

28.6.2012

Dnro 2420/4/11

**Ratkaisija: Apulaisoikeusasiamies Maija Sakslin**

**Esittelijä: Esittelijäneuvos Tapio Rätty**

## **HUOLTAJAN (ETÄVANHEMMAN) OIKEUS OSALLISTUA LAPSENSA PÄIVÄHOITOA KOSKEVAAN PÄÄTÖKSENTEKOON**

1

### **KANTELU**

Kantelija arvosteli eduskunnan oikeusasiamiehelle 20.6.2011 osoittamassaan kirjoituksessa kaupungin päivähoiton menettelyä päivähoidon järjestämisestä koskevassa asiassa. Kantelija kertoi, että tasa-arvovaltuutettu on antanut ratkaisunsa huoltajana olevan ns. etävanhemman oikeudesta saada tietoja lapsensa päivähoitoon ja koulun aloittamiseen liittyvistä asioista. - - -

- - -

3

### **RATKAISU**

3.1

Huoltajien yhteistoimintaa koskevat säännökset

Lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain (lapsenhuoltolaki) mukaan huoltajalla on lapsen kehityksen ja hyvinvoinnin turvaamiseksi oikeus päättää lapsen hoidosta, kasvatuksesta, asuinpaikasta ja muista lapsen henkilökohtaisista asioista (lapsenhuoltolain 4 §). Huoltajien yhteistoimintavelvollisuudesta on säädetty lain 5 §:ssä. Säännöksen mukaan lapsen huoltajat vastaavat yhdessä lapsen huoltoon kuuluvista tehtävistä ja tekevät yhdessä lasta koskevat päätökset, jollei toisin ole säädetty tai määrätty. Säännöksen 2 momentissa on säädetty poikkeuksista edellä mainitusta huoltajien yhteistoimintavelvollisuudesta.

Säännöksen mukaan jos joku huoltajista matkan tai sairauden tai muun syyn vuoksi ei voi osallistua lasta koskevan päätöksen tekemiseen ja ratkaisun viivästymisestä aiheutuisi haittaa, ei hänen suostumuksensa asiassa ole tarpeen. Asiasta, jolla on huomattava merkitys lapsen tulevaisuuden kannalta, voivat huoltajat kuitenkin päättää vain yhdessä, jollei lapsen etu ilmeisesti muuta vaadi.

Oikeuskirjallisuudessa säännöksen soveltamistilanteet on jaettu yhtäältä lapsen päivittäistä hoitoa koskeviin asioihin ja toisaalta asioihin, joilla on huomattava merkitys lapsen tulevaisuuden kannalta (Matti Savolainen, Lapsen huolto ja tapaamisoikeus, Helsinki 1984 ja Eva Gottberg, Lapsen huoltoriidat ja pakkotäytäntöönpano, 1997).

Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että kun kysymys on puhtaasti lapsen tosiasialliseen hoitoon kuuluvasta toiminnasta ei yhteistoiminnan periaate ole sillä tavoin suoranaisesti velvoittava, että sen rikkomiseen saattaisi yleensä liittyä mitään seuraamuksia. Yhteistoiminnan periaate on tällöin nähtävä ennen kaikkea oikeudellista tehostetta vailla olevana ohjeena, jonka ensisijaisena tehtä-

vänä on vaikuttaa lapsen vanhempien käyttäytymiseen siten, että molemmat vanhemmat yhtäläisesti osallistuisivat huoltovastuuseen lapsesta (Matti Savolainen s.30).

Jos toiminnalla on lasta sitovia tai muita lapseen kohdistuvia oikeudellisia vaikutuksia, on yhteishuoltajilla edustusta koskevien yleisten perusteiden mukaisesti yleensä vain yhdessä pätevästi oikeus edustaa lasta ja toimia lapsen nimissä tai lapsen puolesta (edellä mainittu teos s. 31). Tällaisia lapsen elämään liittyviä tärkeitä asioita, joissa edellytetään molempien huoltajien myötävaikutusta tai suostumusta, ovat esimerkiksi hallituksen esityksen lapsen huollosta ja tapaamisoi-keudesta annetuksi laiksi (HE 224/1992 vp.) mukaan esimerkiksi lapsen asuinpaikan valinta, lap- sen koulutuksen valinta tai päätös lapseen kohdistuvasta terveydenhoidollisesta toimenpiteestä.

