitsija on ottanut huomioon virkaan vaadittavat kelpoisuusvaatimukset tai, miten virkavalinnassa on painotettu kokonaisuuskäytäntöä hän saa kokonaiskuvan valinnasta. Tällä on suuri merkitys hakijalle etenkin kielteisen päätöksen kohdalla, jolloin päätökseen kohdistuvan muutoksenhaun todennäköisyys korostuu.

Hyvään hallintoon kuuluu, että hakijalle ilmoitetaan valinnan perusteet riippumatta siitä, aikooko hän riitauttaa päätöksen vai ei ja riippumatta siitä, tekeekö päätöksen monijäseninen toimielin vai viranhaltija. Päätöksentekoon voi kohdistua myös poliittisia tai muita paineita, jolloin päätöksen perusteleminen on ensiarvoisen tärkeää. Perustelujen esittäminen vähentää muutoksenhakuja, kun hakija saa tietää, mitkä seikat ja selvitykset ovat olleet päätöksen antamisen taustalla. Virkaan ottamispäätöksen tulee perustua asiallisesti hyväksyttäviin syihin ja oikeisiin säännöksiin.²⁴⁵

Kunnallisessa virkamiesoikeudessa virkaan ottamispäätöksen perustelu korostuu, koska viran täyttämistä koskevasta päätöksestä voidaan tehdä kuntalain 89 §:n mukainen oikaisuvaatimus tai kuntalain 90 §:n mukainen kunnallisvalitus.²⁴⁶ Tässä on merkittävä ero valtion virkamiesoikeuteen, jossa valtion virkamieslain 59 §:n mukaan vallitsee pääsääntöinen valituskielto virkanimitysasioissa.

²⁴² Hurskainen 2003, s. 333.

²⁴³ Niemivuo - Keravuori 2003, s. 315–317.

²⁴⁴ Hurskainen 2003, s. 333.

²⁴⁵ Niemivuo - Keravuori 2003, s. 319–321.

²⁴⁶ Kunnallishallinnossa henkilöstövalinnoissa tehtyihin päätöksiin haetaan pääsääntöisesti muutosta kuntalain mukaan. Ammattikorkeakoulun opettajaa koskevaan valintapäätökseen haetaan kuitenkin muutosta ammattikorkeakoululain mukaisesti hallintovalituksella. Myllymäki 2008, s. 28.

4.7. Muutoksenhaku virantäytössä

4.7.1. Muutoksenhakukeinot

Virantäyttöprosessi ei aina pääty siihen, että virkaan valitulle annetaan virkaan ottamisesta viranhaltijalain 9 §:n mukainen pöytäkirjanote tai muu kirjallinen viranhoitomääräys ja, että muille virkaa hakeneille lähetetään kuntalain 95 §:n mukainen valintapäätöstä koskeva pöytäkirjanote oikaisuvaatimusohjeineen tai valitusosoituksineen tiedoksi kirjeellä.²⁴⁷ Jokaisella on perustuslain 21.1. §:n mukaan oikeus saada oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan koskeva päätös tuomioistuimen tai muun riippumattoman lainkäyttöelimen käsiteltäväksi.²⁴⁸ Muutoksenhakuprosessi kuuluu virantäyttöprosessiin, koska muutoksen hakemisen mahdollisuus on yksi oikeusvaltion tunnusmerkeistä.

Kunnan viranomaisen virantäyttöpäätöksestä haetaan muutosta kuntalaissa säädetyllä tavalla niissä tapauksissa, joissa viranomaisen toimivalta perustuu kuntalakiin. Kunnan päätöksestä voi tehdä kuntalain 89 §:n mukaisen oikaisuvaatimuksen ja kunnallisvalituksen. Silloin, kun kunnan viranomaisen toimivalta perustuu erityislainsäädäntöön, on muutoksenhakukeinona hallintovalitus. Virkaa hakeneille lähetettävään virantäyttöpäätökseen tai pöytäkirjanotteeseen liitetään aina menettelyohjeet oikaisuvaatimuksen tai valituksen tekemiseksi, joten ne ohjaavat muutoksenhakijaa. Jos muutoksen hakeminen on kielletty, on päätökseen liitettävä ilmoitus muutoksenhakukiellosta. Oikaisuvaatimuksen sekä kunnallis- ja hallintovalituksen voi tehdä vain lopullisesta virantäyttöpäätöksestä.²⁴⁹

