

27.3.2019

EOAK/742/2018

Ratkaisija: Apulaisoikeusasiamies Pasi Pölönen

Esittelijä: Vanhempi oikeusasiamiehensihteeri Päivi Pihlajisto

VARHAISKASVATUKSEN ALUEVASTAAVAN VIRAN TÄYTTÖ

1 KANTELU

Kantelija arvosteli varhaiskasvatuksen aluevastaavan viran täyttömenettelyä ensisijaisesti Keminmaan sivistyslautakunnan enemmistön ja esittelijän osalta. Kantelijan (kunnanhallituksen jäsen) mukaan lautakunnan päätökset ovat lainvastaisia ja syntyneet harkintavallan ylittäen hyvän hallinnon periaatteiden vastaisesti, koska lautakunta jätti 27.6.2017 pidetyssä kokouksessa huomioon ottamatta virkavalinnassa kunnan päättämän esimieskokemusta koskevan lisäansion ja 27.9.2017 pidetyssä kokouksessa lain vaatiman riittävän johtamistaidon. Lisäksi kokouksissa äänesti esteellinen henkilö eivätkä päätösten perustelut täytä hallintolain vaatimuksia. Keminmaan kunnanhallitusta kantelija moitti siitä, ettei se käyttänyt otto-oikeutta em. sivistyslautakunnan päätöksestä.

Viran täyttömenettely ja nimityspäätöksen perustelemattomuus

Kantelijan mukaan viran täyttömenettelyyn kuuluu hakijoiden ansioiden vertailu. Sivistyslautakunnalle esiteltiin vertailun sijaan hakijoiden koulutus- ja työkokemustiedot. Haastattelu- tai nimitysmuistiota ei tehty.

Kantelijan näkemyksen mukaan sivistyslautakunnan 27.9.2017 pidetyn kokouksen päätöspäätösten perustelut eivät täytä hallintolain 45 §:n perusteluvaatimusta, koska se jää muodollisuudeksi ja epäselväksi. Lautakunnalle kerrotuista perusteluista ei ole nähtävissä, mitkä seikat ja selvitykset ovat vaikuttaneet ratkaisuun. Perustuslain yleisiä nimitysperusteita ei ole lainkaan esitetty perusteena.

Kantelija kertoi lautakunnan esittelijän sanoneen, että virkaan valittavaksi esitetty on suorittanut ylemmän korkeakoulututkinnon, jonka kautta hänellä on vaadittava johtamistaito.

Kantelijan mukaan koulutusta koskeva vaatimus on esitetty kelpoisuussäännöksessä ensin ja sen lisäksi vaaditaan riittävä johtamistaito. Kantelijan mukaan valituksi tulleella henkilöllä ei ollut 27.6.2017 päivääkään esimieskokemusta puhumattakaan johtamiskokemuksesta. Toisen virkavalinnan tekohetkellä 27.9.2017 esimieskokemusta oli kertynyt Keminmaan kunnassa 1,5 kuukautta. Kantelijan näkemyksen mukaan puolentoista kuukauden esimieskokemus ei ole lain tarkoittama riittävä johtamiskokemus tilanteessa, jossa toisilla pätevillä hakijoilla oli useiden vuosien kokemus esimies- ja johtamistehtävissä.

Kantelija viittasi varhaiskasvatuksen aluevastaavan tehtävänkuvaukseen ja totesi, että tehtävään kuuluu paljon muutakin kuin eri toimipaikkojen henkilöstön johtaminen. Tehtävänkuvauksen kohdassa työn edellyttämät taidot (kokemus) edellytetään riittävää kokemusta varhaiskasvatuksen toimialasta, kasvatustyöstä ja johtamistehtävästä sekä varhaiskasvatuksen ja hallinnon sääntelyjärjestelmän ja palvelujärjestelmän tuntemusta. Kantelijan mukaan valituksi tulleen ei ole kerrottu omaavan tällaisia johtamistaitoja.

Kantelija viittasi hallinto-oikeuden vuonna 2010 tekemään päätökseen, jolla se kumosi Rautalammin ja Vesannon kuntien yhteisen perusturvajohtajan valinnan, koska valituksi tulleella ei

ollut koulutuksen lisäksi kokemusta esimiestyöstä. Kantelijan näkemyksen mukaan vaativissa johtamistehtävissä on perusteltua edellyttää sekä koulutuksen että kokemuksen kautta hankittua johtamistaitoa, kuten hallinto-oikeus perusteli päätöstään.

Kantelijan mukaan listaukset hakijoiden koulutus- ja työkokemuksista olivat lautakunnan käytössä, mutta listauksessa ei toimittu täysin yhdenvertaisesti. Yhden hakijan työkokemuksesta oli jätetty pois noin kuuden vuoden kokemus lähiesimiehen tehtävästä, mistä johtuen lautakunnalle on voinut jäädä kuva vain 1,5 vuoden varhaiskasvatusjohtajuudesta.

Kantelijan mukaan perustuslain 125 §:n kolmesta nimitysperiaatteesta vain taitoa on arvioitu. Hakijoiden kykyjä ei lautakunnalle arvioitu avoimesti eikä hakijoita vertaillen. Koeteltua kansalaiskuntoa ei käsitelty. Nuhteettomuudessa ei todettu ongelmia eikä eroja hakijoiden välillä. Yhden hakijan ansioksi olisi voinut lukea viiden vuoden toiminnan kunnallisissa luottamustehtävissä. Luottamustehtävät edistät viran hoitamista, koska ne kerryttävät kantelijan mukaan kokemusta ja näkemystä päätöksentekijän näkökulmasta.

Päätöksentekoon osallistuneen esteellisyys

Kantelija katsoi yhden sivistyslautakunnan jäsenen, joka osallistui molempien hakukierrosten haastatteluihin ja päätöksentekoon lautakunnan kokouksissa, olleen esteellinen. Esteelliseksi lautakunnan jäsenen teki kantelijan mukaan se, että ko. henkilö on asunut useita vuosia avio- tai avoliitossa henkilön kanssa, joka työskentelee siinä varhaiskasvatuksen yksikössä, johon aluevastaavan virka täytettiin lautakunnan päätöksellä. Kantelijan mukaan nimityspäätöksellä on välitön vaikutus lautakunnan jäsenen puolison työhön ja asemaan, mistä syystä hänelle erityisen läheinen henkilö eli lautakunnan jäsen oli esteellinen osallistumaan päätöksentekoon.

Kantelija perusteli näkemystään sillä, että lautakunnan jäsenen puoliso lähetti osalle lautakunnan jäsenistä kirjalliset kiitokset kesäkuun virkavalinnan jälkeen. Kantelijan tiedossa on, että lautakunnan jäsenen puoliso keräsi varhaiskasvatuksen työntekijöiden nimiä listaan, jossa kannatettiin virkaan valitun valintaa. Kantelija totesi, että sivistysjohtajalle toimitetun nimilistan motiivina lienee ollut jokin näköpiirissä oleva tai oletettu erityinen hyöty ko. henkilön valinnasta. Lautakunnan jäsenen puolison aktiivisuus selittää myös lautakunnan jäsenen aktiivisuutta puhua valituksi tulleen henkilön valinnan puolesta. Kantelijan mukaan luottamus lautakunnan jäsenen puolueettomuuteen vaarantui.

Harkintavallan ylitys

Kantelijan mukaan virkanimityksissä päättäjillä on jonkin verran harkintavaltaa. Tässä tapauksessa johtamistaidon riittävyys oli joustava ja tulkinnanvarainen vaatimus. Harkintavallan ylittämisestä on kyse silloin, kun objektiivisesti harkiten vaatimus ei täyty. Ensimmäisellä hakukierroksella virkaan valitulla ei ollut lainkaan johtamistaitoa ja toisella hakukierroksella 1,5 kuukautta, mikä tarkoittaa vasta ensitutustumista esimies-/johtamistyöhön. Kun samaan aikaan muilla hakijoilla oli samat koulutukselliset tiedot, mutta vuosien johtamistaidot, esittelijä ja päätöksentekijät ovat ylittäneet harkintavallan.

