

28.9.2020

EOAK/2720/2019

**Ratkaisija: Apulaisoikeusasiamies Pasi Pölönen**

**Esittelijä: Vanhempi oikeusasiamiehensihteeri Piatta Skottman-Kivelä**

## **VARHAISKASVATUSPÄÄTÖS JA ASIAN KÄSITTELYAIKA**

Lyhennetty ja toimitettu verkkoseloste apulaisoikeusasiamiehen ratkaisusta

### **1 KANTELU**

Kantelija pyysi oikeusasiamiestä tutkimaan kunnan menettelyä vammaisen lapsen varhaiskasvatuksen järjestämistä sekä päätöksenteon viivästymistä koskevassa asiassa.

Lapsi tarvitsi terveydentilansa ja erityisten tarpeidensa takia paljon tukea ja yksilöllisiä järjestelyjä voidakseen osallistua varhaiskasvatukseen. Kunnan taholta oli todettu, että kokonaistilanne ja lapsen erityistarpeet huomioon ottaen oli hyvin haastavaa löytää hänelle sopiva varhaiskasvatuspaikka lähikuukausina, mutta toisaalta myös todettu, että kunnassa tehdään harvoin kielteisiä varhaiskasvatuspäätöksiä. Lapsen varhaiskasvatushakemuksen käsittely kunnassa kesti seitsemän kuukautta. Kantelijan mukaan lapselle lopulta osoitettu varhaiskasvatuspaikka oli lapselle hänen terveydentilaansa ja erityisiin tarpeisiinsa nähden soveltumaton. Huoltajat hakivat päätökseen oikaisua sekä edelleen muutosta hallinto-oikeudelta. Hallinto-oikeus katsoi, että lapselle olisi tullut järjestää hänen terveydentilalleen sopiva varhaiskasvatuspalvelu siitä päivästä lukien kuin hän oli sitä tarvinnut. Varhaiskasvatuspaikan osalta hallinto-oikeus katsoi, että tältä osin asiassa oli kyse päivähoidon toteuttamistapaa koskevasta ratkaisusta, johon ei saanut hakea muutosta.

### **2 RATKAISU**

#### **2.1 Oikeusasiamiehen tehtävät ja toimivalta**

Suomen perustuslain 109 §:n mukaan eduskunnan oikeusasiamiehen tehtävänä on valvoa, että tuomioistuimet ja muut viranomaiset sekä virkamiehet, julkisyhteisön työntekijät ja muutkin julkista tehtävää hoitaessaan noudattavat lakia ja täyttävät velvollisuutensa.

Perustuslain 3 §:n 3 momentin mukaan tuomiovaltaa käyttävät riippumattomat tuomioistuimet, ylimpinä tuomioistuimina korkein oikeus ja korkein hallinto-oikeus. Riippumattomien tuomioistuinten ja ylimmän laillisuusvalvojan toimivallanjako huomioon ottaen oikeusasiamies ei voi toimia lakiin perustuvan muutoksenhakujärjestelmän korvaavana tai sitä täydentävänä vaihtoehtona. Oikeusasiamies ei siten voi ryhtyä uudelleen ryhtyä käsittelemään asiaa, jonka tuomioistuin on sille

kuuluvan toimivallan nojalla ratkaissut.

## 2.2 Keskeisiä oikeusohjeita

### Perus- ja ihmisoikeussäännökset

Perustuslain 6 §:n mukaan lapsia on kohdeltava tasa-arvoisesti yksilöinä. Sekä YK:n lapsen oikeuksia koskeva yleissopimus (LOS) että YK:n vammaisten henkilöiden oikeuksia koskeva sopimus (vammaisyleissopimus) velvoittavat kuntaa varhaiskasvatuksen järjestäjänä toimenpiteisiin, joilla kaikkien lasten osallisuutta voidaan vahvistaa ja tukea.

LOS 3 artiklan mukaan kaikissa julkisen tai yksityisen sosiaalihuollon, tuomioistuinten, hallintoviranomaisten tai lainsäädäntöelimien toimissa, jotka koskevat lapsia, on ensisijaisesti huomioitava lapsen etu. LOS 2 artikla edellyttää kunnioittamaan ja takaamaan tunnustetut oikeudet kaikille lapsille ilman minkäläistä erottelua. LOS 23 artikla velvoittaa huomioimaan vammaisten lasten oikeudet ja tarpeet.

