

7.7.2011

Dnro 3920/4/09

Ratkaisija: Apulaisoikeusasiamies Maija Sakslin

Esittelijä: Oikeusasiamiehensihteeri Ulla-Maija Lindström

TAMPEREEN KAUPUNGIN ASETTAMA REKRYTOINTIKIELTO OLI YHDENVERTAISEN KOHTELUN JA SYRJINTÄKIELLON VASTAINEN

1 KANTELU

Kantelija pyysi 15.10.2009 lähetetyssä kantelukirjoituksessaan oikeusasiamiestä tutkimaan Tampereen kaupungin menettelyn henkilökunnan palkkaamisessa. Kantelun mukaan Tampereen kaupungin henkilöstöhallinto ilmoitti henkilökunnalle, että ulkoistettavan tietotekniikkakeskuksen työntekijät eivät voi tulla valituiksi Tampereen kaupungin virkoihin ulkoistusprosessin ollessa kesken. Tämä merkitsi kantelijalle henkilökohtaisesti useiden kuukausien, pahimmillaan vuosiksi venyvää virkakieltoa. Kantelija oli tämän ulkoistusprosessin aikana hakenut kirjastoalan töitä Tampereen kaupunginkirjastossa. Kantelijalla oli kirjastolaissa ja -asetuksessa tarkoitettu tutkinto ja hänellä oli kirjastonhoitajan kelpoisuus. Kantelijan mielestä kaupunki rajoitti hänen perustuslaillisia oikeuksiaan hankkia elantonsa valitsemallaan ammatilla. Työvoiman tulisi olla julkisen vallan erityisessä suojeluksessa.

2 SELVITYS

Nykyinen oikeusasiamies, silloinen apulaisoikeusasiamies Petri Jääskeläisen pyysi lausunto- ja selvityspyynnössään 28.10.2009 Tampereen kaupunginhallitusta kiinnittämään huomiota erityisesti seuraaviin seikkoihin.

Perustuslain 2 §:n 3 momentin mukaan julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin. Kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia. Perustuslain 6 §:n 1 momentin mukaan ihmiset ovat tasavertaisia lain edessä. Pykälän 2 momentin mukaan ketään ei saa ilman hyväksyttävää perustetta asettaa eri asemaan sukupuolen, iän, alkuperän, kielen, uskonnon, vakaumuksen, mielipiteen, terveydentilan, vammaisuuden tai muun henkilöön liittyvän syyn perusteella. Perustuslain 18 §:n 1 momentin mukaisesti jokaisella on oikeus lain mukaan hankkia toimeentulonsa valitsemallaan työllä, ammatilla tai elinkeinolla. Perustuslain 22 §:n mukaisesti julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Perustuslain 125 §:n 2 momentin mukaan yleiset nimitysperusteet julkisiin virkoihin ovat taito, kykyjä koeteltu kansalaiskunto.

Yhdenvertaisuuslain 2 §:n 1 momentin 2 kohdan mukaan tätä lakia sovelletaan sekä julkisessa että yksityisessä toiminnassa, kun kysymys on työhönottoperusteista, työoloista tai työehdoista, henkilöstökoulutuksesta taikka uralla etenemisestä. Yhdenvertaisuuslain 6 §:n 1 momentin mukaan ketään ei saa syrjiä iän, etnisen tai kansallisen alkuperän, kansalaisuuden, kielen, uskonnon, vakaumuksen, mielipiteen, terveydentilan, vammaisuuden, sukupuolisen suuntautumisen tai muun henkilöön liittyvän syyn perusteella.

Kantelukirjoituksen sekä asian esittelijän ja sopimuspäällikön puhelinkeskustelun 21.10.2009 mukaan Tampereen kaupunki on ilmoittanut Tampereen Tietotekniikkakeskus liikelaitoksen henkilökunnalle, että heitä ei vireillä olevan liikkeenluovutus-hankkeen aikana tulla nimittämään kaupungin muihin virkoihin ja tehtäviin. Perusteena menettelylle on ilmoitettu, että kaupunki haluaa luovuttaa kysymyksessä olevan liikelaitoksen tai sen osan tarjouspyynnössä ilmoitetuin ehdoin. Näihin ehtoihin kuuluu myös liikelaitoksessa työskentelevä henkilöstö.

Tampereen kaupungin pormestarin selvityksen 17.12.2009 mukaan kaupunki oli päättänyt tietotekniikkakeskuksen toiminnan kilpailuttamisesta ja liikkeen luovuttamisesta. Kilpailuttamisprosessi oli kesken eikä sen etenemisen aikataulusta voitu tuossa vaiheessa täsmällisesti esittää. Suunnitelmana kuitenkin oli, että Tampereen kaupunki tekee tarjouspyynnön 2010 maaliskuussa, tarjoustensa jättämisaika on maaliskuun–huhtikuun 2010 ja liikkeen luovutus toteutuu syksyllä 2010.

