

04.11.2003

ad 598/1/03 AR
1 este

Oikeuskanslerille

Vastine asiassa dnro 598/1/03 (sovittu puhelimitse kahden viikon lisäajasta 23.10.2003 päättyneeseen vastineenantoaikaan)

Opetuslautakunnan selvityksen mukaan Tutteli Elomaa on hoitanut liiketoimintapäällikön virkaa ensin viransijaisena 1.12.1999 lukien ja sen jälkeen viran tultua 1.9.2001 lukien avoimeksi avoimen viran hoitajana sanotusta ajankohdasta lukien. Viransijaisuus, johon Elomaa on nimitetty 1.12.1999 lukien, ei ole ollut milloinkaan haettavana. Sitä, ettei virkaa ole pantu julkisesti haettavaksi sen avoimeksi tulon jälkeenkään 1.9.2001, on perusteltu sillä, että "on tarkoituksenmukaista ja erityiset syyt puoltavat" sitä, että tehtävää jo viransijaisena hoitanut Elomaa hoitaa sitä edelleenkin, eikä hakumenettely ollut tarpeen.

Lainsäädännöstä ei ole saatavissa tukea tälle menettelylle eikä tällaisen harkintavallan olemassaololle. Julkinen hakumenettely ei ole viranomaisten harkinnasta riippuvainen tarkoituksenmukaisuuskysymys vaan laillisuuskysymys. Julkisen hakumenettelyn kiertämisenä ja tehtävään nimitetyn henkilön suosimisena on pidettävä sitä, että henkilölle annetaan määräys hoitaa viransijaisena tehtävää ilman julkista hakua, mitä viranhoitoa pidetään sitten kaupungin virkasäännössä tarkoitettuna erityisenä syynä olla käyttämättä julkista hakumenettelyä myöhemmässäkään vaiheessa. Erityiselle syyille on tässä yhteydessä annettava ahdas tulkinta, joka turvaa sen, että julkiseen virkaan voidaan nimittää (niinkin pitkäksi ajaksi kuin mistä nyt on kysymys) vain julkisen hakumenettelyn kautta.

Julkinen hakumenettely lisää julkisuutta ja avoimuutta sekä turvaa menettelyn laillisuutta. Perustuslain 6 §:ssä taattu yhdenvertaisuus edellyttää sitä, että jokaisella virasta kiinnostuneella on tosiasiallinen mahdollisuus hakea sitä. Ilman julkista hakua tehtävään nimitetyn suosimisena voidaan pitää sitä, että joku voi hoitaa julkista virkaa vuosikausien ajan kilpailematta siitä julkisen hakumenettelyn kautta kenenkään kanssa. Tässä tapauksessa on otettava huomioon sekin, että terveydenhuoltoalan opettajien keskuudessa on työttömyyttä, mikä korostaa yhdenvertaisuusperiaatteen loukkaamista (lehtori Tutteli Elomaa on terveydenhuoltoalan opettaja). Mikäli liiketoimintapäällikön tehtävä olisi ollut julkisesti haettavissa, olisi siihen todennäköisesti ollut runsaasti hakijoita (vrt. koulutusjohtajan osalta, johon oli 31 hakemusta, ks. asiakirjoissa oleva johtokunnan kokospöytäkirja 2.11.2000 § 4). Julkinen hakumenettely ei ole olemassa turhan takia eikä sitä voida syrjäyttää pelkkien tarkoituksenmukaisuusseikkojen perusteella. Objektivisesti hyväksyttäviä syitä sille, miksi tässä tapauksessa tehtävä ei ole ollut kertaa-kaan haettavana, ei ole esitetty.