Oikeuskirjallisuudessa on yleensä katsottu, että lapsen päivähoitoa koskevat ratkaisut kuuluvat lapsen päivittäistä hoitoa koskeviin ratkaisuihin. Näin ollen näistä lapsen päivittäistä hoitoa kos- kevista ratkaisuista voisi päättää yksin yleensä se huoltajista, jonka luona lapsi pääasiallisesti asuu. Tämä ei kuitenkaan vielä merkitse sitä, etteikö näissäkin asioissa huoltajien tulisi toimia lain tarkoittamassa yhteistoiminnassa. Lapsenhuoltolaissa ei ole kuitenkaan säännöksiä sen ti- lanteen varalta, että toinen huoltajista laiminlyö yhteistoimintaa koskevan velvoitteen ja tekee rat- kaisun omavaltaisesti yksin.

Muulla lainsäädännössä nimenomaista myötävaikutusta edellytetään ainakin passihakemuksis- sa ja terveydenhuollon hoito- ja tutkimuspyynnöissä. Passilaissa ja laissa potilaan asemasta ja oikeuksista on toisaalta myös säännökset, jotka kuitenkin mahdollistavat viranomaisen toiminnan poikkeuksellisesti huoltajan myötävaikutuksesta riippumatta (passilain 11 §; laki potilaan asemas- ta ja oikeuksista 9 §:n 4 mom.). Myös lastensuojelulaissa on säännöksiä siitä, millä tavoin voi- daan toimia huoltajien ollessa erimielisiä lapsensa palvelujen järjestämisestä (lastensuojelulain 37 a §).

Huoltajalla on oikeus toimia yksin (edustaa lasta) myös silloin, kun hänellä on toisen huoltajan nimenomainen tai sallimisperusteinen suostumus tai valtuutus siihen. Oikeuskirjallisuudessa on todettu tältä osin, että "Valtuutuksen olemassaoloa harkittaessa on otettava huomioon myös asema-, tilanne- ja sallimisperusteista valtuutusta koskevat oikeudelliset periaatteet. Kun ratkais- tavana on rutiiniluonteinen asia, voidaan huoltajalla yleensä katsoa olevan sellainen asema, että siihen liittyy vallitsevan tavan nojalla kelpoisuus yksin edustaa lasta. Asemavaltuuden ulottuvuu- den rajat jäävät väistämättä epämääräisiksi. Kuitenkin voidaan pitää selvänä, että suostumuksen antaminen tavanomaiseen terveystarkastukseen tai vähäiseen hoitotoimenpiteeseen kuuluu asemavaltuuden piiriin. Toimenpiteen suorittaja ei tällöin ole velvollinen varmistumaan siitä, että lasta edustava huoltaja toimii toisen huoltajan suostumuksella, ellei asiassa ilmene seikkoja, jotka antavat aiheen epäillä suostumuksen olemassaoloa" (Markku Helin, Alaikäisen oikeudet potilaa- na, teoksessa Potilaan oikeudet ja potilasasiamiestoiminta, toim. Jari Koivisto Kuntaliitto 1994).

Lapsen huoltajan tiedonsaantioikeudesta on säädetty viranomaisen toiminnan julkisuudesta an- netussa laissa sekä sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista koskevassa laissa. Lap- sen huoltajalla on lähtökohtaisesti oikeus saada viranomaiselta lastaan koskevat tiedot asian- osaisena. Tätä tiedonsaantioikeutta voidaan rajoittaa ainoastaan laissa säädetyin perustein.