2 SELVITYS

Kantelun johdosta saatiin Keminmaan kunnan vs. sivistystoimenjohtajan laatima ja sivistyslautakunnan kunnanhallitukselle antama selvitys, jonka kunnanhallitus hyväksyi eduskunnan apulaisoikeusasiamiehelle toimitettavaksi. Lisäksi kantelun johdosta saatiin kunnanjohtajan lausunto ja kunnanhallituksen lisäselvitys.

3 RATKAISU

3.1 Keminmaan kunnan selvitys

Viran täyttömenettely ja nimityspäätöksen perustelemattomuus

Rekrytointiprosessi

Keminmaan kunnan varhaiskasvatuksen aluevastaavan viran valintaprosessi alkoi Keminmaan sivistyslautakunnan 31.5.2017 tekemästä päätöksestä. Kunnanhallituksen myönnettyä 6.6.2017 täyttöluvan varhaiskasvatuksen viran täyttämiseen 1.8.2017 alkaen vs. sivistystoimenjohtaja A laittoi viran hakuun. Sivistyslautakunta ei päättänyt ilmoituksen sisältöä. A laati ilmoituksen, jonka mukaan kelpoisuusvaatimuksena oli sosiaalihuollon ammatillisen henkilöstön kelpoisuusvaatimuksista annetun lain (272/2005) 9 §:n mukainen kelpoisuus. Em. lisäksi ilmoituksessa todettiin, että arvostamme johtamiskoulutusta ja aiempaa kokemusta varhaiskasvatuksen esimiestehtävistä. A otti kelpoisuuden kunnan virka- ja toimituettelosta tarkistamatta kelpoisuusehdon oikeellisuutta. Tässä vaiheessa A ei katsonut viran tehtävänkuvauslomakkeessa olevaa kelpoisuusvaatimusta, joka sekä oli virheellinen ja epäselvä.

Kun A tarkasteli varhaiskasvatuksen aluevastaavan viran ollessa auki hakijoiden em. 9 §:n vaatimia "erikoistumiskoulutuksia", hän huomasi väärän kelpoisuusehdon ja pyysi asiassa toimintaohjetta Kuntaliitolta ja kunnanjohtajalta. Kuntaliitto ohjeisti keskeyttämään rekrytointin ja laittamaan viran auki uudelleen oikealla kelpoisuudella. Kunnanjohtaja kuitenkin katsoi, että rekrytointin voi viedä loppuun. A päätti toimia kunnanjohtajan ohjeistuksen mukaisesti. Haastattelu- ja nimitysmuistiota ei tehty. Se ei ollut ollut sivistystoimessa tapana. Tässä vaiheessa sivistystoimenjohtajan sijainen vaihtui. A kertoi uudelle sijaiselle B:lle ja sivistyslautakunnan puheenjohtajalle kelpoisuusvaatimuksesta sekä Kuntaliiton ja kunnanjohtajan ohjeistuksesta. B ja lautakunnan puheenjohtaja päättivät viedä rekrytointin loppuun.

Päätös aluevastaavan viran täyttämisestä tehtiin 27.6.2017 pidetyssä sivistyslautakunnan kokouksessa. Pöytäkirjan otteen mukaan hakemuksia oli tullut määräaikaan mennessä seitsemältä henkilöltä, joista neljä kelpoisuusehdon täyttävää haastateltiin. Pöytäkirjan otteen mukaan lautakunnalla oli käytettävissään luettelo hakijoista. B esitti virkaan viransijaisuutta hoitanutta C:tä. Lautakunnan kokouksessa tuli kaksi muuta esitystä, minkä johdosta suoritettiin virkavaali suljetulla lippuäänestyksellä. Em. vuoksi yksittäisten äänten antajia tai perusteluja ei tiedetä. Äänestyksen perusteella virkaan tuli valituksi D.

Yksi hakijoista teki päätöksestä oikaisuvaatimuksen, jota hän perusteli sillä, että hakuilmoituksessa mainittiin arvostettavan johtamiskoulutusta ja aiempaa kokemusta varhaiskasvatuksen esimiestehtävistä, mutta virkaan valituksi tulleella ei ollut aiempaa kokemusta varhaiskasvatuksen esimiestehtävistä. Oikaisuvaatimuksen tekijä koki olevansa koulutuksensa ja työkokemuksensa perusteella pätevämpi virkaan.

Sivistyslautakunta päätti 23.8.2017 pidetyssä kokouksessaan hylätä oikaisuvaatimuksen tarkoituksenmukaisuusperusteella tehtynä. Lautakunta totesi, että hakuilmoituksessa ilmoitettujen asioiden (johtamiskoulutus ja aiempi kokemus varhaiskasvatuksen esimiestehtävissä) arvostaminen ei ollut kelpoisuusvaatimus, vaan kelpoisuusvaatimus oli hakuilmoituksessa mainittu lain pykälä. Sivistyslautakunta totesi valinneensa hakijoiden joukosta työtehtävään soveltuvimman hakijan koulutuksen, työkokemuksen ja haastattelun perusteella ottaen huomioon arvostamansa asiat. Valinta suoritettiin virkavaalilla, jolloin sivistyslautakunnan yksittäisten jäsenten perusteluita ei ole tiedossa.

Pöytäkirjan otteen mukaan sivistyslautakunta totesi oikaisuvaatimusta käsitellessään, että kunnan virka- ja tehtävänimikeluettelossa ja hakuilmoituksessa oli väärä kelpoisuusvaatimus varhaiskasvatuksen aluevastaavan tehtävään. Sivistyslautakunta päätti korjata asiavirheen hallintolain 50 §:n mukaisesti ja poistaa 27.6.2017 tekemänsä päätöksen sekä käsitellä varhaiskasvatuksen aluevastaavan viran täyttämisen uudelleen. Virka päätettiin laittaa uudelleen haettavaksi 1.11.2017 alkaen kelpoisuusvaatimuksena sosiaalihuollon ammatillisen henkilöstön kelpoisuusvaatimuksista annetun lain 10 §:n 3 momentti.

Sivistyslautakunta esitti kunnanhallitukselle ja edelleen kunnanvaltuustolle varhaiskasvatuksen aluevastaavien vakanssien kelpoisuusvaatimusten muuttamista edellä mainitun mukaisesti. Kunnanhallitus käsiteli kelpoisuusvaatimusta kokouksissaan 12.9.2017 ja 26.9.2017 ja kunnanvaltuusto 19.10.2017. Kelpoisuusvaatimukseksi päätettiin sosiaalihuollon ammatillisen henkilöstön kelpoisuusvaatimuksista annetun lain (272/2005) 10 §:n 3 momentti.

Koska kunnan uuden hallintosäännön mukaan kelpoisuudesta päättäminen kuuluu kunnanhallituksen toimivaltaan, ja koska varhaiskasvatuksessa oli tarve täyttää virka vakinaisesti mahdollisimman pian, A laati työpaikkailmoituksen. Juuri ennen kuin A laittoi viran hakuun, hän sai kunnanjohtajalta toimeksiannon alkaa valmistella varhaiskasvatuksen johtamisjärjestelmän muuttamista. Edellä mainitun vuoksi A päätti, että ilmoitukseen ei kirjoiteta lisäansioita. Ilmoituksessa kelpoisuusvaatimuksena oli sosiaalihuollon ammatillisen henkilöstön kelpoisuusvaatimuksista annetun lain (272/2005) 10 §:n 3 momentin mukainen kelpoisuus.