Liiketoimintapäälliköin viran tultua avoimeksi 1.9.2001 sitä ei siis myöskään täytetty pysyvästi. Pysyvät virat tulee yleensä täyttää eikä niitä saa pitää avoimina pitkiä aikoja ilman erityisiä syitä. Selvitykseen liitetyn johtokunnan kokospöytäkirjan 30.8.2001 § 32 mukaan johtokunta valtuutti rehtorin selvittämään viran täyttämiseen liittyvät erilaiset vaihtoehdot seuraavaan johtokunnan kokoukseen mennessä. Asiakirjoissa ei ole seuraavaa johtokunnan pöytäkirjaa. Sen sijaan asiakirjoissa on rehtorin päätösluettelon ote 3.12.2001, jonka mukaan rehtori Katri Luukka päätti nimittää Elomaan hoitamaan

liiketoimintapäällikön vakanssia ajalle 1.8.2001 - 31.12.2001, eli virkamääräys on annettu takautuvasti, mitä ei voida pitää hyväksyttävänä. Tämän jälkeen Elomaalle annettu määräykset on ketjutettu vuoden 2003 loppuun.

Myöskään päätöstä viran mahdollisesta lakkauttamisesta ei ollut vielä viran tultua avoimeksi 1.9.2001 tehty. Viran mahdollista lakkauttamista koskeva seikka perusteeksi viranhoitomääräyksen antamiselle ilman hakumenettelyä on esitetty vasta syksyllä 2002 annettaessa Tutteli Elomaalle uusi viranhoitomääräys 31.12.2003 asti.

Viran erityisistä kelpoisuusehdoista päätettiin vasta johtokunnan kokouksessa 10.4.2002. Tällä välin virka oli loppuvuodesta 2001 kaupungin sisäisessä haussa, mutta haku keskeytettiin. Virka oli tuolloin haettavana ilman, että erityisistä kelpoisuusehdoista olisi päätetty johtokunnassa tai kaupungin sisäisessä hakuilmoituksessa. Edellä todetulla tavalla, rehtori kuitenkin määräsi Elomaan hoitamaan takautuvasti virkaa 3.12.2001 antamallaan määräyksellä 1.8.2001 - 31.12.2001.

Oikeudellisena perusteena menettelylle opetuslautakunta on viitannut ainoastaan kaupungin virkasääntöön määräyksiin. Laintasoista tukea menettelylle ei lienekään löydettävissä. Perustuslain 107 §:n mukaan jos asetuksen tai muun lakia alemmanasteisen säädöksen säännös on ristiriidassa perustuslain tai muun lain kanssa, sitä ei saa soveltaa tuomioistuimessa tai muussa viranomaisessa. Vaikkei ristiriitaa abstraktisella säännöstasolla tässä tapauksessa lienekään, lakiakin alempitasoista virkasääntöä on sovellettava niin, ettei sen määräyksiin nojautuen loukata perustuslaissa turvattua yhdenvertaisuutta. Yhdenvertaisuutta loukkaa tässä tapauksessa se, että julkista virkaa on hoitanut yksi ja sama henkilö ilman, että tehtävä olisi ollut missään vaiheessa muiden haettavissa, jo neljän vuoden ajan (1.12.1999-31.12.2003). Hyväksyttäviä perusteita tälle ei ole esitetty.

Opetuslautakunta ei ole esittänyt myöskään mitään syytä sille, miksi viransijaisuuden hoitajaksi on alunperin vuonna 1999 määrätty juuri Tutteli Elomaa. Myöhemmässä vaiheessa viranomaiset ovat taas vedonneet Elomaan aikaisempaan viranhoitoon hänelle annettujen uusien, myöskin ilman julkista hakua tapahtuneiden viranhoitomääräysten tueksi.

Selvityksen mukaan johtokunnan kokouspöytäkirjaa 10.4.2002 ei ollut pantu julkisen kuulutuksen mukaisesti nähtäville kahden viikon kuluessa kokouksesta. Määräys on ehdoton, ja sitä on tässä tapauksessa rikottu. Rehtorilla johtokunnan esittelijänä ja oppilaitoksen rehtorina sekä apulaisrehtorilla hänen määräämäänään pöytäkirjanpitäjänä lienee virkamiehinä vastuu siitä, että pöytäkirja olisi tarkastettu ajoissa.