### 3.1.1

#### Päivähoitolain säännökset

Päivähoidon järjestämisestä on säädetty lasten päivähoidosta annetussa laissa. Päivähoitolain 11 §:n mukaan kunnan on huolehdittava siitä, että lasten päivähoito on saatavissa kunnan järjes-

tämänä tai valvomana siinä laajuudessa ja sellaisin toimintamuodoin kuin kunnassa esiintyvä tarve edellyttää. Päivähoitolain 2 a §:n mukaan päivähoiton tavoitteena on tukea päivähoitossa olevien lasten koteja näiden kasvatustehtävässä ja yhdessä kotien kanssa edistää lapsen persoonallisuuden tasapainoista kehitystä. Päivähoitolain 11 a §:n mukaan lapsen vanhemmilla ja muilla huoltajilla on erityinen oikeus saada päivähoitoa säännöksessä tarkoitetuissa tilanteissa ja siinä ilmoitetussa laajuudessa. Päivähoitoasetuksen 2 a §:n mukaan lapsen vanhempien tai muiden huoltajien, jotka haluavat lapselle lapsen päivähoitosta annetun lain 11 a §:n mukaisen päivähoitopaikan, on tehtävä sitä koskeva hakemus viimeistään 4 kuukautta ennen kuin lapsi tarvitsee päivähoitopaikan.

Totean, että päivähoiton järjestämistä on pidettävä lapsen huoltajalle ja lapselle kuuluvana oikeutena. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu päivähoiton (sen saamisen) olevan lapsen oikeus, "Päivähoito on lapsen subjektiivinen oikeus"; Pentti Arajärvi, Johdatus sosiaaioikeuteen s.293, Talentum Helsinki 2011.

### 3.2

#### Saatu selvitys ja arviointia

Sosiaali- ja terveystoimen antaman selvityksen mukaan lapsen niin sanottu lähihuoltaja osallistuu ensisijaisesti lapsen päivähoiton aloituskeskusteluihin. Selvityksen mukaan "lasta ensisijaisesti hoitava vanhempi perehtymiskeskusteluissa tuo esille lapsen arkielämään liittyvät henkilöt ja käytännöt, esim. ketkä henkilöt kuljettavat lasta, kenellä on oikeus hakea, kenelle ei saa luovuttaa jne".

Sosiaali- ja terveystoimessa on päivähoiton osalta käytössä Efficca -päivähoito asiakastietojärjestelmä. Selvityksen mukaan käytössä olevaan asiakastietojärjestelmään ei kirjata yhteishuoltajan tietoja silloin, kun yhteishuoltaja ei asu samassa taloudessa lähihuoltajan kanssa.

Selvityksestä ilmenee, että päivähoitoa koskevat päätökset annetaan tiedoksi samassa taloudessa asuville molemmille huoltajille. Selvityksen mukaan tämä tapahtuu sen johdosta "koska päätöksen tiedoksianto on pakollinen molemmille henkilöille". Edelleen selvityksen mukaan toiselle muualla asuvalle huoltajalle ei päätöstä tai muutakaan tietoa päivähoitopaikan myöntämisestä kuitenkaan lähetetä.

Arvioin asiaa seuraavasti.

Totean aluksi, että päivähoiton järjestämisessä on entistä enemmän valinnanmahdollisuuksia, jotka antavat lasten huoltajille mahdollisuuden valita erilaisia painotuksia lapsensa päivähoiton järjestämisessä. Päivähoitoa voidaan järjestää ns. kielikylpynä, päivähoito voi olla esimerkiksi taidepainotteista tai päivähoitossa muulla tavoin otetaan huomioon lapsen yksilöllisiä tarpeita ja edellytyksiä. Päivähoitopaikka on voitu valita esimerkiksi siten, että valittu päivähoitomuoto tukee tai edesauttaa lapsen tulevan koulunkäynnin järjestämistä tai huomioi koulun valintaa.