Sivistyslautakunnan 27.9.2017 pidetyn kokouksen pöytäkirjan otteen mukaan varhaiskasvatuksen aluevastaavan virkaan tuli neljä hakemusta. Kolme hakijoista täytti kelpoisuusvaatimuksen. Pöytäkirjan otteen mukaan kokouksessa oli käytettävissä luettelo hakijoista. Hakijayhteenvedossa mainitaan hakijat, heidän koulutuksensa ja työkokemuksensa. A esitti virkaan D:tä. Perusteluna oli se, että D oli soveltuvin henkilö koulutuksen, työkokemuksen ja haastattelussa esiin tulleiden johtamistaitoa käsittelevien asioiden perusteella. Koska kokouksessa tehtiin A:n esityksestä poikkeava esitys, suoritettiin virkavaali suljetuin lipuin. Äänestyksen jälkeen sivistyslautakunnan päätökseksi tuli, että virkaan valittiin D. Kantelija oli pöytäkirjan otteen mukaan kunnanhallituksen edustajana läsnä kokouksessa osan aikaa käsiteltäessä varhaiskasvatuksen aluevastaavan valintaa.

Apulaisoikeusasiamiehelle toimitetussa selvityksessä A kertoi tuoneensa ansiovertailun sivistyslautakunnan tietoon. Kantelija pyysi kokouksessa täsmennystä siitä, mitä tarkoittaa haastattelussa esille tulleet johtamistaitoa käsittelevät asiat. A esitteli haastattelukysymykset ja kertoi perusteluiksi sen, että virkaan valittavan esittämiseen vaikuttivat hakijoita verrattaessa pedagoginen johtaminen, tiimityön merkityksen näkeminen ja osaaminen johtamisessa, kehittäminen ja visiointi. Lautakunnan puheenjohtaja totesi olevansa samaa mieltä. Haastattelukysymysten esittämisen jälkeen eli juuri ennen A:n perusteluita kantelija poistui kokouksesta.

Varhaiskasvatuksen aluevastaavan kelpoisuusvaatimus ja julkisen viran nimitysperusteet

Kunnan selvityksessä katsotaan, että kelpoisuusvaatimuksena olevan riittävän johtamistaidon varhaiskasvatuksen aluevastaavan tehtävään, johon kuuluu kahden päiväkodin johtajan tehtävät ja yhteistyö toisten aluevastaavien kanssa, voi saavuttaa pelkästään tutkintoon sisältyvän tai sen lisäksi suoritettuna johtamiskoulutuksen kautta tai käytännön kokemuksen kautta hankittuna tai koulutuksen ja käytännön kokemuksen kautta hankittuna. Kelpoisuusehtona olevan riittävän johtamistaidon osalta selvityksessä viitataan hallituksen esitykseen eduskunnalle laiksi sosiaalihuollon ammatillisen henkilöstön kelpoisuusvaatimuksista (HE 226/2004 vp) ja sosiaali- ja terveysministeriön julkaisuun (2007:18) ”Sosiaalihuollon ammatillisen henkilöstön kelpoisuusvaatimukset valtio, kunta- ja yksityissektorilla”.

Kunnan selvityksessä viitataan HE:n yksityiskohtaisiin perusteluihin, joiden mukaan riittävän johtamistaidon saavuttamiseen koulutus olisi suotava. Kunnan selvityksessä todetaan, että mikäli koulutuksella saatu johtajakokemus ei olisi riittävä, lakia tulkittaisiin niin, että päiväkotiyksiköiden johtajan kelpoisuuden saaminen vaatisi aina ensin työskentelemisen jossakin muussa paikassa johtajana. Kunnan mukaan tämä ei liene tarkoitus.

Kunnan selvityksen mukaan riittävällä johtamistaidolla tarkoitetaan perustuslain 125 §:n yleisten nimitysperusteiden taito-osan asiaa eli koulutuksella tai työkokemuksella saatuja tietoja ja taitoja. Johtamistaidon voidaan kunnan mukaan katsoa sisältyvän kykyosaan kuten varhaiskasvatuksen aluevastaavan valinnassa tehtiin. Siksi haastattelussa pyrittiin saamaan selville asioita hakijoiden johtamistaidosta tai johtamiskäsityksistä ja -toimintatavoista. Johtamistaito-termi liittyy sekä yleisten nimitysperusteiden taito-osan riittävään johtamistaitoon (koulutuksen tai työkokemuksen kautta hankittu) että kykyosan johtamistaitoon (henkilön ominaisuudet, käsitykset ja tapa toimia johtajana).

A pyrki tekemään haastattelukysymykset, joilla sai selville täydennystä haastateltavien koulutuksen ja/tai työkokemuksen kautta saadulle riittävälle johtamistaidolle, käsityksille johtamisesta ja kehittämisasenteelle ja -kyvyille. Koska samat henkilöt oli haastateltu kesäkuussa, samoja haastattelukysymyksiä ei ollut tarpeen kysyä. Perustuslain yleisten nimitysperusteiden osalta kyseessä oli haastateltavien kyvyn arviointi. Kaikille haastateltaville kerrottiin, että kunnassa aletaan valmistella varhaiskasvatuksen johtamisjärjestelmän muutosta, ja että tieto tästä oli tullut äskettäin. Koska kelpoisuusvaatimukseen sisältyvä riittävä johtamistaito on eri asia kuin kykyyn kuuluva johtamistaito, haastatteluissa ei mitattu sitä, omaako hakija kelpoisuusvaatimuksessa mainitun riittävän johtamistaidon. Haastatteluissa oli tarkoitus saada tieto ja käsitys siitä, millainen haastateltava oli johtajana ja millaisia asioita hän painotti johtamisessa. Selvityksen mukaan jälkeinpäin ajateltuna haastattelussa olisi pitänyt selkeyden vuoksi johtamistaidon sijasta puhua esimerkiksi pelkästään johtamisesta.

Haastateltujen kykyä arvioidessaan A vertaili hakijoiden vastauksia kysymyskokonaisuuksittain ottaen huomioon varhaiskasvatuksen aluevastaavien tehtävät ja kunnan varhaiskasvatuksen tarpeet. Virkaan valittu henkilö toi esille asiantuntevasti ja eritellen kehittämisahallisuuden, tiimityön korostamisen varhaiskasvatuksessa ja johtamisessa sekä pedagogisen johtamisen ja visiointikyvyn. A näki kyseiset asiat oleellisina johtamisessa varhaiskasvatusta kehitettäessä.

Koeteltua kansalaiskuntoa arvioidessaan A päätteli hakijoiden olevan nuhteettomia. Hakemuksissa ei tullut esille koeteltuun kansalaiskuntoon liittyviä asioita. A tiesi oikaisuvaatimuksen tehneen hakijan olleen kunnallisvaaliehdokkaana ja toimivan teknisen lautakunnan jäsenenä. Valituksi tulleen hakijan luottamustoimista A ei tiennyt.

A teki edellä mainittujen seikkojen perusteella kokonaisarvion ja päätyi esittämään virkaan D:tä. Vaikka ansiovertailua ei tehty kirjallisena, A vertaili hakijoiden ansiot kaikkien perustuslain 125 §:n yleisten nimitysperusteiden osalta. Lautakunnan kokouspykälän liitteeksi tehtiin kirjallinen ansiovertailu hakijoiden koulutuksista ja työkokemuksista. Kyvyn ja koetellun kansalaiskunnan ansiovertailua ei tehty kirjallisena. A:n mukaan ansiovertailun tekeminen kirjallisena olisi selvittänyt hakijoiden vertailua ja ollut osoitus hyvästä hallinnosta. Jälkeinpäin A on kehittänyt valintaprosessia ja jokaisesta valinnasta tehdään ansiovertailutaulukot.