Selvityksen mukaan julkipano on viivästynyt siitä syystä, että pöytäkirjantarkastajat eivät olleet tarkastaneet pöytäkirjaa ajoissa. Selvityksen mukaan johtokunnan jäsenet oli vuonna 2001 eli ennen nyt kysymyksessä olevaa kokousta perehdytetty johtokunnan tehtäviin. Tällöin on ollut esillä myös kysymys pöytäkirjan julkisesta nähtävillä pidosta. Näin ollen pöytäkirjantarkastajilla on tässä tapauksessa täytynyt olla tieto pöytäkirjan tarkastamisen tärkeydestä tässä suhteessa. Tässä tapauksessa toisena pöytäkirjantarkastajana on toiminut huoltajien edustajana Arja Määttänen. Johtokunnan pöytäkirjan tarkastustehtävä lienee julkinen tehtävä, ja siten oikeuskanslerin valvontavallan alainen. Toinen pöytäkirjantarkastaja on Hannele Määttä, joka on opettajakunnan edustaja ja siis virkamies.

Kuten edellä on todettu, määräys pöytäkirjan asettamisesta nähtäville kahden viikon kuluessa on ehdoton. Viivästymistä ei tee oikeutetuksi se, että valitusaika ei ala kulua ennen nähtäväksi asettamista. Tämä on ainoastaan *seurausta* siitä, että julkipano ei ole tapahtunut laillisessa ajassa. Siitä, että julkipano ei ole tapahtunut määrättynä ajankohtana, aiheutuu käytännössä se, että kunnan jäsen joutuu seuraamaan sitä, koska julkipano tapahtuu saadakseen tiedon päätöksestä ja varmistaakseen sen, ettei oikaisuvaatimusaika mene umpeen. Oikaisuvaatimusaika on lyhyt eli 14 päivää. Lisäksi se on kunnan jäsenen osalta ehdoton eli riippumaton siitä, koska hän tosiasiallisesti on saanut tiedon päätöksestä. Julkipanopäivä - vaikkakin myöhässä tapahtunut - ratkaisee oikaisuvaatimusaajan alkamisen ehdottomalla tavalla.

Julkipano tapahtuu määröpäivänä - kuten pitäisi - tämä päivä on etukäteen tiedossa. Sen sijaan jos julkipano tapahtuu määröpäivän jälkeen, tästä tosiasiallisesta julkipanopäivästä ei voi olla etukäteen tietoa eikä oikaisuvaatimusaajan alkamiseen siten voi etukäteen varautua. Näin ollen kunnan jäsen joutuu tällöin tosiasiaa huonompaan asemaan verrattuna siihen, että julkipano tapahtuu määröpäivänä.

Tarkoitus on, että asianomainen saa 14 päivän ajan harkitakseen oikaisuvaatimuksen tekemistä, laatiakseen sen huolellisesti sekä hankkiakseen mahdollisesti selvityksiä sen tueksi. Jo 14 päivää on lyhyt aika kaikkeen tähän, saatiikka tosiasiaa tätä vähäisempi aika, jonka alkaminen täytyisi lisäksi lähes päivittäin selvittää. Julkipanon viivästyminen - vaikkakin oikaisuvaatimusaika alkaa kulua vasta julkipanon tosiasiallisesti tapahduttua - siis merkittävällä tavalla vaarantaa kunnan jäsenen valitusoikeuden toteutumisen käytännössä. Kunnan jäsenen valitusoikeus on eräs kunnan toiminnan laillisuusvalvontamuoto. Oikaisuvaatimus voidaan tehdä myös tarkoituksenmukaisuusperusteella. Laiminlyönti panna pöytäkirja julkisesti nähtäville kaventaa käytännössä näitä laissa turvattuja kunnan jäsenen mahdollisuuksia ja siten heikentää oikeusturvan ja laillisuuden ja näin myös perustuslain 21 §:n tavoitteiden sekä hallinnon lainalaisuuden (perustuslaki 2 §) toteutumista.

Opetuslautakunnan selvityksen mukaan tarkastettu pöytäkirja on laitettu ilmoitustaululle 13.5.2002, josta kunnan jäsenen oikaisuvaatimusaika olisi siis alkanut kulua. Saamastani johtokunnan ilmoitustaululla olleesta pöytäkirjan kopiosta puuttuu kuitenkin merkintä, koska pöytäkirja on pantu julkisesti nähtäville. Tieto siitä, koska kunnan jäsenen oikaisuvaatimusaika alkaa, tulisi oikeusturvavasyistä olla yksiselitteinen.

Helsinki, 4.11.2003

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX