

27.4.2009

Dnro 233/4/08

Ratkaisija: Apulaisoikeusasiamies Jukka Lindstedt

Esittelijä: Oikeusasiamiehensihteeri Kristian Holman

FYYSISEN KUNNON TASO OLISI TULLUT TODETA ENNEN ALIUPSEERIN VIRKAAN NIMITTÄMISTÄ

1 KANTELU

Kantelija arvosteli eduskunnan oikeusasiamiehelle 19.1.2008 osoittamassaan kirjeessä Suomenlahden Meripuolustusalueen menettelyä aliupseerin virkaa täytettäessä.

Kantelija katsoi, että virkaan nimitetty henkilö ei täyttänyt tehtävään edellytetyjä pätevyysvaatimuksia, koska nimitetty ei saavuttanut vaadittavaa 2600 metrin rajaa fyysisen kunnon tasoa mittaavassa Cooperin testissä, mutta tuli siitä huolimatta valituksi virkaan. Kantelijan mukaan kyseistä henkilöä ei olisi saanut myöskään määrätä meripalvelukseen ja sotaharjoituksiin kuntosuoritusvaatimuksen puuttumisen vuoksi. Lisäksi virkaan valitulla henkilöllä ei ollut kantelijan mukaan pätevyysvaatimuksena edellytettyä vahtikonemestarin kirjaa.

3 RATKAISU

3.1 Selvitysten sisältöä

Kantelija kertoi kantelussaan palvelleensa Suomenlahden Meripuolustusalueeseen kuuluvalla Kotkan Rannikkoalueella 1.4.2004–31.1.2007 välisenä aikana. Kantelijan mukaan hänelle oli luvattu vakituinen virka sen jälkeen kun määräaikainen virkasuhde päättyisi 31.12.2006. Määräaikaisuutta oli kuitenkin jatkettu 31.1.2007 saakka. Sotilasammattihenkilöiden virat muutettiin aliupseerin viroiksi 1.1.2007 alkaen. Tammikuun alkupuolella 2007 kantelija sai ilmoituksen, ettei hän täytä aliupseerin viran vaatimuksia ja että hänen määräaikainen virkasuhteensa tulisi päätymään 31.1.2007.

Suomenlahden Meripuolustusalueen lausunnossa todettiin kantelijalle ilmoitetun, että hänen hoitamaansa tehtävä tulee hakuun keväällä 2007 ja hänen on mahdollista hakea sitä. Missään vaiheessa hänelle ei luvattu vakituista virkaa Suomenlahden Meripuolustusalueelta kenenkään toimesta. Kyseinen konemiehen (aliupseerin) virka laitettiin hakuun 18.4.2007 ja tehtävää haki kaksi henkilöä. Kantelija ei ollut tehtävää hakenut, vaikka häntä siihen oli kehoitettu.

Merivoimien Esikunnan lausunnossa todetaan, että 2600 metrin Cooperin juoksutestin tulos tuli edellytykseksi mm. aliupseerinvirkoihin vuoden 2007 alusta. Suomenlahden Meripuolustusalueella oli ollut virheellinen käsitys, että riittävää olisi, mikäli tehtävään valittu (virkaan nimittämisen jälkeisenä) koe-

aikana suorittaisi juoksutestin riittävällä tuloksella. Käsitys on Merivoimien Esikunnan mukaan ollut virheellinen, ja toimintatapa on nykyään oikaistu koko joukko-osastossa. Lausunnon mukaan Suomenlahden Meripuolustusalueella ei enää määrätä mm. sotilaallisiin harjoituksiin henkilöitä, jotka eivät täytä kuntosuoritusvaatimuksia. Lisäksi lausunnossa todetaan, ettei haettavaksi julistetussa tehtävässä kantelijan näkemyksestä poiketen edellytetty vahtikonemestarin kirjaa, vaan sotilaskoneenhoitajan kirja, joka tehtävään valitulla oli voimassa.

Pääesikunnan henkilöstöosaston lausunnossa on todettu, että aliupseerin virkaan nimitettävältä vaaditaan, että hän on Suomen kansalainen ja täyttää valtion viran yleiset kelpoisuusvaatimukset ja että hän on suorittanut Suomen puolustusvoimissa tai rajavartiolaitoksessa joko asevelvollisuuden aseellisessä palveluksessa tai naisten vapaaehtoisen asepalveluksen. Aliupseerin ammatillisiksi pätevyysvaatimuksiksi katsotaan hakijan hankkima, kuhunkin aliupseerin tehtävään sopiva koulutus tai kokemus. Aliupseerin virkaan rekrytoitavan tulee olla terveydeltään ja fyysiseltä kunnoltaan virkaan sopiva ja hänellä tulee olla tehtävien edellyttämä luotettavuus.

Pääesikunnan oikeudellinen osasto toteaa lausunnossaan, että kantelun kohteena olevassa asiassa ei ole noudatettu Pääesikunnan henkilöstöosaston antamaa pysyväisohjetta koskien fyysisen kunnan testausta ja terveystarkastusta. Virkaan nimitetty henkilö ei ole täyttänyt ohjeen edellyttämiä kelpoisuusvaatimuksia, koska Suomenlahden Meripuolustusalueella on ollut virheellinen käsitys, että tehtävään valittu henkilö voisi virantäytön jälkeen koeaikana suorittaa vaadittavan testituloksen. Riittävä fyysisen kunnan taso on ohjeen mukaan kuitenkin saavutettava jo ennen virkaan nimittämistä. Lausunnon mukaan virheellinen menettely on sittemmin korjattu, joten aiheita jatkotoimenpiteisiin ei Pääesikunnan näkemyksen mukaan ole.

3.3

Oikeusohjeita

Suomen perustuslain 125 §:n 2 momentin mukaan yleiset nimitysperusteet julkisiin virkoihin ovat taito, kyky ja koeteltu kansalaiskunto.

Valtion virkamieslain 6 §:n 1 momentin (281/2000) mukaan nimittämisen yleisistä perusteista säädetään perustuslaissa. Päätettäessä nimittämisestä viranomaisen ei saa perusteettomasti asettaa ketään toisiin nähden eri asemaan 11 §:ssä mainittujen syiden nojalla. Kyseisen 11 §:n (692/1995) mukaan viranomaisen on kohdeltava palveluksessaan olevia virkamiehiä tasapuolisesti niin, ettei ketään perusteettomasti aseteta toisiin nähden eri asemaan syntyperän, kansalaisuuden, sukupuolen, uskonnon, iän taikka poliittisen tai ammattiyhdistystoiminnan taikka muun näihin verrattavan seikan vuoksi.

Tapahtuma-aikana voimassa olleen puolustusvoimista annetun asetuksen (667/1992) 36 §:n mukaan puolustusvoimien virkaan nimitettävältä vaaditaan, että hän on Suomen kansalainen ja täyttää yleiset kelpoisuusvaatimukset valtion virkaan ja että hän terveytensä puolesta on virkaan sopiva.

Pääesikunnan henkilöstöosaston antaman pysyväisohjeen (PEHENKOS PAK 3:33, HB3749, kumotu 1.2.2008 alkaen) mukaan aliupseeritehtävän edellyttämä fyysisen kunnan taso on todettava ennen virkaan nimittämistä. Rajaksi on määritetty 12 minuutin juoksutestissä 2600 metrin tulos (kohta 4.4).

1.1.2008 voimaan tulleen puolustusvoimista annetun lain (551/2007) 37 §:n 2 momentin mukaan sotilasvirkaan nimitettävältä vaaditaan myös, että hän on suorittanut Suomen puolustusvoimissa tai rajavartiolaitoksessa joko asevelvollisuuden aseellisessä palveluksessa tai naisten vapaaehtoisen ase-

palveluksen ja että hän on terveydeltään ja fyysiseltä kunnoltaan virkaan sopiva.

3.4

Kannanotto

Virkaa hakeneiden henkilöiden ansiovertailu tulee tehdä yleisten nimitysperusteiden, kelpoisuusvaatimusten ja virkaan kuuluvien tehtävien asettamien muiden vaatimusten perusteella tarkastelemalla hakijoiden sellaista koulutusta, työ- ja muuta kokemusta sekä muita ansioita, jotka ovat objektiivisesti osoitettavissa. Koulutuksen ja työkokemuksen ohella on otettava huomioon hakijan viran hoitamisen kannalta merkitykselliset henkilökohtaiset ominaisuudet. Tässä arvioinnissa kokonaisharkinta on tärkeää, mikä edellyttää vertailua ja yhteenvetoa hakijoiden ominaisuuksista. On selvää, että ansiovertailua ei saa epäasiallisin syin muodostaa sellaiseksi, että se tosiasiallisesti suosii tiettyä hakijaa tai on muutoin yhdenvertaisuusperiaatteen vastainen. Näin ollen arvioinnissa ei esimerkiksi saa painottaa sellaisia ominaisuuksia, joilla ei ole merkitystä eikä vaikutusta itse viranhoitoon. Hakijoiden samantyyppiset ansiot tulisi selostaa vertailtavuuden vuoksi samassa laajuudessa.

Virkanimitysratkaisuun sisältyy aina harkintavallan käyttöä. Tämä harkinta on osin oikeudellisesti sidottua ja osittain tarkoituksenmukaisuusseikkoihin nojautuvaa. Nimitysharkintaa voidaan luonnehtia suppeaksi sen johdosta, että laki osoittaa nimitysperusteet. Tarkoituksenmukaisuuden osuutta rajaa myös se, että ratkaisuvaihtoehdot määräytyvät etukäteen. Nimittäjän on valittava laissa vahvistettujen perusteiden mukaisesti tietystä henkilöpiiristä kyseiseen virkaan kelpoisiksi todetuista henkilöistä. Muodollisen pätevyuden lisäksi arvioidaan hakijan henkilökohtaista kykyä hoitaa menestyksellisesti virkaan kuuluvia tehtäviä. Tärkeintä on – luonnollisesti erityisten kelpoisuusvaatimusten täyttymisen lisäksi – hakijan ansioiden ja henkilökohtaisten ominaisuuksien muodostama kokonaisuus. Oikeusasiamiehellä ei ole mahdollisuutta puuttua tämänkaltaiseen harkintavallan käyttöön, mikäli viranomaisen on pysynyt harkintavaltansa rajoissa. Nimitysharkintaa ohjaavat yleiset harkintavallan rajoitusperiaatteet, joita kutsutaan myös hyvän hallinnon oikeusperiaatteiksi. Nämä periaatteet – objektiivisuus, suhteellisuus, tarkoitussidonnaisuus, yhdenvertaisuus ja luottamuksensuoja – on kirjattu vuoden 2004 alusta voimaan tulleen hallintolain 6 §:ään.

Tässä tapauksessa on selvitysten valossa kiistatonta, ettei alipuseerin virkaan nimittetyn henkilön fyysisistä kuntoa ollut testattu ennen virkaan nimittämistä Pääesikunnan henkilöstöosaston ohjeen edellyttämällä tavalla. Ohjeistuksen mukaan fyysisen kunnan taso olisi tullut todeta ennen virkaan nimittämistä. Näin ei ollut tapahtunut. Virheellinen menettely on selvityksen mukaan johtunut Suomenlahden Meripuolustusalueella vallinneesta virheellisestä käsityksestä, että viran koeaikaa oli pidetty mahdollisuutena kuntoiluun ja Cooper-tuloksen selvittämiseen. Myöhemmin oli ilmennyt, että kyseinen juoksupro testi tuli suorittaa hyväksytysti ennen virkaan nimittämistä.

Minulla ei ole aihetta epäillä, että Suomenlahden Meripuolustusalueella ilmi tulleella menettelyllä olisi pyritty hallinnon tarkoitussidonnaisuuden periaatteen vastaisesti joidenkin hakijoiden suosimiseen tai rajaamiseen haun ulkopuolelle tai pyritty saattamaan joku hakijoista heidän keskinäistä yhdenvertaisuuttaan loukaten toisia parempaan asemaan. Nimityksen johdosta laaditusta muistiosta ("Konemiehiksi hakeutuneiden erittely") myös ilmenee, että juoksuprotestin suorittamista ei ole lainkaan arvioitu nimitysharkinnassa vaan merkityksellistä on ollut koulutus, työkokemus ja muut seikat, joissa oli arvioitu henkilön sopeutumista puolustusvoimiin ja kyseiseen tehtävään. Lopullinen valinta oli nähdäkseni siten ollut eri valintakriteerien summa, joihin juoksuprotestin suorittaminen tai suorittamatta jättäminen ei ollut kuulunut.

Johtopäätökseni on, ettei asiassa ole ilmennyt aihetta epäillä harkintavallan väärinkäyttöä tehdyssä

aliupseerin nimitysharkinnassa. Sinänsä voidaan todeta, että nimitystä koskevan muistion tarkkuudessa erityisesti viran kelpoisuusvaatimusten kirjaamisen osalta olisi ollut jossakin määrin toivomisen varaa, jolloin esimerkiksi hakijoilta edellytetyt kriteerit – kuten juoksutestin suorittaminen – olisivat tulleet niiden edellyttämällä tarkkuudella huomioiduksi. Koska juoksutestin suorittaminen oli ollut Pääesikunnan ohjeistuksen mukaan edellytys aliupseerin virkaan nimittämiseksi, mutta annettua ohjetta ei virheellisestä tulkinnasta johtuen noudatettu Suomenlahden Meripuolustusalueella, katson aiheelliseksi kiinnittää Suomenlahden Meripuolustusalueen huomiota tapahtuneeseen.

Toimenpiteitani kantelun johdosta harkitessani olen ottanut huomioon sen, että Pääesikunnan lausunnon mukaan virheellinen menettely on nyttemmin korjattu ja kantelun tehneen kantelijan oikeusturvaa ei voida katsoa loukatun, koska hän ei hakenut kantelun kohteena ollutta virkaa.

4

TOIMENPITEET

Saatan edellä esittämäni käsitykseni nimitysharkinnassa huomioon otettavista viran kelpoisuusvaatimuksista sekä niiden esilletuomisesta nimitysharkinnan yhteydessä Suomenlahden Meripuolustusalueen tietoon vastaisen varalle.

Tässä tarkoituksessa lähetän jäljennöksen tästä päätöksestäni Suomenlahden Meripuolustusalueen komentajalle. Samalla lähetän päätöksen tiedoksi Pääesikunnalle.

Muihin toimenpiteisiin kantelu ei anna aihetta.