Varhaiskasvatuksen viran täyttömenettely ja perustelemattomuus

Varhaiskasvatuksen aluevastaavan valinnassa tehtiin ansiovertailu, jossa otettiin huomioon perustuslain yleiset nimitysperusteet taito, kyky ja koeteltu kansalaiskunto. Virkanimitysperusteita ei mainittu päätöksessä eikä kirjallista ansiovertailua tehty, mutta A tutki asian perusteellisesti, laati haastattelukysymykset tilanteen mukaisiksi ja vertaili hakijoiden ansiot ottaen huomioon

viran tehtävät. A esitteli ansiovertailun lautakunnalle suullisesti kokouksessa. A pahoittelee, ettei jo tässä vaiheessa ottanut käyttöön ansiovertailutaulukkoa, koska asia näyttäytyi kantelijalle siltä, ettei nimitysperusteita oltu otettu huomioon eikä ansiovertailua oltu tehty. Oleellista kunnan selvityksen mukaan on, ettei sekoiteta kelpoisuusvaatimuksena olevaa taitoon kuuluvaa riittävää johtamistaitoa ja kykyyn kuuluvaa johtamistaitoa. Sekä virkaan valitulla että oikaisuvaatimuksen tehneellä oli kelpoisuusvaatimuksena oleva riittävä johtamistaito.

Kunnan näkemyksen mukaan ko. tapausta ei voi verrata kantelijan viittamaan hallinto-oikeuden Rautalammin ja Vesannon kuntien perusturvajohtajan valintaa koskevaan ratkaisuun ja siihen liittyvään korkeimman hallinto-oikeuden päätökseen, koska siinä tapauksessa oli kyseessä palvelualueen päällikön vaativa johtamistehtävä. Varhaiskasvatuksen aluevastaavan virassa ei ole kyse yhtä vaativasta johtamistehtävästä.

Kunta viittasi selvityksessään korkeimman hallinto-oikeuden (KHO) päätöksiin 24.9.2013/3023 ja 28.6.2005/1609.

Kunnan mukaan A toimi virkavastuulla ja teki esitykset lakeja ja muita säädöksiä noudattaen. Myös sivistyslautakunta tekee päätöksen lakien ja säädösten mukaisesti.

Päätöksentekoon osallistuneen esteellisyys

Kellomäen päiväkodin vastaava lastentarhanopettaja toi A:lle päiväkodin henkilökunnan allekirjoittaman kirjeen, jossa henkilökunta toivoi, että lautakunta valitsisi D:n varhaiskasvatuksen aluevastaavan virkaan. A ei ottanut kirjettä vastaan sanoen, ettei halua, että virkavaaliin vaikuttaa muut kuin rekrytointiprosessissa esille tulleet asiat.

Apulaisoikeusasiamiehelle annettua selvitystä varten A kysyi vastaavalta lastentarhanopettajalta, miten kirje oli saanut alkunsa ja syntynyt. Vastaava lastentarhanopettaja kertoi mietti-neensä kotona, että henkilökunta kirjoittaisi A:lle kirjeen, jossa toivottaisiin D:n valintaa aluevas-taavaksi. Syynä oli se, että vastaava lastentarhanopettaja oli huomannut, että D:n tultua johta-jaksi päiväkodissa oli alkanut tapahtua positiivisia muutoksia toiminnassa ja henkilökunnassa. Samoihin aikoihin sivistyslautakunnan jäsenen puoliso tuli keskustelemaan siitä, mitä päiväko-dissa voitaisiin tehdä, että D voisi jatkaa johtajana eli valittaisiin varhaiskasvatuksen aluevas-taavan virkaan. Keskustelussa vastaava lastentarhanopettaja ja sivistyslautakunnan jäsenen puoliso päättivät laatia kirjeen, jonka henkilökunta voisi allekirjoittaa. Vastaava lastentarhan-opettaja kirjoitti kirjeen ja hän kiersi henkilökunnan keskuudessa ja näytti kirjettä kullekin työn-tekijälle erikseen.

Lautakunnan jäsenen puoliso lähetti Facebook-kavereinaan oleville sivistyslautakunnan jäse-nille Facebookissa kiitokset hyvästä valinnasta aluevastaavan valinnan jälkeen.

Sivistyslautakunnan jäsenen puolisollla on vakinainen työsuhde kunnassa. Sivistyslautakunnan jäsen tai hänen puolisonsa eivät olleet asianosaisia varhaiskasvatuksen aluevastaavan valin-nassa eikä heille voida katsoa koituvan varhaiskasvatuksen aluevastaavan valinnasta erityistä hyötyä tai vahinkoa kantelussa esitetyillä perusteilla. Sivistyslautakunnan jäsenen luottamuksen ei myöskään voida katsoa vaarantuneen sillä perusteella, että hänen avopuolisonsa osallistui varhaiskasvatuksen aluevastaavan valintaa koskevan kirjelmän laatimiseen. Esteellisyys ei tul-lut sivistyslautakunnan kokouksessa esille.

Harkintavallan ylitys

Kunnan mukaan huonoa hallintoa oli virheellinen kelpoisuusvaatimus ensimmäisessä työpaik-kailmoituksessa ja tehtävänkuvauksessa sekä valinta väärällä kelpoisuusvaatimuksella. Nämä

asiat on prosessin kuluessa korjattu ja virheen huomaamisen jälkeen on tehty perusteellinen selvitystyö kelpoisuuden syvälliseen ymmärtämiseen, erityisesti riittävä johtamistaito -termin ymmärtämiseen.

Valintaprosessiin ja -päätökseen eivät vaikuttaneet mitkään muut asiat kuin valintaprosessissa ilmi tulleet seikat. Kunnalla on oikeudellisten rajojen puitteissa harkintavaltaa muun muassa sen suhteen, miten virkaan kuuluvien tehtävien asettamia vaatimuksia ja hakijoiden ansioita painotetaan. Tämä koskee myös hakijoiden koulutuksen, työkokemuksen ja kyseisen hallinnon alan perehtyneisyyden keskinäisiä painotuksia hakijoiden vertailussa. Em. perusteella harkintavallan ei katsota ylittyneen.

Kunnanhallituksen otto-oikeuden käyttäminen

Keminmaan kunnan hallintosäännön 31 §:n mukaan asia voidaan kuntalain 92 §:n mukaisesti ottaa kunnanhallituksen tai lautakunnan käsiteltäväksi. Asian ottamisesta kunnanhallituksen käsiteltäväksi voi päättää kunnanhallituksen ja sen puheenjohtajan lisäksi kunnanjohtaja.

Kuntalain 92 §:ssä tai kunnan hallintosäännön 31 §:ssä ei ole esitetty, millä perusteilla otto-oikeutta voidaan käyttää, vaan otto-oikeus on asiasta päättävän toimielimen harkintavaltaan kuuluva asia. Kunnanhallitus on voinut siten käyttää asiassa harkintavaltaansa siten, ettei ota sivistyslautakunnan päätöstä käsiteltäväkseen. Sivistyslautakunnan päätöksestä on voitu hakea muutosta tekemällä asiassa oikaisuvaatimus. Siten päätökseen tyytymätön olisi voinut hakea asiaan muutosta riippumatta siitä, käyttäkö kunnanhallitus otto-oikeuttaan tai ei. Edellä olevan perusteella kunnanhallitus katsoi, ettei otto-oikeuden käyttämättä jättämisellä ole ollut vaikutusta sivistyslautakunnan päätöksen hyväksyttävyyteen tai lainmukaisuuteen. Kunnanhallitus totesi, että edellisen perusteella voidaan katsoa, ettei kunnanhallituksen toiminta ole ollut kantelijan esittämällä tavalla moitittavaa.

3.2 Asian arviointi

3.2.1 Virheellinen kelpoisuusvaatimus

Hallintolain (434/2003) 2 luvussa on säännökset hyvän hallinnon perusteista. Lain 7 §:ssä on säännös palveluperiaatteesta ja palvelun asianmukaisuudesta. Säännöksen mukaan asiointi ja asian käsittely viranomaisessa on pyrittävä järjestämään siten, että hallinnossa asioiva saa asianmukaisesti hallinnon palveluita ja viranomainen voi suorittaa tehtävänsä tuloksellisesti. Asianmukaisuus edellyttää huolellisuutta asian käsittelyssä.