Tampereen kaupunki katsoi, että se ei voi itseään sopimusoikeudellisesti sitovan tarjouspyynnön jättämisen jälkeen ennen liikkeen luovutusta omilla toimillaan vaikuttaa siihen, että luovutuksen kohde muuttuisi. Tästä syystä henkilöstölle oli ilmoitettu, että he eivät ulkoistusprosessin edellä kerrotun vaiheen aikana voi tulla valituksi muihin tehtäviin kaupungilla.

Tietotekniikkakeskuksen henkilöstöllä oli toisin sanoen mahdollisuus hakea muita töitä kaupungilla koko ulkoistusprosessin aikana, mutta heitä ei voida valita muihin tehtäviin tietyinä suhteellisen lyhyenä ajanjaksona liikkeen luovutuksesta johtuen. Tietotekniikkakeskuksen henkilöstöön kuuluva hakija voi tulla valituksi virkaan tai tehtävään ennen tarjouspyynnön jättämistä ja heti liikkeen luovutuksen jälkeen.

Tietotekniikkakeskusta koskevassa liikkeen luovutuksessa kaupan kohteen olennainen osa oli henkilöstön osaaminen ja tietotaito. Tarjouspyynnössä määritellään luovutuksen kohde ja kaupunki sitoutuu tekemään sopimuksen tämän määrittelyn mukaisesta kohteesta. Ostaja tekee vastaavasti sitovan tarjouksen niiden tietojen perusteella, mitä tarjouspyynnössä on ilmoitettu.

Edellä sanotun lisäksi rajoitus oli perusteltu ottaen huomioon, että liikkeen luovutus tarkoittaa henkilöstön kannalta automaattista siirtymistä liiketoiminnan mukana. Henkilöstö ei voi liikkeen luovutustilanteessa yksipuolisesti vastustaa muutosta ja jäädä työantajan palvelukseen. Myöskään luovuttaja ei voi siirtää henkilöstöä pois luovutettavasta liiketoiminnasta enää sen jälkeen, kun luovutettava kohde on sitovasti luovutuspyynnössä ilmoitettu luovutuksen saajalle.

Tämä lähtökohta ja sen perusteet oli helpommin hahmotettavissa luovuttajan ollessa pienempi toimija. Liikkeen luovutusta koskevassa normistossa tai oikeuskäytännössä ei ole asetettu liikkeenluovuttajia eri asemaan toimijan koosta riippuen. Näin olleen Tampereen kaupunkia sitovat tässä asiassa liikkeen luovutusta koskevat normit ja periaatteet täysin normaalisti. Tästä syystä ja näistä lähtökohdista johtuen oli edellä mainittuun rajoitukseen päädytty. Asiaa oli käsitelty läpinäkyvästi ja rajoitus oli näin ollen tuotu avoimesti henkilöstön tietoon.

Edellä kerrotuin perustein kaupunki katsoi, että tietotekniikkakeskuksen ulkoistamiseen liittyvä lyhykestoinen rekrytointirajoitus ei ollut henkilöstön kannalta kohtuuton tai perustuslaillisia oikeuksia loukkaava. Ottaen huomioon tämän hetkisen taloudellisen tilanteen ja Tampereen kaupungin rekrytointitarpeet saattoi olla, että kantelussa tarkoitettu tilanne ei välttämättä edes toteudu.

Rajoitus johtui liiketoiminnallisesti perustellusta lakiin perustuvasta syystä. Näin ollen kysymys ei ollut perustuslain 2 §:n 3 momentin tai 6 §:n vastaisesta menettelystä tai yhdenvertaisuuslaissa tarkoitettua syrjinnästä. Perustuslain 18 §:n 1 momentti ilmentää pakkotyön kieltoa. Sen mukaan jokaisella

on oikeus valita työnsä, ammattinsa tai elinkeinonsa. Tästä perusoikeudesta ei kuitenkaan seuraa kenellekään absoluuttista oikeutta johonkin tiettyyn työtehtävään tietyn työnantajan palveluksessa. Työnantajalla on oikeus päättää niin työhön ottamisesta kuin työsuhteen päättämisestäkin laissa määritellyin rajoituksin. Muodollisen pätevyyden lisäksi valintaan vaikuttaa myös muu soveltuvuus tehtävään tai virkaan. Virkojen osalta tämä tarkoittaa perustuslain 125 §:n 2 momentin mukaista taitoa, kykyä ja koeteltua kansalaiskuntoa.

