

**ASIA****Määräaikaisen ylitarkastajan ja määräaikaisen maksatustarkastajan virantäytöt****KANTELU**

Kantelija on arvostellut Pirkanmaan elinkeino-, liikenne ja ympäristökeskuksen (jäljempänä ELY-keskus) menettelyä määräaikaisen ylitarkastajan ja määräaikaisen maksatustarkastajan virantäytössä. Kantelija katsoo kirjoituksessaan muun muassa, että kyseisten virkojen viranhakijakohtaista pätevyysarviointia ja viranhakijoiden välistä yksityiskohtaisempaa ansiovertailua ei ole tehty hakemusasiakirjojen perusteella ansioituneimpien hakijoiden välillä. Ansiovertailu suoritettiin ainoastaan haastatteluun valittujen henkilöiden välillä. ELY-keskus on kantelijan kirjoituksen mukaan lisäksi syrjinyt häntä iän sekä sukupuolen perusteella.

SELVITYS

ELY-keskuksen selvitys on annettu 6.7.2012.

VASTINE

Kantelija on antanut vastineen hankitusta selvityksestä.

RATKAISU

Perustuslain 125 §:n 2 momentissa säädetään yleisistä nimitysperusteista. Niitä ovat taito, kyky ja koeteltu kansalaiskunto.

Virkamieheksi nimittämisestä ja yleisistä kelpoisuusvaatimuksista säädetään valtion virkamieslain 3 luvussa. Lain 6 §:n 1 momentin mukaan päättäessään nimittämisestä viranomaisen ei saa perusteettomasti asettaa ketään toisiin nähden eri asemaan 11 §:ssä mainittujen syiden vuoksi. Tällaisia syitä ovat muun muassa kansalaisuus, sukupuoli ja ikä. Työhönottoperusteisiin sovelletaan myös muun muassa yhdenvertaisuuslakia.

Naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta annetun lain 7 §:n mukaan välillinen ja välitön syrjintä sukupuolen perusteella on kielletty. Lain 8 §:n 1 momentin 1 kohdan mukaan työnantajan menettelyä on pidettävä laissa kiellettynä syrjintänä, jos työnantaja työhön ottaessaan taikka tehtävään tai koulutukseen valitessaan syrjäyttää henkilön, joka on ansioituneempi kuin valituksi tullut toista sukupuolta oleva henkilö, jollei työnantajan menettely ole johtunut muusta, hyväksyttävästä seikasta kuin sukupuolesta taikka jollei menettelyyn ole työn tai tehtävän laadusta johtuvaa painavaa ja hyväksyttävää syytä.

Hallintolain (434/2003) 45 §:n 1 momentin mukaan päätös on perusteltava. Perusteluissa on ilmoitettava, mitkä seikat ja selvitykset ovat vaikuttaneet asian ratkaisuun sekä mainittava sovelletut säännökset.

Valtiovarainministeriö on antanut ohjeen virantäytössä noudatettavista periaatteista 26.1.2009 (VM 1/01/2009). Ohjeen mukaan nimitysmuistiossa vertaillaan hakijoiden ansiot ansioituneimman hakijan osoittamiseksi. Vertailu tehdään yleisten nimitysperusteiden, kelpoisuusvaatimusten ja virkaan kuuluvien tehtävien asettamien muiden vaatimusten perusteella tarkastelemalla hakijoiden koulutusta, työ- ja muuta kokemusta sekä muita ansioita. Ohjeessa korostetaan, että muistiota laadittaessa tulisi kiinnittää erityistä huomiota hakijoiden ansioiden tasa- puoliseen selostamiseen ja niiden objektiiviseen vertailuun. Hakijoiden samantyyppiset ansiot tulisi selostaa samassa laajuudessa, jotta vertailu olisi muistion perusteella mahdollista. Muistiossa tulisi käydä ilmi, millä perusteilla virkaan nimitettäväksi ehdotettu on siihen ansioitunein ja miten perustuslain, valtion virkamieslain ja tasa-arvolain vaatimukset täyttyvät.

Edelleen valtiovarainministeriön ohjeessa todetaan, että muistiossa tulee myös perustella, jos nimitettäväksi ehdotetaan hakijaa, johon nähden joku tai jotkut muista hakijoista ovat joiltakin muodollisilta ansioiltaan (esimerkiksi palvelusajan pituus) virkaan esitettävää edellä. Muistiossa olisi käsiteltävä esimerkiksi sitä, jos nimitettäväksi ehdotettavan tai joidenkin muiden hakijoiden virkatehtävien hoidon kannalta merkityksellisiä lisävalmiuksia tai henkilökohtaisia ominaisuuksia on tarpeen painottaa. Samoin olisi selostettava, mitkä henkilökohtaiset ominaisuudet ovat tarpeen tehtävien hoitamista ajatellen. Jos kysymys on virkatehtävien menestyksellisen hoitamisen kannalta keskeisistä ja tärkeistä lisävalmiuksista ja henkilökohtaisista ominaisuuksista, ne on sisällytettävä myös hakuilmoitukseen. Virkanimitysasian ratkaisu perustuu aina kelpoisuusvaatimukset täyttävien hakijoiden pätevyuden ja ansioituneisuuden pohjalta tehtävään kokonaisarviointiin, johon kuuluu myös virkatehtävien hoidon kannalta merkityksellisten henkilökohtaisten ominaisuuksien arviointi.

Määräaikaista virkasuhdetta koskevasta hakumenettelystä ei ole säännöksiä. Edellä mainitun ohjeen mukaan on kuitenkin suositeltavaa, että hakumenettelyn koskiessa määräaikaiseen virkasuhteeseen nimittämistä yli vuodeksi, noudatetaan samoja periaatteita kuin nimitettäessä virkaan.

Arviointi

Nimitysharkintaa tehtäessä kelpoisuusvaatimukset arvioidaan ensin jokaisen hakijan osalta erikseen. Kun kelpoisuusvaatimukset täyttäviä hakijoita on useampia, heitä on vertailtava keskenään. Nimitysasian valmistelussa ja esittelyssä kokonaisarviointiin ratkaisevasti vaikuttaneet seikat on esitettävä ja perusteltava asianmukaisesti. Perustelut muodostuvat hakijoiden ansioiden selostamisesta ja vertailemisesta sekä vertailun perusteella tehdystä arvioinnista ansioituneimmasta hakijasta.

Perustellun ja ansiovertailun sisältävän nimitysmuistion tarkoituksena on, että siitä nimitys-asian ratkaisija saa helposti vertailukelpoisessa muodossa tiedot hakijoiden ansioista. Samalla muistio osaltaan toimii hakijoiden oikeusturvan takeena, koska sen laatiminen edellyttää ansioiden perusteellista punnintaa. Nimitysmuistio on myös tärkeässä osassa nimityksen lainmuokaisuutta jälkikäteen arvioitaessa. Esitettyjen syiden vuoksi nimitysmuistio ja hakijoiden ansiovertailu on tehtävä huolellisesti ja niin, että muistiosta selviää perusteet nimityspäätökselle.

Valtiovarainministeriön edellä mainittu ohje ei ole sitova säännöstö. Ohje on joka tapauksessa tarkoitettu sovellettavaksi virantäytössä. Ohjeen tarkoituksena on turvata ammattimainen, kaikkien hakijoiden kannalta tasapuolinen ja yhdenvertainen haku- ja valintamenettely. Ohjeessa on kysymys perustuslain edellyttämän ansiovertailun ja pätevyysarvioinnin käytännön toteuttamisesta.

ELY-keskuksen 28.9.2011 ja 6.3.2012 päivätyissä nimitysmuistioissa on selostettu valintaprosesseja sekä kerrottu hakuilmoituksissa mainitut hakijalta toivotut ominaisuudet kuten yhteistyökyky, päätöksentekokyky sekä paineensietokyky. Tehtävät ovat edellyttäneet hakuilmoituksen mukaan ammatillista taloushallinnon osaamista sekä kehittämishankkeiden ja yritystoiminnan tuntemusta.

Ylitarkastajan virkaa koskevan nimitysmuistion mukaan ylitarkastajan pääasiallinen tehtävä on hanke- ja yritystukien maksatushakemusten tukikelpoisuustarkastus ja maksatuspäätösten valmistelu sekä esittely. Lisäksi on mainittu ylitarkastajan muut tehtävät. Nimitysmuistiossa todetaan lyhyesti, että haastatteluun kutsuttiin hakupaperien perusteella tehtävään sopivimmat henkilöt. Muistiosta ei ilmene, millä perusteella haastatteluun kutsutut oli arvioitu ansioituneimmiksi. Myös ”ehdokkaiden vertailu” – kohdassa todetaan ainoastaan, että virkaan valitulla on laajin kokemus viranomais- ja käytännön hanketoiminnasta sekä hankkeiden taloudesta. Lisäksi todetaan, että virkaan valittu toimii yrittäjänä tuntien yritystoimintaa. Ainoastaan virkaan valitusta on muistiossa esitetty hänen ansionsa.

Maksatustarkastajan virkaa koskevan nimitysmuistion mukaan maksatustarkastajan pääasiallinen tehtävä on maksatushakemusten tukikelpoisuustarkastus ja maksatuspäätösten valmistelu sekä esittely. Lisäksi on mainittu maksatustarkastajan muut tehtävät. Nimitysmuistion mukaan henkilökohtaiseen haastatteluun kutsuttiin kolme henkilöä ja yksi haastateltiin puhelimitse. Muistiosta ei ilmene, miksi juuri nämä neljä henkilöä on valittu haastatteluun. Vain näiden neljän haastatteluun valitun ansiot on esitetty muistiossa. Vertailun päätelmänä on todettu haastatteluissa erottavaksi tekijäksi nousseen virkaan valitun kokemus vastaavanlaisista tehtävistä.

Kanteluasiassa pyydettyssä selvityksessä ELY-keskus viittaa kantelijan ELY-keskukselle tekemiin selvityspyyntöihin 27.2.2012 ja 3.5.2012 antamiinsa vastauksiin ja toteaa, että haastateltavien valintaan ja henkilöiden nimittämiseen näihin enintään kahden vuoden mittaisiin määräaikaisiin virkasuhteisiin on vaikuttanut se, että tehtäviin on pyritty valitsemaan henkilöt, joilla on katsottu olevan parhaat valmiudet mahdollisimman nopeasti osallistua täysipainoisesti maksatusryhmän tehtävien hoitamiseen. Selvityksen mukaan toisella valitulla henkilöllä on kokemusta EU-rahoitteisten hankkeiden hallinnoinnista ja yrittäjyydestä ja lisäksi hän tuntee ELY-keskuksen toimintatavat työskenneltyään aiemminkin ELY-keskuksessa tai sitä edeltävissä organisaatioissa. Toinen virkaan valittu henkilö on puolestaan hoitanut täysin vastaavia tehtäviä muualla.

Kantelijalle antamissaan selvityksissä ELY-keskus vertailee tehtäviin valittujen ja kantelun tekijän yhteistyökykyä, päätöksentekokykyä ja paineensietokykyä sekä heidän työkokemuksiaan. Näissäkään selvityksissä, joihin ELY-keskus viittaa oikeuskanslerille antamassaan selvityksis-

sä, ei ole ansiovertailtua tehty muiden kuin tehtäviin valittujen ja kantelun tekijän välillä. Yli-tarkastajan virkaa koskevassa nimitysmuistiossa ei ole tehty minkäänlaista ansiovertailua. Maksatustarkastajan virkaa koskevassa nimitysmuistiossa jonkinlainen vertailu on tehty neljän haastatteluun kutsutun välillä.

Nimitysmuistioissa ei ole otettu nimenomaista kantaa siihen, kuinka nimitysratkaisu täyttää virkamieslain ja tasa-arvolain vaatimukset. Tällaista erityislakikohtaista oikeudellista tarkastelua ja arviointia ei nimitysmuistioihin yleensä sisällykään, koska koko virkanimitysprosessissa ja sen dokumentoinnissa perustarkoituksena on arvioida hakijoiden pätevyyttä ja ansioituneisuutta sekä verrata niitä muihin hakijoihin nähden perustuslain 125 §:ssä säädettyjen virkanimitysperusteiden valossa. Ilman erillistä tarkasteluakin esittelymuistiossa perusvaatimuksena on pidettävä sitä, että virkanimitysasian valmistelu kaikissa vaiheissaan ja myös virkanimitysasian ratkaisu ovat sellaisia, että ne täyttävät mm. virkamieslain (syrjintäkielto) ja tasa-arvolain vaatimukset. Näiden asioiden nimenomaista tarkastelua ja arviointia voidaan edellyttää lähinnä silloin, jos sille on olemassa jokin virantäyttöasiakirja-aineistosta havaittava asiallinen peruste.