Vastaavasti vammaisyleissopimuksen 7 artiklan mukaan vammaisten lasten tulee voida nauttia kaikista ihmisoikeuksista ja perusvapauksista täysimääräisesti ja yhdenvertaisesti muiden lasten kanssa. Kaikissa vammaisia lapsia koskevissa toimissa on otettava ensisijaisesti huomioon lapsen etu.

Vammaisyleissopimuksen 2 artiklan mukaan "kohtuullinen mukauttaminen" tarkoittaa tarvittaessa yksittäistapauksessa toteutettavia tarpeellisia ja asianmukaisia muutoksia ja järjestelyjä, joilla ei aiheuteta suhteetonta tai kohtuutonta rasitetta ja joilla varmistetaan vammaisten henkilöiden mahdollisuus nauttia tai käyttää kaikkia ihmisoikeuksia ja perusvapauksia yhdenvertaisesti muiden kanssa.

Yhdenvertaisuuslain 8 §:ssä säädetään syrjinnän kiellosta ja 15 §:ssä kohtuullisista mukautuksista vammaisten ihmisten yhdenvertaisuuden toteuttamiseksi.

### Varhaiskasvatuslaki ym.

Varhaiskasvatuslain (540/2018) 4 §:n mukaan varhaiskasvatusta suunniteltaessa, järjestettäessä tai tuotettaessa ja siitä päätettäessä on ensisijaisesti huomioitava lapsen etu. Lain 5:ssä säädetään kunnan velvollisuudesta järjestää varhaiskasvatusta siinä laajuudessa ja sellaisin toimintamuodoin kuin kunnassa esiintyvä tarve edellyttää ja lain 12 §:ssä lapsen oikeudesta varhaiskasvatukseen.

Kuntalain 29 §:ssä veloitetaan kunta tiedottamaan asukkaille ja palvelujen käyttäjille kunnan toiminnasta. Kunnan järjestämistä palveluista tulee antaa riittävästi tietoja. Varhaiskasvatuslaki puolestaan velvoittaa kuntaa järjestämään varhaiskasvatukseen oikeutetun lapsen vanhemmille tai muille huoltajille neuvontaa ja ohjausta heidän käytettävissään olevista varhaiskasvatuspalveluista (16 §) sekä

varhaiskasvatuksen järjestäjänä toimimaan yhteistyössä sosiaalihuollosta ja terveydenhuollosta vastaavien tahojen kanssa lapsen tarvitseman tuen ja palvelujen kokonaisuuden arvioimiseksi, suunnittelemiseksi ja toteuttamiseksi (7 §).

Varhaiskasvatuslain 10 §:ssä säädetään, että varhaiskasvatusympäristön on oltava kehittävä, oppimista edistävä sekä terveellinen ja turvallinen lapsen ikä, kehitys ja muut edellytykset huomioon ottaen.

Varhaiskasvatuslain 17 §:n 1 momentin mukaan lapsen vanhemman tai muun huoltajan, joka haluaa lapselle 12 §:n mukaisen kunnan järjestämän varhaiskasvatuspaikan, on tehtävä sitä koskeva hakemus viimeistään neljä kuukautta ennen kuin lapsi tarvitsee paikan. Säännöksen 3 momentin mukaan varhaiskasvatus on järjestettävä 1 ja 2 momentissa tarkoitetun ajan kuluttua viimeistään siitä päivästä lukien, kun lapsi tarvitsee paikan. Varhaiskasvatusta on mahdollisuuksien mukaan järjestettävä lapsen vanhemman tai muun huoltajan toivomassa muodossa.

Varhaiskasvatuslain 18 §:n mukaan tässä laissa säädettyyn päiväkotitoimintaan tai perhepäivähoitoon osallistumisen tulee perustua kunnan tekemään päätökseen tai yksityisen palveluntuottajan ja asiakkaan väliseen kirjalliseen sopimukseen tai molempiin.

Lain 62 §:n mukaan lapsen varhaiskasvatusta koskevaan päätökseen saa vaatia oikaisua 50 §:ssä tarkoitetulta kunnan monijäseniseltä toimielimeltä siten kuin hallintolaissa säädetään. Oikaisuvaatimukseen annettuun päätökseen saa hakea muutosta valittamalla hallinto-oikeuteen siten kuin hallintolainkäyttölaissa säädetään.

Ratkaisussa [KKO 2001:93](#) on tutkittu yleisessä tuomioistuimessa vahingonkorvauslain perusteella esitetty korvausvaatimus, joka perustui siihen, että kunta oli laiminlyönyt lasten päivähoidosta annetun lain mukaisen velvollisuutensa tarjota lapselle päivähoitopaikka.

## Hallintolaki

Hallintolain 7 §:n mukaan asiointi ja asian käsittely viranomaisessa on pyrittävä järjestämään siten, että hallinnossa asioiva saa asianmukaisesti hallinnon palveluita ja viranomainen voi suorittaa tehtävänsä tuoksellisesti. Hallintolain 8 §:ssä on yleinen neuvontaa koskeva säännös, jonka mukaan viranomaisen on toimivaltansa rajoissa annettava asiakkailleen tarpeen mukaan hallintoasian hoitamiseen liittyvää neuvontaa sekä vastattava asiointia koskeviin kysymyksiin ja tiedusteluihin.

Hallintolain 23 §:n 1 momentin mukaan asia on käsiteltävä ilman aiheutonta viivytystä. Hallintolain 43 §:n mukaan hallintopäätös on annettava kirjallisesti ja se on perusteltava siten kuin saman lain 45 §:ssä säädetään.

## 2.3 Arviointi

### 2.3.1 Yleistä päätöksentekovelvollisuudesta

Perustuslain 21 §:n mukaan jokaisella on yleinen oikeus saada asiansa käsitellyksi asianmukaisesti ja ilman aiheetonta viivytystä tuomioistuimessa tai muussa viranomaisessa. Silloin kun kyse on henkilön oikeuksista ja velvollisuuksista, tulee asia voida käsitellä nimenomaan tuomioistuimessa tai muussa riippumattomassa lainkäyttöelimestä. Säännöksen 2 momentin mukaan muutoksenhakuoikeus samoin kuin muut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeet turvataan lailla. Valituskelpoisen ratkaisun saaminen vaikuttaa siihen, voiko henkilö ylipäättään saada asiansa tuomioistuimen tai muun viranomaisen käsiteltäväksi.

Hallintolain 23 § velvoittaa yleisesti viranomaista pyrkimään kaikissa käsittelemissään asioissa mahdollisimman joutuisaan käsittelyyn. Asian viivytyksetön käsittelystä merkitsee, että hakemuksen tultua viireille on viranomaisen välittömästi ryhdyttävä selvittämään asiaa. Päätös on tehtävä sen jälkeen, kun asiaa on riittävästi selvitetty. Viranomaisen ei voi siirtää sille kuuluvaa selvitys- ja päätöksentekovelvollisuutta esimerkiksi sen johdosta, että asia on hankala tai vaikeasti ratkaistava.

Hallintolain esitöissä (HE 72/2002 vp) todetaan, että asian ratkaisemiseksi tarvittavat selvitykset ja lausunnot tulee hankkia riittävän varhaisessa vaiheessa. Käsittelyssä tulee kiinnittää huomiota myös asian merkitykseen asianosaisen oikeusaseman kannalta. Mitä suurempi merkitys ratkaisun lopputuloksella on asianosaisen jokapäiväisen elämän kannalta, sitä ripeämpään käsittelyyn asiassa tulee pyrkiä.

Varhaiskasvatuslain 17 §:ssä säädetään ehdottomat määräajat varhaiskasvatukseen hakemiselle ja vastaavasti siitä, missä ajassa kunnan on järjestettävä paikka. Säännöksen 1 momentissa tarkoitetuissa tilanteissa hakemus varhaiskasvatukseen on tehtävä viimeistään neljä kuukautta ennen kuin lapsi tarvitsee paikan. Jos hakemus varhaiskasvatuspaikasta on tehty tässä ajassa, on varhaiskasvatusta järjestettävä lapselle siitä huoltajien hakemuksessa ilmoittamasta päivästä lukien, jolloin varhaiskasvatuksen tarve alkaa.