Normeina selvityksessä viitattiin työsopimuslain 1 luvun 1 §:ään, liikkeen luovutusdirektiivi (2001/24/EY) ja varallisuus oikeudellisista oikeustoimista annetun lain 1 luvun 1 §:ään.

3

RATKAISU

3.1

Oikeusohjeet

Perustuslain 2 §:n 3 momentin julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin. Kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia.

Perustuslain 6 §:ssä säädetään yhdenvertaisuudesta. Pykälän 1 momentin mukaan ihmiset ovat yhdenvertaisia lain edessä. Pykälän 2 momentin mukaan ketään ei saa ilman hyväksyttävää perustetta asettaa eri asemaan sukupuolen, iän, alkuperän, kielen, uskonnon, vakaumuksen, mielipiteen, terveydentilan, vammaisuuden tai muun henkilöön liittyvän syyn perusteella.

Perustuslain 18 §:ssä säädetään oikeudesta työhön ja elinkeinonvapaudesta. Pykälän 1 momentin mukaan jokaisella on oikeus lain mukaan hankkia toimeentulonsa valitsemallaan työllä, ammatilla tai elinkeinolla. Julkisen vallan on huolehdittava työvoiman suojelusta.

Perustuslain 22 §:ssä säädetään perusoikeuksien turvaamisesta. Pykälän mukaan julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen.

Perustuslain 125 §:ssä säädetään virkojen kelpoisuusvaatimuksista ja nimitysperusteista. Pykälän 1 momentin mukaan lailla voidaan säätää, että määrättyihin julkisiin virkoihin tai tehtäviin voidaan nimittää vain Suomen kansalainen. Yleiset nimitysperusteet julkisiin virkoihin ovat taito, kyky ja koeteltu kansalaiskuntoa.

Kunnallisesta viranhaltijasta annetun lain (viranhaltijalain) 12 §:ssä säädetään syrjinnän kiellosta. Pykälän 1 momentin mukaan työnantaja ei saa virkasuhteeseen ottaessaan eikä virkasuhteen aikana ilman hyväksyttävää perustetta asettaa hakijoita eikä viranhaltijoita eri 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.

Lain 25 §:ssä säädetään viranhaltijan asemasta liikkeen luovutuksessa. Pykälän 1 momentin mukaan työnantajan liikkeen luovutuksella tarkoitetaan kunnan tai kuntayhtymän toiminnallisen osan luovuttamista toiselle työnantajalle, jos luovutettava osa pysyy luovutuksen jälkeen samana tai samankaltaisena. Pykälän 2 momentin mukaan edellä 1 momentissa tarkoitettussa luovutuksessa työnantajan luovutushetkellä voimassa olevista virkasuhteista johtuvat oikeudet ja velvollisuudet siirtyvät uudelle omistajalle tai haltijalle. Jos luovutus tapahtuu yksityisoikeudelliselle yhteisölle tai säätiölle, siirtyvät

viranhaltijat työsopimussuhteeseen luovutuksensaajan palvelukseen. Mitä edellä on lausuttu oikeuksien ja velvollisuuksien siirtymisestä, ei tällöin kuitenkaan koske niitä oikeuksia ja velvollisuuksia, jotka johtuvat nimenomaan virkasuhteesta eivätkä ole ominaisia työsuhteelle. Pykälän 2 momentin mukaan ennen luovutusta erääntyneestä palkka- tai muusta virkasuhteesta johtuvasta saatavasta vastaavat luovuttaja ja luovutuksensaaja yhteisvastuullisesti. Luovuttaja on kuitenkin luovutuksensaajalle vastuussa ennen luovutusta erääntyneestä saatavasta, jollei muuta ole sovittu. Pykälän 4 momentin mukaan luovutuksensaaja on velvollinen noudattamaan luovutushetkellä voimassa olleen virkaehtosopimuksen määräyksiä kuten työehtosopimuslain (436/1946) 5 §:ssä säädetään.

Työsopimuslain 1 §:n 1 momentin mukaan tätä lakia sovelletaan sopimukseen (työsopimus), jolla työntekijä tai työntekijät yhdessä työkuntana sitoutuvat henkilökohtaisesti tekemään työtä työnantajan lukuun tämän johdon ja valvonnan alaisena palkkaa tai muuta vastiketta vastaan.

Työsopimuslain 1 luvun 10 §:ssä säädetään liikkeen luovutuksesta. Pykälän 1 momentin mukaan työnantajan liikkeen luovutuksella tarkoitetaan yrityksen, liikkeen, yhteisön tai säätiön tai näiden toiminnallisen osan luovuttamista toiselle työnantajalle, jos luovutettava, pää- tai sivutoimisena harjoitettu liike tai sen osa pysyy luovutuksen jälkeen samana tai samankaltaisena. Pykälän 2 momentin mukaan edellä 1 momentissa tarkoitettussa liikkeen luovutuksessa työnantajan luovutushetkellä voimassa olevista työsuhteista johtuvat oikeudet ja velvollisuudet sekä niihin liittyvät työsuhde-etuudet siirtyvät liikkeen uudelle omistajalle tai haltijalle. Ennen luovutusta erääntyneestä työntekijän palkka- tai muusta työsuhteesta johtuvasta saatavasta vastaavat luovuttaja ja luovutuksensaaja yhteisvastuullisesti. Luovuttaja on kuitenkin luovutuksensaajalle vastuussa ennen luovutusta erääntyneestä työntekijän saatavasta, jollei muuta ole sovittu. Pykälän 3 momentin mukaan konkurssipesän luovuttaessa liikkeen luovutuksensaaja ei vastaa ennen luovutusta erääntyneistä työntekijän palkka- ja muista työsuhteesta johtuvista saatavista, paitsi jos konkurssiin asetetussa liikkeessä ja luovutuksen vastaanotavassa liikkeessä määräysvaltaa käyttävät tai ovat käyttäneet samat henkilöt omistuksen, sopimuksen tai muun järjestelyn perusteella.

Työsopimuslain 2 luvussa säädetään työnantajan velvollisuuksista. Niihin kuuluu luvun 2 §:n syrjinnän kieltö ja tasapuolinen kohtelu. Pykälän 1 momentin mukaan työnantaja ei saa ilman hyväksyttävää perustetta asettaa työntekijöitä eri 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. Pykälän 4 momentin mukaan työnantajan on noudatettava 1 momentissa säädettyä syrjintäkieltoa myös ottaessaan työntekijöitä työhön.

Yhdenvertaisuuslain 1 §:n mukaan lain tarkoituksena on edistää ja turvata yhdenvertaisuuden toteutumista sekä tehostaa syrjinnän kohteeksi joutuneen oikeussuojaa lain soveltamisalaan kuuluvissa syrjintätilanteissa.

Lain 2 §:n 1 momentin 2 kohdan mukaan tätä lakia sovelletaan sekä julkisessa että yksityisessä toiminnassa, kun kysymys on työhönottoperusteista, työoloista tai työehdoista, henkilöstökoulutuksesta taikka uralla etenemisestä.

Lain 6 §:n 1 momentin mukaan ketään ei saa syrjiä iän, etnisen tai kansallisen alkuperän, kansalaisuuden, kielen, uskonnon, vakaumuksen, mielipiteen, terveydentilan, vammaisuuden, sukupuolisen suuntautumisen tai muun henkilöön liittyvän syyn perusteella. Pykälän 2 momentin mukaan syrjinnällä tarkoitetaan muun ohella sitä, että 1) sitä, että jotakuta kohdellaan epäsuotuisammin kuin jotakuta muuta kohdellaan, on kohdeltu tai kohdeltaisiin vertailukelpoisessa tilanteessa (välitön syrjintä), ja 2)

sitä, että näennäisesti puolueeton säännös, peruste tai käytäntö saattaa jonkun erityisen epäedulliseen asemaan muihin vertailun kohteena oleviin nähden, paitsi jos säännöksellä, perusteella tai käytännöllä on hyväksyttävä tavoite ja tavoitteen saavuttamiseksi käytetyt keinot ovat asianmukaisia ja tarpeellisia (välillinen syrjintä).

Neuvoston direktiivi 2001/23/EY työntekijöiden oikeuksien turvaamisesta yrityksen tai liikkeen taikka yritys- tai liiketoiminnan osan luovutuksen yhteydessä koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä. Direktiivissä on määräykset soveltamisalasta ja määritelmistä (I luku), työntekijöiden oikeuksien turvaamisesta (II luku), tietojen antamisesta ja neuvottelusta (III luku) ja loppusäännökset (IV luku). Liikkeenluovutusdirektiivillä on kodifioitu aiempia direktiivejä 77/187/ETY ja 98/50/EY.

Direktiivin määräykset on pantu täytäntöön työsopimuslain 1 luvun 10 §:n ja viranhaltijalain 25 §:n säännöksillä.

3.2

Tapahtumat

Tampereen kaupungin kotisivuilla julkaistujen päätöspöytäkirjojen mukaan kaupunginvaltuusto päätti 16.9.2009 § 207, että Tampereen Tietotekniikka Liikelaitoksen tuottamat palvelut kilpailutetaan liikkeenluovutuksena ja liiketoimintakauppana. Tampereen kaupunginhallitus päätti 21.6.2010 § 336, että Tampereen Tietotekniikkakeskus Liikelaitoksen perustietotekniikka ja järjestelmäpalveluihin liittyvä liiketoiminta myydään Fujitsu Services Oy:lle ja § 337, että Tampereen Tietotekniikkakeskus Liikelaitoksen puhe- ja datapalveluihin liittyvä liiketoiminta myydään TeliaSonera Finland Oyj:lle. Kustakin kaupasta laadittiin oma kauppakirjansa. Niissä kuvattiin siirtyvien liiketoimintojen sisältä omaisuuserineen, henkilöstöineen, oikeuksineen ja velvollisuuksineen. Kaikki kaupat liikkeenluovutuksiin toteutuvat pöytäkirjan 21.6.2010 mukaan käytännössä samanaikaisesti 31.10.2010.

Tampereen kaupunginhallitus päätti 4.10.2010 § 449, että koska Tampereen Tietotekniikkakeskus Liikelaitoksen toiminta osana Tampereen kaupunkia päättyy 31.10.2010, tulee Tampereen kaupungin liikelaitosten johtosääntöä vastaavasti muuttaa ja poistaa johtosäännöstä sitä koskevat maininnat. Muutokset tulivat voimaan 1.11.2010.

3.3

Arviointi

Perustuslain 6 §:n 1 momentin yleinen yhdenvertaisuussäännös sisältää mielivallan kiellon ja vaatimuksen samanlaisesta kohtelusta samanlaisessa tilanteessa. Perusoikeusudistuksen esitöiden (HE 309/1993 vp) mukaan perustuslain yhdenvertaisuussäännös ilmaisee paitsi perinteisen vaatimuksen oikeudellisesta yhdenvertaisuudesta myös ajatuksen tosiasiallisesta tasa-arvosta. Yleistä yhdenvertaisuussäännöstä täydentää pykälän 2 momentin syrjintäkielto. Säännöksessä on lueteltu eräitä kiellettyjä syrjintäperusteita. Luettelo ei kuitenkaan ole tyhjentävä. Luettelon muodostaminen kattavaksi on edellyttänyt, että näihin syrjintäperusteisiin rinnastetaan muut henkilöön liittyvät syyt. Säännöksen mukaan kiellettyä on henkilön asettaminen muihin nähden eri asemaan ilman hyväksyttävää perustetta. Kaikenlaista erontekoa ihmisten välillä ei kielletä, vaikka erottelu perustuisi säännöksessä nimenomaisesti mainittuun syyhyn. Olennaista on, voidaanko erottelu perustella perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävällä tavalla.

Yhdenvertaisuutta koskeva yleislaki on yhdenvertaisuuslaki. Lailla on pantu täytäntöön Suomessa

kaksi direktiiviä: Euroopan neuvoston direktiivi rodusta tai etnisestä alkuperästä riippumattoman yhdenvertaisen kohtelun täytäntöönpanosta (2000/43/EY, syrjintädirektiivi) ja Euroopan neuvoston direktiivi yhdenvertaista kohtelua työssä ja ammatissa koskevista yleisistä puitteista (2000/78/EY, työ-syrjintädirektiivi). Myös viranhaltijain ja työsopimuslain säännösten mukaan kuntatyönantajan velvollisuutena on kohdella virkamiehiä ja työntekijöitä yhdenvertaisesti. Työnantajan on noudatettava säännösten syrjintäkieltoa niin virka- ja työsuhteessa kuin virkasuhteeseen tai työsuhteeseen otettaessa.

Yhdenvertaisuuslain esitöiden (PeVL 10/2003 vp) mukaan lain syrjintäkielto vastaa sanonnallisesti hyvin paljon perustuslakiin sisältyvää syrjintäkieltoa, minkä lisäksi kummatkin kiellot ulottuvat sekä välittömään että välilliseen syrjintään. Lain 6 §:n 2 momentin ilmaisu "ei saa syrjiä" on ymmärrettävä sisällöllisesti samaa tarkoittavaksi kuin perustuslakiin nojaava kiello asettaa eri asemaan ilman hyväksyttävää perustetta. Hyväksyttävän perusteen olemassaolo tekee eri asemaan asettamisen sallituksi perustuslain näkökulmasta niin välittömän kuin välillisen syrjinnän kieltoon nähden.

Perustuslain 18 §:ssä säädetään oikeudesta työhön. Pykälän mukaan jokaisella on oikeus hankkia toimeentulonsa valitsemallaan työllä ja ammatilla. Toimeentulon hankkimisen oikeus on perusluonteeltaan vapausoikeus. Säännöksellä turvataan itsemääräämisoikeuden erästä ulottuvuutta eli vapautta hankkia toimeentulo ja vapautta valita se muoto ja keino, jolla toimeentulo hankitaan.

Perusoikeusuudistuksen esitöiden (HE 309/1993 vp) mukaan säännökset henkilökohtaisesta vapaudesta, omaisuuden turvasta sekä työvoiman suojelusta ovat antaneet kiinnekohtia ammatin ja elinkeinon harjoittamisen vapaudelle. Säännös koskee myös oikeutta päästä julkiseen virkaan. Yhtenä lähtökohtana on yksilön oma aktiivisuus toimeentulonsa hankkimisessa. Oikeus valita vapaasti työtä liittyy myös yhdenvertaisuuteen ja syrjintäkieltoon sekä virkojen yleisiin ylennysperusteisiin. Siten toista palvelukseen otettaessa on noudatettava tasapuolisen kohtelun vaatimusta. Vapautta solmia työsopimus tai tulla nimitetyksi virkaan rajoittavat tosiasiallisesti tarjottavana olevat työpaikat, työssä vaadittava koulutus, kokemus ja ammattitaito sekä virkojen kelpoisuusvaatimukset.

Perustuslain 22 § velvoittaa julkista valtaa toteuttamaan perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Perusoikeusuudistuksen esitöiden mukaan perusoikeussäännökset sitovat julkista valtaa sen kaikessa toiminnassa. Perusoikeuksien käytännön toteutumisen kannalta ei ole riittävää, että julkinen valta pidättäytyy puuttumisesta perusoikeuksiin. Usein perusoikeuksien tosiasiallinen toteutuminen edellyttää julkisen vallan aktiivisia toimenpiteitä. Perusoikeuksien turvaamisäännös korostaa pyrkimystä perusoikeuksien aineelliseen turvaamiseen muodollisiin menettelyvaatimuksiin liittyvän perusoikeusturvan rinnalla.

Perustuslain 125 §:ssä säädetään virkojen nimitysperusteista. Yleiset nimitysperusteet julkisiin virkoihin ovat taito, kyky ja koeteltu kansalaiskunto. Valtion virkojen lisäksi säännös koskee kaikkia julkisia virkoja ja siten myös kuntien virkoja. Taidolla tarkoitetaan koulutuksen tai työkokemuksen hankittuja tietoja ja taitoja. Kyky viittaa tuloksellisen työskentelyn edellyttämiin henkilön ominaisuuksiin ja koetellulla kansalaiskunnolla tarkoitetaan yleisessä kansalaistoiminnassa saatuja viran hoidon kannalta merkityksellisiä ansioita sekä nuhteetonta käytöstä.

Kunnallisesta viranhaltijasta annetun lain 25 §:ssä ja työsopimuslain 1 luvun 10 §:ssä säädetään viranhaltijan ja työntekijän asemasta liikkeen luovutuksessa. Sääntelyn taustalla on EY:n liikkeenluovutusdirektiivi 2001/23/EY. Direktiivillä pyritään turvaamaan työntekijöiden oikeuksien jatkuvuus yrityksen luovutuksen yhteydessä. Säännösten mukaan liikkeen luovutuksessa työnantajan luovutushetkellä voimassa olevista virkasuhteista ja työsuhteista johtuvat oikeudet ja velvollisuudet siirtyvät uudelle omistajalle tai haltijalle.

Liikkeen luovutuspäivänä pidetään sitä päivää, jolloin luovutuksensaaja on alkanut käyttää tosiasiallista määräysvaltaa liikkeen toiminnan osalta. Työntekijöiden asema uuteen yrittäjään nähden määräytyy liikkeen luovutuksen tosiasiallisena ajankohtana ja silloin vallinneen oikeudellisen tilan ja silloin voimassa olleiden työsuhteiden perusteella. Viranhaltijain ja työsopimuslain säännösten nojalla viranhaltijat ja työntekijät siirtyvät automaattisesti luovuttajan palveluksesta luovutuksensaajan palvelukseen ja heidän palvelu- ja työsuhteensa ehdot säilyvät entisinä liikkeen luovutuksesta huolimatta. Ennen luovutusta päätyneet virka- ja työsuhteet eivät siirry luovutuksessa. Viranhaltijalla tai työntekijällä ei ole oikeutta jäädä luovutuksensaajan palvelukseen. Mikäli hän ei halua siirtyä luovutuksensaajan palvelukseen, hän voi viranhaltijain ja työsopimuslain nimenomaisten säännösten nojalla irtisanoa virka- tai työsuhteensa.

Tampereen kaupunginvaltuusto päätti 16.9.2009 Tampereen Tietotekniikka Liikelaitoksen tuottamien palvelujen kilpailuttamisesta liikkeenluovutuksena ja liiketoimintakauppana. Kaupunginhallitus päätti 21.6.2010, että liikelaitoksen liiketoiminnot myydään Fujitsu Siemens Oy:lle ja TeliaSonera Finland Oy:lle. Päätöksen mukaan kaikki kaupat liikkeenluovutuksineen toteutuvat käytännössä samanaikaisesti 31.10.2010. Kaupunginhallitus päätti 4.10.2010 kaupungin johtosäännön muuttamisesta, koska Tietotekniikka Liikelaitoksen toiminta päättyi osana kaupunkia 31.10.2010.

Kaupunginhallituksen selvityksen mukaan Tietotekniikka Liikelaitoksen henkilökunnalle oli ilmoitettu, että liikkeenluovutusprosessin aikana he eivät voi tulla valituksi kaupungin muihin tehtäviin. Kysymys oli siten syyskuun 2009 ja lokakuun 31.10.2010 väliin sijoittuvasta ajanjaksosta. Viranhaltijoiden ja työntekijöiden asemaa liikkeenluovutuksessa koskevien säännösten mukaan heidän asemansa uuteen yrittäjään nähden määräytyy liikkeen luovutuksen tosiasiallisena ajankohtana ja silloin vallinneen oikeudellisen tilan ja silloin voimassa olleiden virka- ja työsuhteiden perusteella. Tämä ajankohta oli asiakirjojen mukaan 31.10.2010. Ennen luovutusta päätyneet virka- ja työsuhteet eivät siirry luovutuksessa. Myöskään viranhaltijoilla ja työntekijöillä ei ollut oikeutta jäädä luovuttajan palvelukseen. Mikäli he eivät halunneet siirtyä, he voivat viranhaltijain ja työsopimuslain erityissäännösten nojalla irtisanoa tällä perusteella virka- tai työsuhteensa.

Kaupunginhallituksen mukaan liikelaitoksen henkilökunnan rekrytointirajaus johtui liiketoiminnallisesti perustellusta lakiin perustuvasta syystä. Kaupunginhallitus ei kuitenkaan yksilöi, mihin lakiin sen näkemyksen mukaan tämä rajaus perustui. Lähinnä kaupunki on selostanut viranhaltijain ja työsopimuslain liikkeen luovutusta koskevia säännöksiä. Liikkeenluovutusta koskevat viranhaltijain ja työsopimuslain säännökset turvaavat viranhaltijoiden ja työntekijöiden virka- ja työsopimuksiin perustuvat oikeudet liikkeenluovutushetkellä. Työsopimuslain ja viranhaltijain mukaan ne oikeudet ja velvollisuudet, joita luovuttajalla oli luovutuksen ajankohtana voimassa olleiden työsopimusten ja virkasuhteiden perusteella siirtyvät automaattisesti luovutuksensaajalle.

Euroopan Yhteisöjen tuomioistuimen tuomion C-51/00 Temco ym. mukaan pääsääntö, että tämä siirto tapahtuu ilman kyseisten osapuolten suostumusta, on pakottava, eikä siitä voida poiketa työntekijöille epäedulliseen suuntaan. Näin ollen yhtäältä luovuttajan tai luovutuksensaajan ja toisaalta työntekijöiden edustajien tai työntekijöiden itsensä suostumusta ei voida asettaa edellytykseksi direktiivissä työntekijöille annettujen oikeuksien toteutumiseksi. Vaikka työsopimuksen siirtyminen on pakollista, yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin myöntänyt, että työntekijä voi kieltäytyä siitä, että hänen työsopimuksensa siirretään luovutuksensaajalle. Itä-Suomen hovioikeuden tuomion 30.1.1992 S 91/538 perusteella liikkeen luovuttaja ja luovutuksensaaja eivät voi vastoin työntekijän tahtoa sopia työsopimuksen siirtymisestä tai siirtymättä jäämisestä.