Saamani selvityksen perusteella katson vs. sivistystoimenjohtaja A:n laiminlyöneen hyvän hallinnon perusteisiin kuuluvan riittävän huolellisuuden, kun hän laitto varhaiskasvatuksen aluevastaavan viran auki virheellisellä kelpoisuusvaatimuksella.

Virheellisen kelpoisuusvaatimuksen havaitsemisesta on saamassani selvityksessä ristiriitaista tietoa. Sivistyslautakunnan ja kunnanhallituksen hyväksymässä minulle toimitetussa 28.3.2018 päivätyssä selvityksessä todetaan, että A havaitsi varhaiskasvatuksen aluevastaavan viran ollessa ensimmäistä kertaa auki siinä olevan väärän kelpoisuusehdon, minkä vuoksi hän pyysi asiassa toimintaohjetta Kuntaliitolta ja kunnanjohtajalta. Kuntaliitto ohjeisti keskeyttämään rekrytoinnin ja laittamaan viran auki uudelleen oikealla kelpoisuudella. Kunnanjohtaja katsoi, että rekrytoinnin voi viedä loppuun. A toimi kunnanjohtajan ohjeistuksen mukaan.

Saamani selvityksen mukaan A kertoi ennen 27.6.2017 pidettyä sivistyslautakunnan kokousta siinä esittelijänä hänen sijastaan toimineelle vs. sivistystoimenjohtaja B:lle ja sivistyslautakunnan puheenjohtajalle virheellisestä kelpoisuusvaatimuksesta sekä Kuntaliiton ja kunnanjohtajan

ohjeistuksesta. B ja lautakunnan puheenjohtaja päättivät viedä rekrytoinnin loppuun ja päätös aluevastaavan viran täyttämistä tehtiin 27.6.2017 pidetyssä kokouksessa. Pöytäkirjan otteesta ei käy ilmi, oliko kelpoisuusvaatimusta koskeva asia esillä kokouksessa.

Sivistyslautakunnan 23.8.2017 pidetyssä kokouksessa käsiteltiin varhaiskasvatuksen aluevastaavan viran täyttämistä tehtyä oikaisuvaatimusta. Pöytäkirjan otteen mukaan sivistyslautakunta totesi oikaisuvaatimusta käsitellessään, että kunnan virka- ja tehtävänimikeluettelossa ja hakuilmoituksessa oli väärä kelpoisuusvaatimus. Lautakunta päätti korjata virheen poistamalla 27.6.2017 tekemänsä päätöksen ja laittamalla viran uudelleen haettavaksi.

Saamani selvityksen perusteella katson sivistyslautakunnan ja lautakunnan esittelijänä 27.6.2017 pidetyssä kokouksessa olleen vs. sivistystoimenjohtaja B:n toimineen virheellisesti viedessään varhaiskasvatuksen aluevastaavan nimitysprosessin loppuun kelpoisuusvaatimuksen virheellisyydestä huolimatta.

3.2.2 Varhaiskasvatuksen aluevastaavan valinta

Kunnallisesta viranhaltijasta annetun lain (304/2003, viranhaltijalaki) 6 §:n 1 momentin mukaan virkasuhteeseen ottamisen yleisistä perusteista säädetään perustuslaissa. Lisäksi virkasuhteeseen otettavalla on oltava erikseen säädetty tai kunnan päättämä erityinen kelpoisuus.

Perustuslain 125 §:n 2 momentin mukaan yleiset nimitysperusteet julkisiin virkoihin ovat taito, kyky ja koeteltu kansalaiskunto. Säännöstä koskevan hallituksen esityksen (HE 1/1998 vp) mukaan taidolla tarkoitetaan lähinnä koulutuksen tai työkokemuksen avulla hankittuja tietoja ja taitoja. Kyvyllä viitataan yleisesti tuloksellisen työskentelyn edellyttämiin henkilön ominaisuuksiin, kuten luontaiseen lahjakkuuteen, järjestelykykyyn, aloitteellisuuteen ja muihin vastaaviin tehtävien hoitamisen kannalta tarpeellisiin kykyihin. Koetellulla kansalaiskunnolla tarkoitetaan yleisessä kansalaistoiminnassa saatuja viran hoidon kannalta merkityksellisiä ansioita sekä nuhteetonta käytöstä. 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 työtehtävät.

Varhaiskasvatuksen aluevastaavan viran kelpoisuusvaatimuksena on sosiaalihuollon ammatillisen henkilöstön kelpoisuusvaatimuksista annetun lain (272/2005) 10 §:n 3 momentin mukainen kelpoisuus. Säännöksen mukaan kelpoisuusvaatimuksena lasten päivähoidon ammatillisiin johtotehtäviin on 7 §:n mukainen kelpoisuus sekä riittävä johtamistaito. 7 §:ssä on säännökset lastentarhanopettajan kelpoisuusvaatimuksista.

Hallituksen esityksen eduskunnalle laiksi sosiaalihuollon ammatillisen henkilöstön kelpoisuusvaatimuksista (HE 226/2004 vp) yksityiskohtaisten perustelujen mukaan 10 §:n 3 momentissa säädetään lasten päivähoidon ammatillisista johtotehtävistä. Ammatillisilla johtotehtävillä tarkoitetaan tehtäviä, joihin sisältyy työntekijöiden ammatillisen osaamisen johtamista sekä valmiutta toimia lapsiryhmässä. Ammatillisen johtamisen tehtäviin sisältyy myös toiminnan suunnittelua. Voimassa olevan asetuksen mukaan kelpoisuusvaatimuksena momentin mukaisiin johtotehtäviin on tehtävään soveltuva opistoasteinen tutkinto. Lakiehdotuksessa kelpoisuusvaatimus täsmennettiin vastaamaan uudistunutta koulutusta. Päivähoidon ammatillisissa johtotehtävissä edellytettävä kelpoisuus vastaa lastentarhanopettajalta vaadittavaa kelpoisuutta. Lisävaatimuksena on riittävä johtamistaito. Suositeltavaa on, että johtamistaito olisi hankittu koulutuksen kautta. Ammatillisiin johtotehtäviin sisältyy usein vastuu päivähoidon eri muodoista ja tästä johtuen laaja-alaisia toiminnan suunnitteluun, organisointiin ja kehittämiseen liittyviä tehtäviä. Ehdotetun lain 7 §:ssä lastentarhanopettajan kelpoisuus on määritelty vähimmäiskoulutusvaatimusten mukaisesti. Pykälän mukainen kasvatustieteen kandidaatin tutkinto tai ammattikorkeakoulututkinto on vähimmäisvaatimuksena myös ammatillisissa johtotehtävissä.

Virkasuhteeseen ottaminen on hallintotoimintaa, jossa tulee ottaa huomioon hyvän hallinnon perusteisiin kuuluvat oikeusperiaatteet (tasapuolisuus, objektiviteettiperiaate ja tarkoitussidonnaisuuden periaate). Hallintolain 6 §:n mukaan viranomaisen on kohdeltava hallinnossa asioivia tasapuolisesti sekä käytettävä toimivaltaansa yksinomaan lain mukaan hyväksyttäviin tarkoituksiin. Viran hakijoita on kohdeltava tasapuolisesti ja viranomaisen menettelyjen tulee olla puolueettomia ja oikeassa suhteessa tavoiteltuun päämäärään nähden.

Virkavalinnan valmistelussa asiat on selvitettävä riittävästi. Virkavalinnasta päättävällä viranomaisella tulee olla käytettävissään tasapuolisesti tieto kaikista päätökseen vaikuttavista seikoista. Virkavalintaa koskevan päätöksen tulee siten perustua kaikista hakijoista tasapuolisesti annettuihin tietoihin.

Perustuslain yleiset nimitysperusteet edellyttävät hakijoiden ansioiden vertailua. Koulutuksen ja työkokemuksen ohella on arvioitava viran hoitamisen kannalta merkityksellisiä ominaisuuksia. Nimityspäätöksen perustelujen ydin on hakijoista tehty ansiovertailu eli käytännössä yhteenvedo, jossa henkilötietojen lisäksi esitetään hakijoiden koulutus ja työkokemus sekä tiedot kelpoisuusvaatimusten täyttymisestä.

KHO 24.9.2013/3023: K:n kaupungilla oli henkilöstön rekrytoinnissa käytössä sähköinen järjestelmä, jonka avulla kaupungin työpaikkoja oli kaupungin internetsivujen kautta mahdollista hakea sähköisellä lomakkeella. Järjestelmä tuotti hakijayhteenvedon, josta hakijoiden eri ansiot olivat kaupungin mukaan olleet vertailtavissa. Hakijoiden ansioista ei ollut tehty erillistä kirjallista ansiovertailua. KHO totesi, että hakijayhteenvedo oli ainoastaan päätöksentekijää varten laadittu apuväline eikä se vastannut ansiovertailua. Valintapäätöstä ei kuitenkaan kumottu virheellisessä järjestyksessä syntyneenä, vaikka nimenomaista kirjallista ansiovertailua ei ollut laadittu, koska asiakirjoista ilmenevä valintamenettely kokonaisuutena osoitti, että hakijoita oli esillä olevassa asiassa menettelyn kuluessa tosiasiallisesti vertailtu keskenään.

Perustuslain 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. Viranhaltijan valinnan tulee perustua kokonaisharkintaan siitä, ketä kelpoisuusvaatimukset täyttävistä hakijoista on yleiset nimitysperusteet huomioon ottaen pidettävä täytettävänä olevaan virkaan ansioituneimpana. Ansiovertailussa otetaan huomioon koulutus, työkokemus ja sellaiset taidot ja tiedot, jotka ovat objektiivisesti osoitettavissa. Koulutuksen ja työkokemuksen ohella on otettava huomioon hakijan viran hoitamisen kannalta merkitykselliset henkilökohtaiset ominaisuudet. Virkaa täyttävällä kunnan viranomaisella on hakijoiden henkilökohtaisten ominaisuuksien painottamisessa harkintavaltaa. Henkilökohtaista soveltuvuutta on tosiasiallisesti selvitettävä, mikäli siihen halutaan vedota valinnan perusteluna. Tällainen selvitys perustuu yleensä haastatteluilta ja soveltuvuustesteillä saatuihin tietoihin tai aiempaan kokemukseen hakijoista.

KHO 28.6.2005/1609: Perusopetusta 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 A:lla oli hakuajan päättymiseen mennessä kokemusta koulun johtamisesta kolme kuukautta, B:llä noin 13 vuotta ja C:llä noin 20 vuotta. Opetuslautakunnan päätös valita kysymyksessä olevaan virkaan A oli perustunut hakijoiden vertailuun, jossa koulutuksen ja työkokemuksen lisäksi oli otettu huomioon 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 menettelyt yleiset virkanimitysperusteet sisältävän perustuslain 125 §:n 2 momentin vastaisesti.

Ensimmäisessä varhaiskasvatuksen aluevastaavan viran hakuilmoituksessa oli myöhemmin virheelliseksi osoittautunut kelpoisuusvaatimus. Sivistyslautakunta poisti 23.8.2017 aikaisemmin tekemänsä aluevastaavan viran täyttämistä koskevan päätöksen ja laittoi viran uudelleen haettavaksi. Olen arvioinut 27.6.2017 tapahtunutta viran täyttämistä edellä kohdassa 3.2.1.

Säädöksissä oleva kelpoisuusvaatimus sitoo nimittäjää. Sen sijaan säädettyjen kelpoisuusvaatimusten lisäksi hakuilmoituksessa ilmoitettavat lisävalmiudet, jotka edesauttavat tehtävän hoitamista, ovat nimitysharkinnassa huomioon otettavia seikkoja.

Toisessa hakuilmoituksessa kelpoisuusvaatimuksena oli sosiaalihuollon ammatillisen henkilöstön kelpoisuusvaatimuksista annetun lain 10 §:n 3 momentti, jonka mukaan kelpoisuusvaatimuksena lasten päivähoidon ammatillisiin johtotehtäviin on 7 §:n mukainen kelpoisuus sekä riittävä johtamistaito. Vaatimus riittävästä johtamistaidosta jättää nimittäjälle harkintavaltaa johtamistaidon osalta.

Hyvin tehty ja kirjattu hakijoiden ansioiden vertailu varmistaa osaltaan ratkaisun lainmukaisuutta ja ratkaisijan oikeusturvaa päätöksentekijänä. Se myös vähentää tarvetta asian jälkikäteiseen tutkimiseen.

Sivistyslautakunnan kokouksessa oli yhteenveto hakijoiden koulutuksista ja työkokemuksista. Kyvyn ja koetellun kansalaiskunnan ansiovertailua ei tehty kirjallisena. Kirjallisen hakijayhteenvedon lisäksi A selosti lautakunnan kokouksessa hakijoiden ansioita. Myöhemmin valintaprosessia on kehitetty siten, että virkojen ja toimien valinnasta tehdään ansiovertailutaulukot.

Laillisuusvalvojan tehtävänä on ottaa kantaa siihen, onko nimittäjä käyttänyt harkintavaltaansa lain sallimissa rajoissa. Nimittäjällä on harkintavaltaa muun ohella sen suhteen, miten virkaan kuuluvien tehtävien asettamia vaatimuksia ja hakijoiden ansioita painotetaan. Tämä koskee esimerkiksi hakijoiden koulutuksen, työkokemuksen ja viran tehtäviin perehtyneisyyden keskinäistä painotusta hakijoita vertailtaessa. Oikeusasiamies voi arvioida suoritettuja ansiovertailuja lähinnä nimitysmuistioiden ja asiassa saatujen selvitysten perusteella siitä näkökulmasta, onko ansiovertailu tehty harkintavallan rajoissa. Sen sijaan oikeusasiamies ei voi tehdä ansiovertailua viranhakijoiden kesken uudelleen eikä varsinkaan ottaa kantaa siihen, kuka hakijoista olisi tehtävään henkilökohtaisilta ominaisuuksiltaan sopivin tai kuka hakijoista olisi tullut nimittää virkaan.

Saamani selvityksen perusteella varhaiskasvatuksen aluevastaavan valintaa koskeva 27.9.2017 tehty päätös pohjautuu hakijoiden ansioiden vertailuun. Yhdyn kunnan selvityksessä esitettyyn näkemykseen siitä, että kirjallinen ansiovertailu olisi selventänyt hakijoiden vertailua ja olisi ollut osoitus hyvästä hallinnosta. Nimitysmuistion laatiminen on perusteltua myös sen vuoksi, että työnantajalla on pyynnöstä velvollisuus antaa tasa-arvolain 10 §:n 1 momentin mukainen selvitys menettelystään. Minulla ei ole saamani selvityksen perusteella perusteita epäillä, että sivistyslautakunta olisi 27.9.2017 varhaiskasvatuksen aluevastaavan virkaa täyttäessään ylittänyt sille lain mukaan kuuluvan harkintavallan tai käyttänyt sitä väärin. Oikeusasiamies ei voi puuttua siihen, miten kunnan toimielin käyttää sille kuuluvaa harkintavaltaa, jos tätä harkintavaltaa ei ole ylitetty.

Kantelija on julkisen viran nimitysperusteiden osalta viitannut perustuslain 125 §:ään ja sitä täsmentävään valtiovarainministeriön 29.11.2016 antamaan ohjeeseen virantäytössä noudatettavista periaatteista. Ohjeen osalta totean, että koska ohjeen kohderyhmänä ovat ministeriöt ja virastot, sillä ei ole ohjattu kuntien virkojen täyttämistä.

3.2.3 Päätöksen perusteleminen

Hallintolain 45 §:n 1 momentin mukaan päätös on perusteltava. Perusteluissa on ilmoitettava, mitkä seikat ja selvitykset ovat vaikuttaneet ratkaisuun sekä mainittava sovelletut säännökset. Säännöksen 2 momentin mukaan päätöksen perustelut voidaan jättää esittämättä muun ohella, jos päätös koskee kunnallisen monijäsenen toimielimen toimittamaa vaalia.

Korkein hallinto-oikeus on todennut ratkaisussaan (KHO 29.7.2008 T 1772), että vaikka hallintopäätöksen perustelut voidaan hallintolain 45 §:n 2 momentin mukaan jättää esittämättä, jos päätös koskee kunnallisen monijäsenen toimielimen toimittamaa vaalia, hyvä hallintotapa edellytti, että virkaa tai tehtävää hakeneen henkilön riitauttaessa tällaisen päätöksen sen perustelut esitetään oikaisuvaatimusvaiheessa tai viimeistään hallinto-oikeudelle annattavassa lausunnossa.

Edellä todetun perusteella katson, että tältä osin asiassa ei ole ilmennyt aihetta epäillä lainvastaista tai virheellistä menettelyä.

3.2.4 Esteellisyys

Kuntalain 97 §:ssä on säännökset esteellisyydestä. Lain 97 §:n 1 momentin mukaan valtuutettu on valtuustossa esteellinen käsittelemään asiaa, joka koskee henkilökohtaisesti häntä taikka hänen hallintolain 28 §:n 2 ja 3 momentissa tarkoitettua läheistään. Jos valtuutettu ottaa osaa asian käsittelyyn muussa toimielimessä, häneen sovelletaan, mitä kyseisen toimielimen jäsenen esteellisyydestä säädetään. 2 momentin mukaan muun luottamushenkilön, tilintarkastajan sekä kunnan viranhaltijan ja työntekijän esteellisyydestä säädetään hallintolain 27–30 §:ssä.

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

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

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

7) jos luottamus hänen puolueettomuuteensa muusta erityisestä syystä vaarantuu.

Hallintolain 28 §:n 2 momentin mukaan läheisellä tarkoitetaan 1 momentissa:

- 1) virkamiehen puolisoa ja virkamiehen lasta, lapsenlasta, sisarusta, vanhempaa, isovanhempaa ja virkamiehelle muuten erityisen läheistä henkilöä samoin kuin tällaisen henkilön puolisoa;
- 2) virkamiehen vanhempien sisarusta sekä hänen puolisoaan, virkamiehen sisarusten lapsia ja virkamiehen entistä puolisoa; sekä
- 3) virkamiehen puolison lasta, lapsenlasta, sisarusta, vanhempaa ja isovanhempaa samoin kuin tällaisen henkilön puolisoa sekä virkamiehen puolison sisarusten lapsia.

Edellä mainitun säännöksen 3 momentin mukaan läheisenä pidetään myös vastaavaa puolisuokulaista. Puolisoilla tarkoitetaan aviopuolisoita sekä avioliitonomaisissa olosuhteissa ja rekisteröidyssä parisuhteessa eläviä henkilöitä.

Hallintolain 29 §:n 2 momentin mukaan virkamies ratkaisee itse kysymyksen esteellisyydestään. Monijäsenen toimielimen jäsenen ja esittelijän esteellisyydestä päättää kuitenkin toimielin. Monijäseninen toimielin päättää myös muun läsnäoloon oikeutetun esteellisyydestä.

Kantelija on tuonut esille sivistyslautakunnan jäsenen puolison käyttäytymisen varhaiskasvatuksen aluevastaavan viran täyttämisen yhteydessä. Lautakunnan jäsenen puoliso on kantelijan mukaan kerännyt varhaiskasvatuksen työntekijöiden nimiä listaan, jossa on kannatettu D:n valitsemista, minkä lisäksi puoliso on lähettänyt osalle lautakunnan jäsenistä kirjalliset kiitokset virkavalinnan jälkeen.

Kantelijan mukaan nimityspäätöksellä on välitön vaikutus sivistyslautakunnan jäsenen puolison työhön ja asemaan, koska puoliso on varhaiskasvatuksen aluevastaavan tehtävään valituksi tullut D:n suora alainen. Kantelijan mukaan virkavalintaratkaisulla on voinut olla suoraa vaikutusta puolisolalle esimerkiksi työsuhteen jatkuvuuteen tai työolosuhteisiin.

Asiaa on nähdäkseni arvioitava oikeudellisesti kahden hallintolain esteellisyysperusteen kannalta: ensinnä hallintolain 28 §:n 1 momentin 3 kohdan niin sanotun intressijäävin kannalta ja toiseksi saman momentin 7 kohdan niin sanotun yleislausekejäävin kannalta.

Oikeuskäytännössä hallintolain 28 §:n 1 momentin 3 kohdan mukainen jääviys on edellyttänyt välittömiä vaikutuksia henkilölle tai hänen läheiselleen. Lisäksi esteellisyys tällä perusteella edellyttää, että hyöty tai vahinko on luonteeltaan erityistä, joten sen on oltava esimerkiksi taloudellisesti tuntuva tai muuten merkityksellistä. Intressijäävin kannalta kyse on siitä, onko D:n valinnasta varhaiskasvatukseen aluevastaavaksi ollut odotettavissa erityistä hyötyä Kellomäen päiväkodissa työskentelevälle sivistyslautakunnan jäsenen puolisolalle. Asiaa voidaan arvioida siitä näkökulmasta, kuinka todennäköistä edun syntyminen on ollut ja kuinka merkittävästä edusta on kyse.

Toisin kuin hallintolain 28 §:n 1 momentin 1–6 kohtien erityiset esteellisyysperusteet, jotka ovat luonteeltaan muodollisiin kriteereihin perustuvia ja siten tulkinnaltaan selvempiä, 7 kohdan yleislausekkeen mukainen puolueettomuuden vaarantumis-jäävi on muotoilultaan väljempi, joustavampi ja arvostuksenvaraisempi. Kuitenkin tämänkin esteellisyysperusteen kuten muidenkin esteellisyysperusteiden tulkinta on oikeusharkintaa.

Tarkastelun näkökulmana on se, miten menettely näyttäytyy ulkopuoliselle henkilölle tai taholle (objektivisuus). Luottamus jonkun puolueettomuuteen on aina arvioitsijasta riippuvainen asia,

mutta esteellisyttä ei luonnollisesti voida ratkaista yksittäisen mielipiteiden pohjalta. On tehtävä tosiasioihin perustuva objektiivinen arvio siitä, onko tiettyjen seikkojen perusteltua katsoa vaarantavan puolueettomuutta.

Käsitykseni mukaan täsmälleen samat oikeudellisesti merkitykselliset seikat, jotka eivät täytä hallintolain 28 §:n 1 momentin 1–6 kohtien esteellisyysperusteita, eivät voi yksinään aiheuttaa esteellisyttä myöskään 7 kohdan yleislausekkeen nojalla. Esimerkiksi, jos tietty läheiselle odotettavissa oleva etu ei yllä 3 kohdan intressijäävin tarkoittamalla tavalla erityisen hyödyn tasolle, pelkästään tämä sama etu samalle läheiselle ei voi täyttää myöskään 7 kohdan yleislausekkeen mukaista esteellisyttä. Tämä johtuu säännöksen sisäisen johdonmukaisuuden vaatimuksesta ja siitä, että yleislausekkeen mukaisen erityisen syyn puolueettomuutta vaarantavan vaikutuksen tulee olla suunnilleen saman asteinen kuin muissa 1–6 kohdissa määritellyissä esteellisyysperusteissa.