Varsin tavallista on, että lapsen asuminen on järjestetty siten, että lapsi asuu pääasiallisesti toisen vanhemman luona mutta laajan tapaamisoikeuden turvin tapaa lähes yhtä paljon toista vanhempaansa. Entistä yleisempää myös on, että lapsen asuminen on järjestetty vuoroviikoin kummankin vanhemman luona. Varsinkin näissä tilanteissa lapsen pääasiallisesta asumisesta on voitu sopia esimerkiksi vain lapsen kotikunnan valinnan ja sen määräytymisen takia. Lapsen huoltajille voi näissä tilanteissa olla erityistä merkitystä sillä, missä lapsen päivähoitoa tosiasiaassa järjestetään tai sillä järjestetäänkö päivähoitoa perhepäivähoitossa tai esimerkiksi päiväkodissa.

Edellä sanotuilla seikoilla voi olla mielestäni merkitystä arvioitaessa sitä, missä laajuudessa huoltajien tulee toimia lapsenhuoltolain mukaisesti yhteistoiminnassa päivähoitopaikasta päätettäessä. Sanotuilla seikoilla voi olla merkitystä myös viranomaisen tehdessä lasta koskevia päätöksiä. Itsestään selvää ei siis ole se, että päivähoitopaikan järjestäminen lapselle olisi ainakaan aina sellainen lapsen jokapäiväiseen elämään liittyvän asian hoitoa, josta päätöksen voisi tehdä yhteistoimintavelvoitteen estämättä lapsen toinen huoltajista yksin eli yleensä siis se huoltajista, jonka luona lapsi pääasiallisesti asuu. Mielestäni saattaa siis olla perusteltua pitää päivähoiton järjestämistä ainakin joissain tapauksissa sellaisena asiana, jonka ratkaiseminen edellyttäisi lähtökohtaisesti kummankin huoltajan osallistumista päätöksentekoon.

Kysymys on kuitenkin erityisesti siitä, onko viranomaisen annettava molemmille lapsen huoltajista tekemänsä lapsen päivähoitoa koskeva päätös tiedoksi siten kuin hallintolaissa säädetään. Onko siis lapsen toista vanhempaa (lähinnä siis sitä vanhemmista, jonka luona lapsi ei asu) pidettävä asiassa asianosaisena tai sellaisena hallintolain tarkoittamana henkilönä, jolla on oikeus hakea päätökseen muutosta. Nähdäkseni asiaa voidaan perustella kahdella eri tavalla.

Hallintolain 11 §:n mukaan hallintoasiassa asianosainen on se, jonka oikeutta, etua tai velvollisuutta asia koskee. Lain 14 §:n mukaan vajaavaltaisen puolesta käyttää puhevaltaa hänen edunvalvojansa, huoltajansa tai muu laillinen edustajansa. Lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain mukaan huoltajat päättävät siis lapsen henkilöä koskevista asioista lähtökohtaisesti yhdessä ja tietyissä poikkeustilanteissa myös toinen huoltajista voi päättää lapsen asioista.

Hallintolain 7 luvussa on säädetty asian ratkaisemisesta. Päätöksestä on lain 44 §:n mukaan käytävä ilmi muun muassa asianosaiset, joihin päätös välittömästi kohdistuu. Hallintolain 54 §:ssä on säädetty päätöksen tiedoksiantovelvollisuudesta. Säännöksen mukaan viranomaisen on annettava tekemänsä päätös viipymättä tiedoksi asianosaiselle ja muulle tiedossa olevalle, jolla on oikeus hakea siihen oikaisua tai muutosta valittamalla. Viranomaisen on säännöksen mukaan annettava tiedoksi myös sellainen päätös, johon liittyy muutoksenhakukiello.

Kuten edellä on todettu, päivähoiton järjestämistä ja sen saamista on pidettävä myös lapsen oikeutena. Hallintolain tarkoittama asianosainen on ainakin palvelua käyttävä lapsi. Sitä huoltajista, jonka luona lapsi pääasiallisesti asuu, on pidettävä joko asianosaisena tai henkilönä, joka asiassa käyttää lapsen puhevaltaa. Päätös tulee siten antaa tiedoksi ainakin lapsen pääasiallisesta hoidosta ja huolenpidosta vastaavalle huoltajalle. Mahdollista mielestäni on lähteä myös siitä, että päätös tulee antaa tiedoksi, kuten edellä on todettu, hallintolain 54 §:n mukaisesti myös toiselle lapsen huoltajista (etähuoltajalle).

Myös jossain määrin toisensuuntaista ratkaisuvaihtoehtoa voidaan perustella. Kuten edellä olen esittänyt, päivähoitoa on oikeuskirjallisuudessa pidetty sellaisena lapsen jokapäiväiseen hoitoon liittyvänä asiana, jonka osalta huoltajien yhteistoiminta ei ole oikeudellisesti velvoittavaa. Päivähoitopaikan saaminen on tämän mukaan yleensä välittömästi sen huoltajan etuun liittyvä palvelu, jonka luona lapsi asuu. Lapsen etähuoltajan oikeuksiin ei siis sinänsä vaikuta se, missä ja millä tavoin hänen lapsensa päivähoito kulloinkin järjestetään. Päivähoidosta vastaava viranomainen voi olettaa hakemusta käsitellessään yhteishuoltajien olevan hakemuksesta yhtä mieltä. Nähdäkseni lapsenhuoltolaki antaa mahdollisuuden myös tällaiseen tulkintaan. Mahdollinen huoltajien välinen erimielisyys jää heidän selvitettäväkseen. Päivähoitohakemusta vastaanottava taho ei tällöin myöskään erottele eri hakemuksia sen mukaan, onko kysymys huoltajien yhteistoiminnan kannalta oikeudellisesti velvoittavasta ratkaisusta vai ei. Tämän mukaan päätös päivähoitopaikan myöntämisestä olisi annettava sille lapsen huoltajista, joka on esittänyt viranomaiselle päivähoi-

tohakemuksen saamista koskevan hakemuksen.

Kuten olen edellä esittänyt, voimassaolevan lainsäädännön perusteella ei asiaan löydy selkeää ratkaisua. Hyvään hallintomenettelyyn kuuluvan palveluperiaatteen kannalta ja huoltajalle kuuluvien tiedonsaantioikeuksien turvaamiseksi parempi menettely mielestäni kuitenkin on, että päivähoitoa koskeva päätös annetaan hallintolain mukaisella tavalla tiedoksi myös toiselle lapsen huoltajista (etävanhemmalle). Tämä menettely korostaisi myös huoltajien välistä yhteistyövelvoitetta ja parantaisi molempien vanhempien tiedonsaantioikeuksia lapsensa asioissa.

Päätös tulee nähdäkseni antaa tiedoksi ainakin silloin, kun huoltaja on nimenomaisesti sitä pyytänyt.

Totean vielä, että hallintolain mukaan asianosaista on kuultava ennen päätöksentekoa. Nähdäkseni toisen huoltajan mielipiteen selvittäminen on perusteltua erityisesti silloin, kun huoltajien välinen erimielisyys on tullut hakemusta käsittelevän viranomaisen tietoon.

Asiaa on pidettävä tulkinnanvaraisena. Tämä takia asia ei anna aihetta puoleltani muuhun kuin että kiinnitän sosiaali- ja terveystoimen huomiota edellä sanottuun.

Koska asiaan ei mielestäni nykyisen lainsäädännön perusteella löydy selkeää ratkaisua ja koska asia on mielestäni tärkeä etenkin lapsistaan erillään asuvien huoltajien näkökulmasta, saatan tämän vastaukseni oikeusministeriön ja sosiaali- ja terveysministeriön tietoon, jotta se voidaan ottaa tarvittaessa lainvalmistelussa huomioon.

- - -