4.7.2. Oikaisuvaatimus

Virantäyttöpäätökseen tyytymätön voi tehdä kirjallisen oikaisuvaatimuksen. Kunnanhallituksen ja lautakuntien päätöksestä oikaisuvaatimus tehdään niille itselleen. Näiden alaisten viranomaisten päätöksestä oikaisuvaatimus tehdään asianomaiselle ylemmälle toimielimelle eli hallitukselle tai lautakunnalle.²⁵⁰ Oikaisuvaatimuksen voi tehdä asianosainen ja kunnan jäsen. Asianosainen on kuntalain 92.1 §:n mukaan se, johon päätös on kohdistettu tai se, jonka oikeuteen, velvollisuuteen tai

²⁴⁷ Koskinen - Kulla 2009, s. 119. Hallintolakiin (434/2003) on otettu uusi oikaisuvaatimusmenettelyä sääntelevä 7 a luku 1.8.2010. Uuden luvun mukaan kuntalain 95 §:n mukaisten päätösten tiedoksiannot voidaan antaa asianosaisen suostumuksella sähköisenä tiedoksiannona.

²⁴⁸ Myllymäki 2008, s. 28.

²⁴⁹ Myllymäki 2008, s. 24.

²⁵⁰ KHO:n päätöksen 22.5.2003 T 1231 mukaan kuntalaissa ei ole säännöstä, jonka mukaan lautakunnan oikaisuvaatimuksen johdosta antamasta päätöksestä voitaisiin tehdä vielä oikaisuvaatimus. Kuntalain 90 §:n § momentin ja 92 §:n 3 momentin säännökset huomioon ottaen muutosta lautakunnan päätökseen haetaan kunnallisvalituksella hallinto-oikeudelta siinäkin tapauksessa, että lautakunta on oikaisuvaatimuksen johdosta muuttanut päätöstään.

etuun päätös välittömästi vaikuttaa.²⁵¹ Oikaisuvaatimuksen voi tehdä sekä laillisuus- että tarkoituksenmukaisuusperiaatteella. Vaatimuksesta on tultava ilmi, että tekijällä on oikeus vaatimuksen tekemiseen sekä erityisesti se, miten päätöstä halutaan oikaistavaksi ja millä perusteella.²⁵² Edellä mainittu on tärkeää siksi, että oikaisuvaatimusta käsittelevä viranomainen on sidottu niihin vaatimuksiin, joita vaatimuksen tekijä oikaisuvaatimuksessa esittää, eikä voi käsitellä asiaa laajemmin.²⁵³

Oikaisuvaatimusmenettely on kunnan sisäistä hallintomenettelyä ja se on kunnallisvalituksen pakollinen esivaihe. Jos päätöksestä ei voi tehdä oikaisuvaatimusta, ei siitä voi tehdä kunnallisvalitustakaan. Muutosta ei saa hakea päätökseen, joka koskee vain valmistelua tai täytäntöönpanoa. Oikaisuvaatimukseen annetusta ratkaisusta voi tehdä kunnallisvalituksen hallinto-oikeuteen. Lähtökohtaisesti valitusoikeus on sillä, joka on tehnyt oikaisuvaatimuksen, mutta jos virantäyttöpäätös oikaisuvaatimuksen johdosta muuttuu, on muillakin hakijoilla oikeus valittaa päätöksestä edelleen hallinto-oikeuteen.²⁵⁴

4.7.3. Kunnallisvalitus

Kunnanvaltuuston ja kuntayhtymän ylimmän tai ainoan toimielimen päätöksen ensisijainen muutoksenhakekeino on kunnallisvalitus. Näiden toimielinten päätöksistä ei voi tehdä oikaisuvaatimusta. Kunnallisvalituksen voi tehdä myös kunnanhallituksen tai lautakunnan oikaisuvaatimuksen johdosta antamasta päätöksestä. Oikaisuvaatimuksen tekeminen on tällöin valittamisen edellytys. Kunnallisvalitus tehdään aina hallintotuomioistuimelle eli hallinto-oikeudelle ja hallinto-oikeuden päätöksestä edelleen korkeimmalle hallinto-oikeudelle.²⁵⁵ Kunnallisvalitus antaa asianosaiselle oikeus suojaa häntä koskevassa päätöksenteossa, toisaalta se antaa kunnan jäsenelle keinon valvoa kunnan toiminnan laillisuutta.²⁵⁶

