

5.4.2018

EOAK/818/2018

Ratkaisija: Apulaisoikeusasiamiehen sijainen Mikko Sarja

Esittelijä: Vanhempi oikeusasiamiehensihteeri Päivi Pihlajisto

TYÖPAIKKAILMOITUKSEN LAINMUKAISUUS

1

KANTELU

Kantelija arvosteli Kansallisarkiston menettelyä hallintojohtajan viran täyttämässä. Kantelija viittasi valtion virkamieslain 6 §:n 1 momenttiin, jonka mukaan nimittämisen yleisistä perusteista säädetään perustuslaissa. Päättyessään nimittämisestä viranomaisen ei saa perusteettomasti asettaa ketään toisiin nähden eri asemaan 11 §:ssä mainittujen syiden nojalla.

Kantelijan käsityksen mukaan hakuilmoituksessa on luotu tilanne, jossa virasto käyttäessään ilmaisua "edellytämme" on tarpeettomasti rajannut hakijoiden kelpoisuutta laista johtumattomin perustein. Tehtävään ei ole säädetty mitään yleistä kelpoisuusehtoa. Ilmoituksessaan virasto kuitenkin esitti hakijoita rajaavan ilmeisen vaatimuksen siitä, että hakijan olisi tullut suorittaa ylempi oikeustieteellinen tutkinto. Tätä ilmoituksessa julkaistua vaatimusta ei kantelijan mukaan muuta edes se, että ilmoituksessa todetaan "tai muutoin osoitettuja vastaavia tietoja ja taitoja".

Edelleen ilmoituksessa kuvattiin kantelijan mukaan samaan tapaan ehdottomana vaatimukseksi englannin kielen taito. Kuitenkin ainoana lakiin perustuvana kielitaitovaatimukseksi tehtävään on julkisyhteisöjen henkilöstöltä vaadittavasta kielitaidosta annetun lain (424/2003) 6 §:n mukainen suomen ja ruotsin kielen taito. Hakija piti hakuilmoitusta lainvastaisena ja syrjivänä.

3

RATKAISU

3.1

Hakuilmoituksen keskeinen sisältö

Hakuilmoituksen kohdassa "Säädetyt kelpoisuusvaatimukset" todettiin seuraavaa:

"Tehtävällä ei ole erikseen säädettyjä kelpoisuusvaatimuksia. Kielitaitovaatimukseksi on julkisyhteisöjen henkilöstöltä vaadittavasta kielitaidosta annetun lain (424/2003) 6 §:n mukainen suomen ja ruotsin kielen taito."

Hakuilmoituksen kohdassa "Hakijalta odotamme" todettiin seuraavaa:

"Edellytämme tehtävään soveltuvaa ylempää oikeustieteellistä korkeakoulututkintoa tai muutoin osoitettuja vastaavia tietoja ja taitoja, kokemusta oikeudellisten asioiden hoidosta ja valmistelutyöstä, taloushallinnon osaamista sekä kokemusta julkishallinnon johtotehtävistä tai vaativista asiantuntijatehtävistä. Edellytämme myös hyvää englannin kielen taitoa, hyviä yhteistyö- ja neuvottelutaitoja sekä esiintymistaitoa."

Hakuilmoituksen kohdassa ”Työssä tarvittava kielitaito” todettiin seuraavaa:

”Hyvä englannin kielen taito. Muu kielitaito luetaan eduksi.”

3.2

Kansallisarkiston selvitys

Kansallisarkiston mukaan hakuilmoituksen kohdassa ”säädettyt kelpoisuusvaatimukset” todetaan, ettei kyseiseen virkaan ole säädettyjä kelpoisuusvaatimuksia. Hakuilmoituksessa ei tutkintoja, koulutusta ja muita taitoja ja ominaisuuksia ole esitetty ehdottomina vaatimuksina, vaan Kansallisarkiston odotuksena, jotta virka tulisi menestyksellisesti hoidetuksi.

Kansallisarkiston mukaan hallintojohtajalla on strateginen vastuu Kansallisarkiston sopimus- ja hankintatoiminnasta, taloushallinnosta, henkilöstöhallinnosta, oikeudellisista asioista, ict-tekniikasta, viestinnästä, toimitila-asioista, turvallisuudesta ja yleisestä organisaation kehittämisestä. Hallintojohtaja kuuluu Kansallisarkistossa ylimpään johtoon. Tästä syystä Kansallisarkisto katsoi, että on tärkeää ilmoittaa jo hakuilmoituksessa, että viran menestyksellisen hoitamisen edellytyksenä tulee olemaan soveltuva ylempi oikeustieteellinen korkeakoulututkinto tai muutoin osoitetut vastaavat tiedot ja taidot. Muutoin osoitetut vastaavat tiedot ja taidot voidaan saavuttaa myös jollain muulla tutkinnolla, joten tulkinta, että virka olisi tarkoitettu vain oikeustieteellisen tutkinnon suorittaneelle, on virheellinen. Sanalla ”edellyttää” ei tarkoiteta säädettyä tai ehdotonta kelpoisuusvaatimusta, vaan Kansallisarkiston odotusta tutkintojen tai koulutuksen ja osaamisen osalta. Vastaavat tiedot ja taidot voidaan osoittaa myös pitkällä työkokemuksella hakuilmoituksessa mainituista tehtävistä sekä sellaisella tutkinnolla tai koulutuksella, joka antaa valmiudet juridiseen ja strategiseen ajattelutapaan johtajatasen tehtävässä.

Virkaa haki 26 henkilöä, joista 14:llä oli jokin muu kuin oikeustieteellinen loppututkinto. Kansallisarkiston mukaan tämä osoittaa, että yleinen ymmärrys on ollut, ettei virkaan vaadittu ylemmää oikeustieteellistä loppututkintoa, vaan siihen riitti myös muu tiedoiltaan ja taidoiltaan vastaava ja soveltuva koulutus.

Virkaan on säädetty kielitaidon osalta julkisyhteisöjen henkilöstöltä vaadittavasta kielitaidosta annetun lain (424/2003) mukainen suomen ja ruotsin kielen taito. Tämä on todettu hakuilmoituksen kohdassa ”säädettyt kelpoisuusvaatimukset”. Koska virkaan valittavan tulee osallistua kansainvälisiin arkistoalan ja informaatio-oikeuden kokouksiin, toimia yhteistyössä arkisto- ja muuta lainsäädäntöä koskeissa kysymyksissä sekä tuottaa englanninkielistä tekstiä, viran menestykselliseen hoitamiseen tarvitaan vahva englannin kielen osaaminen.

Kansallisarkisto katsoo, että perustuslakia ja virkamieslakia (kansalaisten yhdenvertaisuutta hakea hallintojohtajan virkaa) on noudatettu, koska hallintojohtajan viran hakuilmoituksessa on erikseen mainittu, että virkaan ei ole säädettyjä kelpoisuusvaatimuksia. Hakijoita on kuitenkin ohjattu siten, että viran tehtävät on lueteltu hakuilmoituksessa selkeästi ja lisäksi osiossa ”hakijalta odotamme” on mainittu erikseen ylempi oikeustieteellinen loppututkinto tai muutoin osoitetut vastaavat tiedot ja taidot. Tai-sanalla käyttö ylemmän oikeustieteellisen loppututkinnon versus muutoin osoitettujen vastaavien tietojen ja taitojen välillä muodostaa tasavertaiset odotukset koulutukselle: joko ylempi oikeustieteellinen loppututkinto tai muutoin osoitetut vastaavat tiedot ja taidot, siis esimerkiksi muulla tutkinnolla, koulutuksella tms. saavutetut vastaavat tiedot. Hakuilmoituksesta saa tarvittavan informaation. Lisäksi hakuilmoitukseen oli merkitty lisätietojen antajaksi vastuualuejohtaja. Lisätietojen antajalta ei kukaan hakijoista kysynyt tutkintojensa tai koulutuksensa soveltuvuutta virkaan, joten hakuilmoituksen tutkintoa koskeva kohta on katsottava yleisesti ymmärretyksi.

3.3

Oikeudellisen arvioinnin lähtökohdat

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

Valtion virkamieslain (750/1994) 6 §:n mukaan nimittämisen yleisistä perusteista säädetään perustuslaissa. Yleisistä kelpoisuusvaatimuksista (kielitaito, kansalaisuus ja ikä), jotka virkaan tai virkasuhteeseen nimitettävän tulee täyttää, säädetään valtion virkamieslain 6, 7 ja 8 §:ssä. Virkamieslain 6 §:n 3 momentin mukaan valtion virkamiehiltä vaadittavasta kielitaidosta säädetään erikseen lailla.

Valtion virkamieslain 6 c §:n mukaan edellä 6 a §:ssä tarkoitetussa ilmoituksessa on mainittava muun muassa viran tehtävät ja säädetyt kelpoisuusvaatimukset.

Hallintolain 6 §:n mukaan viranomaisen toimien on suojattava oikeusjärjestyksen perusteella oikeutettuja odotuksia. Luottamuksen suojaamisen keskeisenä sisältönä on, että yksityisen tulee voida luottaa viranomaisen toiminnan oikeellisuuteen ja virheettömyyteen (HE 72/2002 vp, s. 55–56).

Hallintolain 8 §:n 1 momentin mukaan viranomaisen on toimivaltansa rajoissa annettava asiakkailleen tarpeen mukaan hallintoasian hoitamiseen liittyvää neuvontaa sekä vastattava asiointia koskeviin kysymyksiin ja tiedusteluihin.

Hallintolain 9 §:n 1 momentin mukaan viranomaisen on käytettävä selkeää ja ymmärrettävää kieltä. Tämä tarkoittaa muun muassa sellaisen ilmaisutavan käyttöä, jonka perusteella hallinnon asiakkaan voidaan olettaa yksiselitteisesti ymmärtävän asian sisällön ja saavan siitä asian laatuun nähden riittävästi tietoa (HE 72/2002 vp, s. 59).

Valtiovarainministeriön ohjeen, joka koskee virantäytössä noudatettavia periaatteita (VM 2118/00.00.00/2016; annettu 29.11.2016) mukaan erityisistä kelpoisuusvaatimuksista on virka- tai nimikekohtaisia säännöksiä asianomaista virastoa koskevassa laissa tai viraston hallintoasetuksessa. Erityisiä kelpoisuusvaatimuksia ovat esimerkiksi vaadittava koulutus tai tutkinto, tehtävien edellyttämä kokemus tai perehtyneisyys viran tehtäväalaan. Säädettyjen kelpoisuusvaatimusten lisäksi voi olla muita ominaisuuksia, jotka edesauttavat virkatehtävien hoitamista. Tällaisia ovat esimerkiksi tehtävien hoidon edellyttämä vieraiden kielten taito, yhteistyökyky sekä suullinen ja kirjallinen ilmaisutaito.

Jos virkaan ei ole säädettyjä kelpoisuusvaatimuksia, ohjeen mukaan hakuilmoitus kirjoitetaan sellaiseen muotoon, että oikea asiantila ilmenee myös siitä. Ohjeessa viitataan valtioneuvoston oikeuskanslerin viranhakuilmoitusta koskevassa kanteluasiassa 29.12.1999 antamaan päätökseen (dnro 434/1/99), joka koski kelpoisuusvaatimusten ilmoittamista. Oikeuskansleri toteaa ratkaisussaan muun muassa seuraavaa:

Koska kelpoisuusvaatimukset hallitusmuodon 85 §:n nojalla säädetään joko lailla tai asetuksella ja uuden perustuslain voimaantultua asetuksella, niitä ei voida asettaa viranomaisen päätöksellä viranhakuilmoituksessa. Jos virkaan ei ole säädetty kelpoisuusvaatimukseksi nimettyä tutkintoa tai yleensä tietyn tasoista tutkintoa, hakuilmoituksessa ei tule antaa sellaista käsitystä, että tällainen vaatimus on voimassa. Sanonnaltaan harhaanjohtavat ilmaisutavat ovat hyvän hallinnon vastaisia. Ilmaisuihin "edellyttää" on po. yhteyksissä käytettynä harhaanjohtava, jollei kysymyksessä ole säädetty kelpoisuusvaatimus, vaan ainoastaan viranomaisen käsityksen mukainen virkaan kuuluvien tehtävien hoidon kannalta merkityksellinen seikka.

Viranomaisella on sinänsä mahdollisuus ohjata hakuilmoituksessa sopivan muodollisen pätevyyden omaavia henkilöitä hakemaan virkaa. Tämä ei kuitenkaan saa tapahtua muita syrjivästi, mikä voidaan estää mm. siten, että viran työtehtävät kuvataan hakuilmoituksissa niin, että voidaan todeta mahdollisesti ilmoitettujen tutkintojen asianmukaisuus. Silloin kun useampi tutkinto soveltuu viran tehtävien hoitamiseen, yhden tutkinnon painottamista ei ole pidettävä tasapuolisena hallintomenettelynä. Jos kuitenkin jonkin tutkinnon suorittaminen tosiasiallisesti erityisen hyvin edesauttaa viran tehtävien menestyksellistä hoitamista, tästä seikasta voidaan mainita. Tällöin hakuilmoituksesta on käytävä selkeästi ja ymmärrettävästi ilmi, ettei kysymys ole säädetystä kelpoisuusvaatimuksesta, vaan että tietyn tutkintonimikkeen mainitseminen on tapahtunut esimerkinomaisesti.

Valtiovarainministeriön ohjeen mukaan virkaan kuuluvien tehtävien kertominen mahdollisimman selvästi ja tarkasti jo hakuilmoituksessa on tärkeää sekä nimittävän viranomaisen että viran hakijoiden kannalta. Nimittävä viranomainen joutuu määrittelemään haettavana olevan viran tehtävät jo ennen haettavaksi julistamista, koska vasta tämän jälkeen voidaan arvioida, mitä edellytyksiä virkaan valittavalle asetetaan. Tehtävien määrittely ja mainitseminen hakuilmoituksessa vaikuttavat myös siihen, että nimitysharkinta on mahdollista tehdä tasapuolisesti.

Ohjeen mukaan säädetty kelpoisuusvaatimukset mainitaan ilmoituksessa. Edellä kerrotuista syistä myös virkaan valittavalta henkilöltä varsinaisten kelpoisuusvaatimusten lisäksi toivotut, tehtävien onnistuneen hoidon kannalta tärkeät lisävalmiudet ja henkilökohtaiset ominaisuudet tulisi mainita jo hakuilmoituksessa. Tällaisia voivat olla mm. johtamistaito, kyky itsenäiseen työskentelyyn, yhteistyökyky tai kotimaisten kielten lisäksi tarvittava vieraiden kielten taito. Säädettyjen kelpoisuusvaatimusten vähentämisen yhteydessä näiden ominaisuuksien merkitys on korostunut entisestään, ja lisääntyneen painoarvon takia niiden tulisi olla selkeästi myös hakijoiden tiedossa. Säädettyjä kelpoisuusvaatimuksia tarkoitettaessa kirjoitetaan hakuilmoitukseen esimerkiksi: "Kelpoisuusvaatimuksena on...". Muita edellytyksiä ja ominaisuuksia tarkoitettaessa kirjoitetaan esimerkiksi: "Parhaat edellytykset tehtävän hoitamiseen antaa..." tai "Lisäksi virkaan kuuluvien tehtävien menestyksellisen hoitamisen kannalta on tärkeää, että valittavalla on..."

3.4

Asian arviointi

Kansallisarkiston hallintojohtajan viranhakuilmoituksella ja sen julkaisemisella voidaan katsoa olevan yhteys hyvään hallintoon kuuluvan menettelyllisen neuvontavelvoitteen täyttämiseen, koska viranhakuilmoitus ohjaa hakijaa laittamaan viranhakua koskevan asian vireille ja kiinnittämään huomiota valintamenettelyssä olennaisiin seikkoihin.

Hyvään hallintoon niin ikään kuuluva hyvän kielenkäytön vaatimus puolestaan edellyttää viranhakuilmoitukselta sellaista selkeyttä ja ymmärrettävyyttä, että sen perusteella voidaan yksiselitteisesti muodostaa käsitys viranhaun kannalta olennaisista seikoista, kuten säädetystä kelpoisuudesta ja kielitaitovaatimuksista sekä työnantajan näkemyksistä niistä muista tekijöistä, jotka edesauttavat viran menestyksellistä hoitamista.

Luottamuksensuojan vaatimus puolestaan merkitsee tässä asiayhteydessä mielestäni laajassa mielessä sitä, että viranhakuilmoitusta lukevan on voitava luottaa siihen, että hakuilmoitus on edellä selostetuilta osin muotoiltu oikeudellisesti kestävällä tavalla.

Edellä todetun vuoksi ja kun valtion virkojen ja virkasuhteiden osalta ei pääsäännön mukaan ainakaan toistaiseksi vielä ole käytettävissä säännönmukaisia muutoksenhakekeinoja, on hakijoiden ennakkollisen oikeusturvan kannalta erittäin tärkeää, että jo hakuilmoitusten muotoilun huolellisuuteen kiinnitetään asiaankuuluvaa huomiota.

Totean, että oikeustieteellistä tutkintoa ja englannin kielen taitoa koskevat ”edellytykset” on mainittu hakuilmoituksen kohdassa, jossa on lueteltu ominaisuuksia, joita hakijoilta ”odotetaan”. Tästä asiayhteydestä on mielestäni sinänsä riittävällä tavalla pääteltävissä, että oikeustieteellinen tutkinto ja hyvä englannin kielen taito ovat ominaisuuksia, jotka työnantajan käsityksen mukaan edesauttavat tehtävänkuvauksen mukaisen hallintojohtajan viran hoitamista, kun otetaan huomioon, että hakuilmoituksessa on selkeästi ollut oma kohtansa ”säädetystä kelpoisuusvaatimuksista”. Hakuilmoituksen otsikoinnin ja sisällön välillä on sinänsä kuitenkin havaittavissa ainakin lievää ristiriitaa sikäli, että ”odotamme” -kohdassa on ”edellytetty”.

Mielestäni ei ole täysin poissuljettua se, että vaikkei tiettyä tutkinto- tai kielitaitovaatimusta olikaan säädetty kelpoisuusvaatimukseksi, ilmoituksessa kuitenkin mainitaan jokin tutkinto tai vieras kieli. Tällaisen seikan mainitseminen voi jopa olla tehtävän kuvauksen ohella tarkoituksenmukainen tapa ohjata virasta tai virkasuhteesta kiinnostuneita joko sitä hakemaan tai olemaan hakematta.

Tämä on kuitenkin nähdäkseni mahdollista vain sillä edellytyksellä, että kyseisen tutkinnon tai vieraan kielen taidon katsotaan tosiasiallisesti edesauttavan virkaan kuuluvien tehtävien hoitamista ja hakuilmoituksesta käy selkeästi ilmi, että kyse ei ole säädetystä kelpoisuusvaatimuksista vaan vain työnantajan näkemyksestä siitä, mikä tutkinto tai kielitaito on tehtävän hoidon kannalta tarpeellinen. Muutoin on vaarana se, että harhaanjohtavalla ilmoituksella tosiasiallisesti perusteetta rajataan potentiaalisten hakijoiden piiriä.

Johtopäätökseni on hyvän hallinnon näkökulmasta, että hallintojohtajan viran hakuilmoitusta voidaan pitää ainakin jossakin määrin epäselvänä, koska siinä käytetään sanaa ”edellytämme”, josta saattaa syntyä kuva, että kyseessä olisi virantäytön näkökulmasta ehdoton vaatimus. Valtiovarainministeriön ohjeessa, joka koskee virantäytössä noudatettavia periaatteita, on esitetty konkreettisia mallilauseita, joita voidaan käyttää, jotta lakisääteiset vaatimukset erottuisivat selkeästi muista, viranomaisen itsensä määrittelemistä ja sen hyödyllisiksi arvioimista kriteereistä. Nyt tarkastelussa olevassa hakuilmoituksessa ei kuitenkaan ole näitä mallilauseita hyödynnetty.

Toisaalta käytettävissäni olleesta aineistosta ei ole tehtävissä sellaista päätelmää, että kyseinen muotoilu olisi tosiasiassa aiheuttanut epätietoisuutta potentiaalisissa hakijoissa tai jopa aiheuttanut sen, että joku olisi kokonaan jättänyt hakematta virkaa pelkästään hakuilmoituksen muotoiluun liittyneistä syistä.

Korostan myös sitä, että esillä olevaa hakuilmoitusta on aiheellista tarkastella ennen muuta kokonaisuutena eikä niinkään yksinomaan siinä käytettyjen yksittäisten ilmaisujen näkökulmasta.

Vaikka hakuilmoitus on edellä todetuina tavoin osin ollut muotoilunsa puolesta jossain määrin kritiikille altis, en kuitenkaan voi pitää hakuilmoitusta – sitä kokonaisuutena tarkasteltaessa – lainvastaisena.

4 TOIMENPITEET

Asia ei edellytä enempää toimenpiteitäni kuin että saatan edellä kohdassa 3.4 esittämäni käsityksen Kansallisarkiston tietoon lähettämällä sille jäljennöksen tästä päätöksestäni.