Saamani selvityksen mukaan Kellomäen päiväkodin vastaava lastentarhanopettaja ja sivistyslautakunnan jäsenen puoliso ovat keskustelleet varhaiskasvatuksen aluevastaavan viran täyttämistä ja D:n valintaa koskevan kirjeen laatimisesta. Kirjeen laatimista on perusteltu sillä, että D:n tultua johtajaksi päiväkodissa oli alkanut tapahtua positiivisia muutoksia toiminnassa ja henkilökunnassa, koska D halusi kehittää toimintaa ja hänellä oli kykyjä tähän. Keskustelun jälkeen vastaava lastentarhanopettaja laati kirjeen ja kiersi sen kanssa. A ei ottanut kirjettä vastaan eikä esteellisyys saamani selvityksen perusteella nousut esille sivistyslautakunnan kokouksessa, johon myös kantelija kunnanhallituksen edustajana osallistui.

Sivistyslautakunnan jäsenen puolisollla on vakinainen työsuhte kunnassa. Kunnan hallintosäännön 38 §:n mukaan kunnanhallitus ja lautakunta päättävät alaistensa vakinaisen henkilöstön valinnasta. palvelussuhteen päättymisestä ja lomauttamisesta päättää se, joka valitsee viranhaltijan tai ottaa työntekijän työsuhteeseen. Tehtävän palkkaus määräytyy TVA-järjestelmän mukaan. Järjestelmän mukaisen palkan määrää se viranomaisen, joka päättää palvelussuhteen ottamisesta.

Koska varhaiskasvatuksen aluevastaava ei kunnan hallintosäännön säännösten perusteella pääätä päiväkodissa vakinaisesti työskentelevien palvelussuhteeseen liittyvistä asioista, kantelun ja saamani selvityksen perusteella jää epäselväksi, mitä erityistä hyötyä D:n valinnalla varhaiskasvatuksen aluevastaavan virkaan on ollut lautakunnan jäsenen puolison työsuhteen jatkuvuuteen tai hänen työolosuhteisiinsa.

Edellä esitetyn perusteella johtopäätökseni on, että D:n valinnalla varhaiskasvatuksen aluevastaavan virkaan ei ole ollut odotettavissa erityistä hyötyä sivistyslautakunnan jäsenen puolisolle. Näin ollen sivistyslautakunnan jäsen ei ole ollut hallintolain 28 §:n 1 momentin 3 kohdan intressijäävin tarkoittamalla tavalla esteellinen osallistumaan varhaiskasvatuksen aluevastaavan viran täyttämiseen. Esteellisyyden yleislausekkeen mukainen arvioni on, että asiassa ei ole ilmennyt sellaisia konkreettisia oikeudellisia perusteita, joiden nojalla luottamuksen sivistyslautakunnan jäsenen menettelyn puolueettomuuteen voitaisiin objektiivisesti arvioituna katsoa vaarantuneen. Sivistyslautakunnan jäsen ei siten ollut esteellinen myöskään hallintolain 28 §:n 1 momentin 7 kohdan yleislausekkeen perusteella.

3.2.5 Otto-oikeuden käyttäminen

Kuntalain (410/2015) 92 §:n 1 momentin mukaan kunnanhallitus, kunnanhallituksen puheenjohtaja, kunnanjohtaja ja hallintosäännössä määrätty kunnan viranhaltija voivat ottaa kunnanhallituksen käsiteltäväksi asian, joka on tämän lain nojalla siirretty kunnanhallituksen alaisen viranomaisen tai kunnanhallituksen jaoston toimivaltaan ja jossa asianomainen viranomaisen on tehnyt päätöksen.

Keminmaan kunnan hallintosäännön 31 §:n mukaan asia voidaan kuntalain 92 §:n mukaisesti ottaa kunnanhallituksen tai lautakunnan käsiteltäväksi. Asian ottamisesta kunnanhallituksen käsiteltäväksi voi päättää kunnanhallituksen ja sen puheenjohtajan lisäksi kunnanjohtaja.

Kuntalain 92 §:ssä tai kunnan hallintosäännön 31 §:ssä ei ole erikseen esitetty, millä perusteilla otto-oikeutta voidaan käyttää, vaan otto-oikeus on asiasta päättävän toimielimen harkintavaltaan kuuluva asia. Kunnanhallitus on voinut siten käyttää asiassa harkintavaltaansa siten, että ei ota sivistyslautakunnan päätöstä käsiteltäväkseen.

Edellä todetun perusteella katson, että tältä osin asiassa ei ole ilmennyt aihetta epäillä lainvastaista tai virheellistä menettelyä.

3.2.6 Lopuksi

Kuntalain (410/2015) 134 §:n mukaan kunnanhallituksen, lautakunnan ja valiokunnan, niiden jaoston sekä niiden alaisen viranomaisen päätökseen tyytymätön saa hakea siihen oikaisua. Oikaisuvaatimus tehdään 1 momentissa tarkoitetun toimielimen ja sen jaoston sekä sen alaisen viranomaisen päätöksestä asianomaiselle toimielimelle.

Kuntalain 135 §:ssä on säännökset kunnallisvalituksesta. Säännöksen mukaan valtuuston ja kuntayhtymän 58 §:n 1 momentissa tarkoitetun toimielimen päätökseen sekä kunnanhallituksen, lautakunnan ja johtokunnan oikaisuvaatimuksen johdosta antamaan päätökseen haetaan muutosta kunnallisvalituksella hallinto-oikeudelta. Valituksen saa tehdä sillä perusteella, että 1) päätös on syntynyt virheellisessä järjestyksessä; 2) päätöksen tehnyt viranomainen on ylittänyt toimivaltansa; tai 3) päätös on muuten lainvastainen.

Kuntalain 137 §:n mukaan oikaisuvaatimuksen ja kunnallisvalituksen saa tehdä se, johon päätös on kohdistettu tai jonka oikeuteen, velvollisuuteen tai etuun päätös välittömästi vaikuttaa (asianosainen) sekä kunnan jäsen. Oikaisuvaatimuksen johdosta annettuun päätökseen saa hakea muutosta kunnallisvalituksin vain se, joka on tehnyt oikaisuvaatimuksen. Jos päätös on oikaisuvaatimuksen johdosta muuttunut, saa päätökseen hakea muutosta kunnallisvalituksin myös se, jolla on 1 tai 2 momentin nojalla oikeus tehdä kunnallisvalitus.

Edellä oleviin kuntalain säännöksiin viitaten totean, että kantelijalla olisi ollut mahdollisuus tehdä oikaisuvaatimus ja tarvittaessa myös kunnallisvalitus. Näin hän ei ole kuitenkaan toiminut. Oikeusasiamies ei voi toimia lakiin perustuvan muutoksenhakujärjestelmän korvaavana eikä sitä täydentävänä vaihtoehtona.

4 TOIMENPITEET

Eduskunnan oikeusasiamiehestä annetun lain 10 §:n 1 momentin nojalla annan Keminmaan sivistyslautakunnalle ja lautakunnan kokouksessa 27.6.2017 esittelijänä toimineelle vs. sivistystoimenjohtaja B:lle huomautuksen edellä kohdassa 3.2.1 selostetusta virheellisestä menettelystä. Tässä tarkoituksessa lähetän Keminmaan sivistyslautakunnalle ja B:lle jäljennöksen tästä päätöksestäni.

Lisäksi saatan edellä kohdassa 3.2.1 esittämäni käsityksen A:n hyvän hallinnon perusteisten vastaisesta menettelystä Keminmaan kunnan tietoon. Tässä tarkoituksessa lähetän jäljennöksen tästä päätöksestäni sille.

Kantelu ei anna minulle aihetta muihin toimenpiteisiin.