Kunnallisvalituksen ominaispiirteitä ovat sen laaja muutoksenhakuoikeus, rajoitetut valitusperusteet sekä valitusviranomaisen rajoitettu tutkimus- ja ratkaisovalta. Nämä ominaisuudet poikkeavat hallintovalituksesta. Kuntalain 90.2 §:n mukaiset kunnallisvalituksen rajoitetut valitusperusteet tekevät

²⁵¹ Päätöksen välittömien vaikutusten on katsottu perinteisesti kohdistuvan viran hakijaan, jolla on ulkokuntalaisenakin valitusoikeus virkavaalista.

²⁵² Hallintolain 19 §:n mukaisesti vireille panijan on ilmoitettava vaatimuksensa perusteluineen.

²⁵³ Myllymäki 2008, s. 10–11 sekä Harjula - Prättälä 2007, s. 668–675.

²⁵⁴ Harjula - Prättälä 2007, s. 672.

²⁵⁵ Myllymäki 2008, s. 10–11 sekä Harjula - Prättälä 2007, s. 668–675.

²⁵⁶ Harjula - Prättälä 2007, s. 674.

valituksesta laillisuusvalituksen. Laillisuusvalituksen mukaisesti valittaja saa hakea muutosta sillä perusteella, että päätös on syntynyt virheellisessä järjestyksessä, viranomaisen on ylittänyt toimivaltansa tai ollut esteellinen suorittamaan valintaa. Valittaja saa hakea muutosta myös silloin, kun päätös on ollut muuten lainvastainen, esimerkiksi valituksi tulleen hakemus on saapunut määräajan jälkeen, valittu viranhaltija ei täytä kelpoisuusvaatimuksia tai päätös on ollut tasa-arvolain vastainen.²⁵⁷

Valitusviranomaisen ratkaisuvälillä kunnallisvalituksessa on rajoitettu. Kunnallisvalitus on kassatorinen muutoksenhakukeino. Edellä mainittu tarkoittaa sitä, että valitusviranomaisen voi virheellisyyden havaitessaan pääsääntöisesti kumota päätöksen ja palauttaa asian kunnan viranomaisen uudelleen käsiteltäväksi, mutta se ei voi korvata virheellistä päätöstä tai sen osaa uudella päätöksellä. Kunnallinen itsehallinto edellyttää, että kunnan viranomaisen saa harkita asian uudelleen.²⁵⁸ Näin tapahtui myös ratkaisussa KHO 13.11.2009 taltio 3209, jossa korkein hallinto-oikeus jätti tutkimatta tapauksen, jossa valittaja vaati hänen valitsemistaan varasijalta virkaan.

KHO 13.11.2009 T 3209. Kunnan toimielin oli valinnut virkaan B:n ja varasijalle A:n. A oli vaatinut hallinto-oikeudelle toimittamassaan valituksessa, että kunnan toimielimen päätös kumotaan ja hänet valitaan varasijalta virkaan. Hallinto-oikeus oli kumonnut virkaan valitsemista koskevan päätöksen kokonaisuudessaan lausumatta varasijalle asettamista koskevasta vaatimuksesta.

Korkein hallinto-oikeus, joka otti A:n vaatimuksen välittömästi käsiteltäväkseen, jätti vaatimuksen tutkimatta, koska hallinto-oikeus voi antaessaan ratkaisun kuntalain 90 §:ssä tarkoitettuun kunnallisvalitukseen lähtökohtaisesti joko pysyttää valituksen kohteena olevan päätöksen sellaisenaan tai kumota sen kokonaan. Hallinto-oikeus ei sen sijaan säännön mukaan voi muuttaa valituksen kohteena olevaa kunnan toimielimen tekemää päätöstä. Perusteita poiketa tästä lähtökohdasta ei kunnan itsehallinto huomioon ottaen asiassa ollut. Näin ollen hallinto-oikeuden toimivaltaan ei kuulunut sen vahvistaminen, että B:n valintaa koskevan päätöksen tultua kumotuksi A on tullut valituksi varasijalta virkaan. Tämän vuoksi A:n vaatimus oli jätettävä tutkimatta.

²⁵⁷ Kunnallinen työmarkkinalaitos 2008, s. 20.

²⁵⁸ Myllymäki 2008, s. 10–11 sekä Harjula - Prättälä 2007, s. 668–675.

4.7.4. Hallintovalitus

Hallintovalitusta käytetään muutoksenhakukeinona silloin, kun kunnan viranomaisen toimivalta perustuu erityislainsäädäntöön.²⁵⁹ Niissä asioissa, joissa valitetaan hallintovalituksella, hallintolainkäyttölain (586/1996) ja erityislainsäädännön muutoksenhakusäännökset menevät kuntalain edelle. Hallintovalituksen voi tehdä ainoastaan asianosainen eli se, johon päätös on kohdistettu tai jonka oikeuteen, velvollisuuteen tai etuun päätös välittömästi vaikuttaa. Kuten edellä todettiin, kunnallisvalituksen voi tehdä vain laillisuusperiaatteella. Hallintovalituksessa valitusperusteita ei ole rajoitettu, sen voi tehdä myös tarkoituksenmukaisuusperusteella. Hallintovalituksessa valitusviranomainen voi kumota päätöksen sellaisellakin perusteella, johon valittaja ei ole vedonnut tai korvata päätöksen kokonaan uudella päätöksellä.²⁶⁰

5. JOHTOPÄÄTÖKSET

5.1. Nimitysperusteiden virantäytölle asettamat vaatimukset

Suomen perustuslaki (1999/731) tuli voimaan kymmenen vuotta sitten, vuonna 2000. Perustuslaki muutti kunnallisen virantäytön perusteita, sillä perustuslain 125.2 §:n nimitysperusteita: taitoa, kykyä ja koeteltua kansalaiskuntoa on sovellettava myös kunnallisiin virkoihin. Tutkimuksen pääky-symyksenä oli analysoida miten perustuslain nimitysperusteet ovat vaikuttaneet kunnallisen viranomaisen harkintavaltaan virantäytössä. Oikeuskirjallisuuden mukaan muutos on ollut merkittävä, koska aikaisemmin kunta on kunnallisen itsehallintonsa perusteella voinut valita virkaan sopivimman kelpoisuusvaatimukset täyttävistä hakijoista, kunhan virantäytössä ei ole syyllistytty syrjintään.

Perustuslain voimaantulon jälkeen hallinto-oikeudet omaksuivat päätöksissään nimitysperusteiden vahvan sitovuuden, ratkaistessaan valituksia kunnan virantäyttöpäätöksistä. Ne valvoivat tiukasti nimitysperusteiden mukaisen ansioituneisuuden noudattamista ja korkein hallinto-oikeus tuki tätä linjaa. Kunnalle jäävä harkintavalta virkojen täyttämässä kaventui merkittävästi.

²⁵⁹ Pääsääntöisesti ammattikorkeakoulun hallituksen tekemään päätökseen haetaan muutosta ammattikorkeakoululain nojalla hallinto-oikeudelta hallintovalituksella (AMKL § 42). Esimerkiksi yliopettajan virkaan valitsematta jäänyt opettaja tekee hallintovalituksen suoraan hallinto-oikeudelle. Kuntayhtymän ylläpitämän ammattikorkeakoulun viranomaisen muun kuin ammattikorkeakoululain nojalla tekemiin päätöksiin haetaan kuitenkin muutosta kuntalain mukaan, kuten korkeimman hallinto-oikeuden päätöksestä ilmenee. KHO 18.9.2006 T 2402: *Viranhaltijan irtisanominen yliopettajan virasta: muutoksenhaku kuntalain mukaan (laki kunnallisesta viranhaltijasta §50). Tehdään oikaisuvaatimus yhtymähallitukselle.*

²⁶⁰ Harjula - Prättälä 2007, s. 660.

5.2. Nimitysperusteiden hierarkkisuus ja painottaminen virantäytössä

Taito

Tutkimuksessa nousee selvästi esille, että perustuslain nimitysperusteista taidon painoarvo nousi alkuvuosina merkittäväksi. Virkavuosille ja kokemukselle annettiin virkavalinnoissa suuri merkitys. Jos hakijoiden taitoansioissa oli suuria eroja, kunnan oli lähes mahdotonta perustella taidon mukaisesta ansiotuneisuudesta poikkeamista. Tasavertaisten hakijoiden välillä kunnalla on ollut oikeus painottaa haluamaansa nimitysperustetta ilman, että se tarkoittaisi harkintavallan ylittämistä, kunhan painotus pohjautuu objektiivisiin perusteisiin.

Kyky

Kyky on nimitysperusteista tulkinnanvaraisin, eikä sitä voi esimerkiksi taidon tavoin määritellä matemaattisin keinoin. Kyvyn mittaaminen perustuu inhimilliseen arviointiin hakijalla olevista henkilökohtaisista ominaisuuksista. Kyvykkyyden arvioiminen asettaa valitsijalle vaatimuksen, jonka mukaan viranhakuilmoituksesta ja valinta-asiakirjoista on käytävä ilmi ne henkilökohtaiset ominaisuudet, joita valitsija on halunnut virkaan valittavalla erityisesti olevan. Riittävää ei ole toteamus, että hakija on haastattelun perusteella katsottu henkilökohtaisilta ominaisuuksiltaan sopivimmaksi, vaan kunnan tärkeänä pitämät ja painotetut henkilökohtaiset ominaisuudet tulee käydä selvästi esille. Lyhyen haastattelun perusteella ei pystytä arvioimaan hakijan soveltuvuutta viran hoitamiseen. Henkilökohtaisen soveltuvuuden mittaamisessa tulee käyttää haastattelujen lisäksi, apuna lausuntoja, suosituksia ja soveltuvuustestejä, ellei hakija ole työskennellyt aiemmin kunnan palveluksessa. Nämä pitää selvittää etenkin silloin, jos valitsija haluaa osoittaa valitun hakijan henkilökohtaisten ominaisuuksien hyvyyden.

Kyvyn merkitys vaihtelee virkatyypeittäin, tämä johtuu virkatehtävissä tarvittavista henkilökohtaisista ominaisuuksista. Etenkin johtavien viranhaltijoiden valinnassa henkilökohtaisten ominaisuuksien painottaminen on perusteltua, koska johtamiskyky on näissä viroissa olennainen asia. Lisäksi johtamiskyky on ominaisuus, jota ei välttämättä pysty hankkimaan koulutuksen avulla. Tämä korostaa johtavien virkojen osalta tärkeyttä löytää hakijoista henkilökohtaisilta ominaisuuksiltaan paras, se antaa myös virkaan ottavalle viranomaiselle oikeuden käyttää harkintavaltaansa laajemmin.

Koeteltu kansalaiskunto

Nimitysperusteista koeteltu kansalaiskunto voidaan tutkimuksen perusteella määritellä merkityksellään vähäisimmäksi. Kansalaiskuntoa kohottavaksi ansioksi voidaan hyväksyä sellainen toiminta,

josta on hyötyä virkatehtävien hoitamisessa, tai joka tuo henkilölle taitoa selviytyä ansiokkaammin viran velvollisuuksista. Kunnallisten luottamustehtävien kautta saatu kokemus kunnan hallinnosta ja johtamisesta voivat olla merkittäviä asioita erityisesti kunnan johtavien viranhaltijoiden virkavalinnoissa. Näiden huomioon ottaminen kansalaiskunnan ansioina on perusteltua, kunhan kansalais-toiminta liittyy läheisesti viran tehtäväalueeseen. Luottamustehtävien katsotaan lisäävän lähinnä yleisluontoista kunnan johtamiskokemusta, joten niin sanotuissa suorittajaviroissa kunnallispolitiikassa toimimista ei pidetä merkittävänä ansioiden lisääjänä.

Painottaminen

Nimitysperusteet ovat tulkinnanvaraisia ja vasta tulkittuina ne mahdollistavat joko/tai ratkaisun. Virkaan valitsijalle jää tilaa harkinnalle, mutta vain näiden perusteiden puitteissa. Vaikka kaikkia nimitysperusteita lähtökohtaisesti sovelletaan samantasoisina, jättää jokainen nimitysperuste virkaan ottavalle viranomaiselle harkinnan varaa. Nimitysperusteiden painoarvoon vaikuttavat täytettävänä olevaan virkaan kuuluvat virkatehtävät ja viran hierarkkinen asema. Eri nimitysperusteet saavat erilaisen painoarvon ja täytettävän viran mukaisesti joudutaan ratkaisemaan, mitä nimitysperusteilla juuri siinä tilanteessa on ymmärrettävä. Viranomaisella on mahdollisuus painottaa nimitysperusteita eri tavalla, riippuen siitä, mitä asianomaisen virkaan kuuluvien tehtävien hoitaminen edellyttää. Nimitysperusteita arvioitaessa on noudatettava hakijoiden yhdenvertaista kohtelua ja syrjäntäkieltoja.

Nimitysperusteiden painottaminen on virkaan ottavan viranomaisen harkinnassa. Kunnallisessa virantäytössä erityiset kelpoisuusvaatimukset ovat perinteisesti olleet avainasemassa, koska virkaan ei ole voitu ottaa henkilöä, joka ei täytä viran kelpoisuusvaatimuksia. Viranomaisen ei voi kuitenkaan perustaa virantäyttöpäätöstä ainoastaan erityisiin kelpoisuusvaatimuksiin vedoten. Virantäyttöprosessissa PL 125.2 §:n nimitysperusteet ja kelpoisuusvaatimukset kulkevat rinnakkain mukana koko prosessin ajan. Nimitysperusteet ovat oikeusnormeja, joiden noudattaminen on viranomaisen velvollisuus. Ne ovat kaikki sitovia, joten mitään perustuslain nimitysperustetta ei ole mahdollista kokonaan syrjäyttää. Kelpoisuusvaatimukset ovat usein tulkinnanvaraisia, mutta nekin pääsääntöisesti sitovia oikeussääntöjä. Oikeuskirjallisuuden mukaan julkishallinnossa virantäytön kehitys on kulkemassa säädetyn kelpoisuuden arvioinnista yleisen ansio- ja kykyvertailun suuntaan. Tämä nousi esille myös tutkimuksessa. Kelpoisuusvaatimusten väljentyessä edellytetään virkaan ottavalta päätöksentekijältä virkaan hakeneiden kelpoisuusvaatimusten arvioinnin lisäksi asiallista, järkevää ja tasapuolista arviointia nimitysperusteiden osalta.

Nimitysperusteet velvoittavat hakijoiden vertailuun ennen viran täyttämistä. Hakijoiden vertailu suoritetaan siten, että perusteluista käy kiistattomasti selville se, miksi joku hakijoista karsiutuu tai miksi joku on ansioitunein. Erityistä huomiota tulee kiinnittää hakijoiden ansioiden tasapuoliseen selostamiseen ja objektiiviseen vertailuun. Hakijoiden ansioita ja ominaisuuksia tulee tarkastella yhdellä kertaa, toisiinsa suhteuttaen ja käyttämällä samaa perustetta. Nimitysperusteita on arvioitava kokonaisuutena, jossa koulutuksen ja työkokemuksen ohella on otettava huomioon myös hakijan viran hoitamisen kannalta merkitykselliset henkilökohtaiset ominaisuudet. Kunnan viranomaisten tulee kiinnittää erityistä huomiota viran hakijoista laadittaviin vertailuasiakirjoihin ja vakiinnuttaa käytäntöön hyvän hallinnon vaatimukset täyttävä menettely, jossa virkavalinnoista tehdään yksityiskohtaiset selvitykset päätöksenteon perustaksi.

5.3. Nimitysperusteiden vaikutukset virkavalinnan suorittajan harkintavaltaan

Korkeimman hallinto-oikeuden päätöksessä 28.6.2005 T 1609 on haluttu kohottaa henkilökohtaisten ominaisuuksien painoarvoa ja kokonaisharkintaa virkaan ottamisessa. Tällä päätöksellä on ollut selvä merkitys hallinto-oikeuksille. KHO on halunnut painottaa, että myös henkilökohtaiset ominaisuudet on otettava huomioon nimitysperusteita painotettaessa. Kunnille päätös on tuonut takaisin niiden itsehallintoon pohjautuvaa harkintavaltaa nimitysperusteiden painottamisessa ja virkavalintojen tekemisessä.