Oikeuskirjallisuudessa on todettu virkamieslain 11 §:ssä säädetystä syrjintäkiellosta, että virkamiehen kyseisessä lainkohdassa tarkoitetuilla perusteilla (mm. ikä tai sukupuoli) eri asemaan asettaminen on lainmukaista vain objektiivisesti hyväksyttävästä syystä. Tällainen syy voi johtua ainakin lainmukaisista kelpoisuusvaatimuksista, nimitysperusteista ja virkaan kuuluvista tehtävistä.

Edelleen oikeuskirjallisuudessa on todettu, että mikäli viranhakija katsoo tulleen virantäytössä syrjityksi sukupuolensa perusteella, hänen on osoitettava olevansa ansioituneempi kuin valituksi tullut toista sukupuolta oleva henkilö. Olettama syrjinnästä sukupuolen perusteella syntyy, mikäli hakijan ansioituneisuus viranomaismenettelyssä todetaan. Viranomaisen pitää osoittaa, että ansioituneemman hakijan syrjäyttämiseen on ollut työn tai tehtävän laadusta johtuva, painava ja hyväksyttävä syy, tai että syrjäyttäminen perustuu muuhun, hyväksyttävään seikkaan kuin sukupuoleen. (Seppo Koskinen, Heikki Kulla: Virkamiesoikeuden perusteet, Jyväskylä 2005, s. 86, 93-94)

Työnantaja ei ole rikkonut sukupuolisyrjinnän kieltoa, jos hän voi osoittaa menettelyn johtuneen muusta, hyväksyttävästä seikasta kuin sukupuolesta. Hakijan henkilökohtainen sopivuus voi oikeuttaa palkkaamaan muodollisesti vähemmän ansioituneen hakijan. Silloin, kun kysymys on henkilökohtaisten ominaisuuksien ja sopivuuden arvioinnista korostuu havaintojen tekeminen henkilöstä ja hänen kyvyistään. Nimitysratkaisuja tehdessään ELY-keskuksella on ollut tieto siitä, että virkoihin valituilla henkilöillä on kokemusta hankkeiden taloudesta ja että toinen valittu on ollut täysin vastaavissa tehtävissä aiemmin. Valinnat on tehty sillä perusteella, että valitut pystyvät aloittamaan virkoihin liittyvät tehtävät mahdollisimman nopeasti, vaikka nämä valintaperusteet eivät nimitysmuistioista juurikaan ilmene.

Nimityspäätöstä tehtäessä kysymys lopulta on kokonaisarviointista. Nimityspäätöksen tekijällä on harkintavaltaa. Kantelussa tarkoitettussa asiassa ei käytettävissä olleista asiakirjoista ole ilmennyt sellaista, että minulla olisi oikeudellisia perusteita katsoa, että tuota harkintavaltaa olisi viransijaisuuksia täytettäessä käytetty lainvastaisesti. Käytettävissäni olevan asiakirjaselvityksen perusteella ei ole myöskään todettavissa, että kysymys olisi ollut syrjinnästä iän tai sukupuolen perusteella.

Totean, ettei ELY-keskus ole viransijaisuuksien täyttöä koskevissa nimitysmuistioissa tehnyt kuitenkaan perustuslain 125 §:n edellyttämää hakijoiden ansioiden vertailua valtiovarainministeriön edellä mainitussa ohjeessa mainitulla tavalla. Nimitysmuistio sisältää myös päätöksen, joka on hallintolain 45 §:n mukaisesti perusteltava. ELY-keskuksen tekemistä päätöksistä ei ole riittävän selvästi nähtävissä, miksi tehtävään valitut on katsottu niihin ansioituneimmiksi. Nimityspäätökset eivät siten täytä hallintolaissa säädettyjä päätöksen perusteluille asetettuja vaatimuksia.

Toimenpiteet

Kiinnitän Pirkanmaan elinkeino-, liikenne- ja ympäristökeskuksen huomiota velvollisuuteen kirjata viranhakijoiden ansiot huolellisesti nimitysmuistioon, velvollisuuteen vertailla ansioita nimitysmuistiossa sekä perustella nimityspäätös hallintolain edellyttämällä tavalla.

Apulaisoikeuskansleri

Mikko Puumalainen

Esittelijäneuvos

Outi Kostama

OIKEUSKANSLERINVIRASTO