Perusoikeusuudistuksen esitöiden mukaan oikeus valita työnsä nojautuu perustuslaissa säädettyyn

yhdenvertaisuuteen ja syrjintäkieltoon, yksilön itsemääräämisoikeuteen sekä virkanimitysperusteisiin. Säännöksellä suojataan yksilön itsemääräämisoikeuden erästä ulottuvuutta. Perusoikeusuudistuksen esitöiden mukaan tämä suoja koskee myös oikeuttaa päästä julkiseen virkaan. Virkaan nimittäminen perustuu kokonaisharkintaan, jossa perustuslain yleisiä nimitysperusteita on tulkittava yhteydessä asianomaisen viran yleisiin ja erityisiin kelpoisuusehtoihin. Lisäksi palvelukseen otettaessa on noudatettava tasapuolisen kohtelun vaatimusta. Näitä perustuslain säännöksiä täydentävät viranhaltijalain ja työsopimuslain pakottavat työnantajaa velvoittavat säännökset yhdenvertaisesta kohtelusta ja syrjinnänkiellosta niin virka- ja työsuhteessa kuin virkaan tai työsuhteeseen otettaessa.

Työsopimuslain ja viranhaltijain liikkeenluovutussäännökset ovat pakottavia ja niiden tarkoituksena on työntekijän työsopimuksen ja viranhaltijan virkasuhteen suojeleminen. Työsopimusten ja virkasuhteiden siirto tapahtuu ilman kyseisten osapuolten suostumusta eikä siitä voida poiketa työntekijöille ja viranhaltijoille epäedulliseen suuntaan. Nähdäkseni työnantajan yksipuolinen rekrytointikielto on tosiasiallisesti rinnastettavissa työ- ja virkasuhteiden siirtymisestä määräämiseen. Itä-Suomen hovioikeuden tuomion perusteella työnantaja ei kuitenkaan voi vastoin työntekijän tahtoa sopia työsuhteen siirtymisestä tai siirtymättä jäämisestä. Mielestäni näistä säännöksistä ei siten ole johdettavissa työnantajalle oikeutta asettaa tällaista yksipuolista rekrytointikieltoa.

Rekrytointikielto on lisäksi rajoittanut Tampereen kaupungin Tietotekniikka Liikelaitoksen henkilökunnan perustuslaissa turvattua oikeutta valita vapaasti työnsä. Kysymyksessä on ollut syrjivä menettely. Määrätessään, että Liikelaitoksen henkilökunta ei voinut tulla liiketoimintakaupan vireillä ollessa nimitetyksi kaupungin muihin virkoihin tai tehtäviin, kaupunki on asettanut nämä henkilöt muita työntekijöitä ja viranhaltijoita epäedullisempaan asemaan. Ilman hyväksyttävää syytä tällainen menettely on perustuslain 6 §:n 2 momentin säännöksen vastaista syrjintää. Käsitykseni mukaan se, että henkilö on työ- tai virkasuhteessa kunnan sellaiseen toiminnalliseen osaan, joka on mahdollisesti liikkeenluovutuksen kohteena, ei ole perustuslaissa tarkoitettu hyväksyttävä peruste, joka oikeuttaisi rekrytointikiellon. Myöskään kaupungin esittämät liiketaloudelliset syyt eivät ole perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävä peruste kaupungin viranhaltijoiden ja työntekijöiden perusoikeuksien rajoittamiselle ja erilaiselle kohtelulle virkaan tai palvelukseen ottamisessa. Tampereen kaupungin menettely on näin ollen ollut perustuslain sekä viranhaltijalain ja työsopimuslain yhdenvertaisen kohtelun vaatimuksen ja syrjintäkiellon vastainen. Se on loukannut henkilökunnan itsemääräämisoikeutta ja oikeutta vapaasti valita virkansa tai työnsä.

Muistutan kaupunginhallitusta siitä, että perustuslaissa on säädetty yleiset virkanimitysperusteet. Viranhaltijoiden valinta virkoihin voi perustua kokonaisharkintaan siitä, ketä kelpoisuusvaatimukset täyttävistä hakijoista on nämä virkaylennysperusteet huomioon pidettävä täytettävään virkaan ansiotuneimpana. Virkavalinnassa ei siten voida ottaa huomioon kaupungin esittämiä sen liiketoimintakauppaan liittyviä perusteita. Myös työsuhteeseen ottamisessa kaupunkia velvoittavat yhdenvertaisen kohtelun vaatimus ja syrjintäkielto. Lisäksi kaupungin osana julkista valtaa on perustuslain mukaan turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen.

4

TOIMENPITEET

Eduskunnan oikeusasiamiehestä annetun lain 10 §:n 1 momentin nojalla annan Tampereen kaupunginhallitukselle huomautuksen vastaisen varalle edellä selostetusta lainvastaisesta menettelystä. Tässä tarkoituksessa lähetän kaupunginhallitukselle jäljennöksen tästä päätöksestäni.