Tutkimuksessa tarkasteltiin yksityiskohtaisesti sekä yleisiä että erityisiä kelpoisuusvaatimuksia ja nimitysperusteita: taitoa, kykyä ja koeteltua kansalaiskuntoa. Arvioitaessa erityisiä kelpoisuusvaatimuksia, joita ovat tutkinnot ja opinnäytteet sekä käytännön kokemus, ovat ne verrattavissa perustuslain taitoon, jossa arvioidaan hakijan työkokemusta ja koulutusta. Samoin perustuslain kyvyn eli henkilökohtaisten ominaisuuksien arviointi on hyvin lähellä yleisten kelpoisuusvaatimusten sopivuuden arviointia. Koeteltu kansalaiskuntoa voidaan nimitysperusteiden ja kelpoisuusvaatimusten tarkastelussa sijoittaa käytännön kokemuksen piiriin. Tutkimuksen tuloksena voidaan siis osoittaa, että kunnallisessa virantäytössä taito, kyky ja koeteltu kansalaiskuntoa ovat teoreettisesti otettu huomioon jo ennen kuin perustuslain 125 § nimitysperusteet laajennettiin koskemaan kuntia.

Virkaan valitsija voi harkintavaltansa rajoissa ottaa virkaan ansioituneimmaksi katsomansa hakijan. Tärkeää on, että valitsijan on tarvittaessa näytettävä toteen valintansa oikeellisuus, joka perustuu kunnan viranhakuilmoitukseen, valmisteluasiakirjoihin, virkavalintapäätökseen ja sen perusteluihin

sekä viimeistään muutoksenhakuun annettuihin lausuntoihin. Tärkein on kokonaisarvio, koska vain sen pohjalta virkaan ottamispäätös on juridisesti kestävä.

Tutkimuksen mukaan kunnallisen itsehallinnon toteuttaminen ja harkintavallan käyttäminen ei ole kaventunut kunnallisissa virkavalinnoissa perustuslain voimassaolon aikana. Tätä tukee KHO:n päätös 18.12.2010 T 3908, jossa vastaavan sosiaalihoitajan virkaan voitiin nimittää erityistä kelpoisuusvaatimusta täyttämätön henkilö. Tulevaisuudessa, virkaan ottavan viranomaisen on päätöksen perusteluissa ja valmisteluasiakirjoissa tuotava julki riittävän selvästi ne vaatimukset ja ominaisuudet, joita valitsija on halunnut virkaan valittavalla erityisesti olevan, ja mitkä ovat johtaneet kyseisen valinnan suorittamiseen. Mikäli hakijoiden ansioiden välillä on suuria eroja, on valinnan lopputulos perusteltava erityisen tarkasti. Jos virkaan halutaan valita esimerkiksi huomattavasti vähemmän kokemusta omaava hakija, on perusteluista käytävä ilmi, millä perusteilla virkaan valittu on siihen ansioitunein ja miten perustuslain ja viranhaltijalain vaatimukset täyttyvät. Tutkimuksen mukaan virkavalinnan suorittajat ovat verrattain tottumattomia käsittelemään ansiovertailussa todellisia valintaan vaikuttavia syitä, eikä etenkin hakijan sopivuuteen kohdistuvia syitä haluta tuoda esille. Objektivisesti mitattavissa olevat asiat sekä ansiovertailussa että haastatteluiden ja soveltuvuustestien jälkeisessä analyysissä ovat avainasemassa arvioitaessa virkavalintaa oikeudellisesti, sekä arviotaessa tasa-arvolain ja yhdenvertaisuuslain vastaista syrjintää.

Tutkimuksessa nousi esille, että virantäyttöpäätöksiin liittyy aina viranomaisen tulkintaa, harkintaa ja vertailua, riippuen viran hierarkkisesta asemasta. Kunnallishallinnossa virat perustetaan julkisen vallan käytön välineiksi ja niiden avulla julkista valtaa käytetään mahdollisimman tehokkaasti ja oikeudenmukaisesti. Tämä edellyttää, että virkaan otetaan sellainen henkilö, joka selviytyy viran tehtävistä mahdollisimman hyvin. Kelpoisuusvaatimukset ja perustuslain nimitysperusteet ovat yhdessä tarkoitettu takaamaan riittävän taidokkaan, kyvykkään ja ansioituneen hakijan valitsemisen virkaan.