Varhaiskasvatuslain esitöissä ([HE 40/2018](#) vp, s. 97) on todettu, että kunnan on tehtävä varhaiskasvatukseen ottamisesta 18 §:n tarkoittama muutoksenhakukelpoinen päätös viimeistään 17 §:n 1 ja 2 momentin tarkoittaman ajan kuluessa ennen kuin lapsi tarvitsee paikan. Kunnan on päätöstä tehdessään huomioitava hallintolain säännös käsittelyn viivytyksettömyydestä. Edelleen esitöiden mukaan lain 18 § korostaa viranomaiselle kuuluvaa velvollisuutta noudattaa hallintolain säännöksiä menettelystä ja hallintopäätöksen tekemisestä. Lasten vanhempien tai muiden huoltajien tehtyä 17 §:ssä säädetyn hakemuksen, kunnan on tehtävä päätös varhaiskasvatuspaikan myöntämisestä hakemiselle varatun ajan kuluessa.

### 2.3.2 Kunnan menettely päätöksen viipymisessä ja monialaisen yhteistyön suhteen

Muutoksenhakukelpoinen päätös varhaiskasvatuksen järjestämisestä olisi tullut tehdä varhaiskasvatuspaikan hakemiselle varatun ajan eli neljän kuukauden kuluessa hakemuksen saapumisesta. Päätös oli kuitenkin annettu vasta seitsemän kuukauden kuluttua, pitkällisten neuvottelujen päätteeksi ja sen jälkeen, kun kantelija oli sitä useamman kerran erikseen pyytänyt. Myös kunnan vammaispalvelujen puolelta oli pyydetty päätöstä asiassa.

Totean, että oikeus saada perusteltu päätös ja hakea päätökseen muutosta ovat hyvän hallinnon keskeisiä oikeusturvatakeita. Katson kunnan toimineen hallintolain ja varhaiskasvatustilain vastaisesti laiminlyödessään antaa varhaiskasvatushakemukseen muutoksenhakukelpoinen päätös laissa säädettyssä määräajassa sekä viivytellessään päätöksen antamista. Näin menetellen kunta oli viivästyttänyt huoltajien mahdollisuutta turvautua jälkikäteisiin oikeussuojakeinoihin eli saattaa asiansa tuomioistuimessa arvioitavaksi. Pidän kunnan menettelyä erityisen moitittavana, kun kyse on ollut haavoittuvassa asemassa olevan lapsen yhdenvertaisen varhaiskasvatukseen osallistumisen edellytysten arvioinnista ja turvaamisesta.

Selvityksessä päätöksenteon viivettä oli perusteltu sillä, että kunta oli useaan otteeseen neuvotellut perheen kanssa ratkaisun löytymiseksi ja tarjonnut erilaisia vaihtoehtoja, mitkä eivät olleet perheelle sopineet. En pidä näitä perusteluita hyväksyttävänä. Asiakirjoista ei ilmene, että kunnan taholta oltaisiin hakemuksen jättämistä seuranneiden lähikuukausien aikana oltu kantelijaan tai perheeseen yhteydessä, vaikka lapsen erityistarpeet ja hänen yksilölliset olosuhteensa tulivat kunnan tietoon jo varhaiskasvatushakemuksen jättämisen yhteydessä. Neuvottelut oli aloitettu vaiheessa, jossa päätös lain mukaan olisi jo pitänyt olla tehtynä. Selvityksestä ei myöskään tarkemmin ilmennyt, miten lapsen tarvitsemia varhaiskasvatus- ja mahdollisia muita palveluita olisi kokonaisuutena pyritty arvioimaan, suunnittelemaan ja järjestämään esimerkiksi yhdessä vammaispalvelujen kanssa.

Varhaiskasvatustilain 7 §:n 2 momentin mukaan varhaiskasvatuksen järjestäjän ja tuottajan on tarpeen mukaan toimittava yhteistyössä sosiaali- ja terveydenhuollosta vastaavien tahojen kanssa lapsen tarvitseman tuen ja palvelujen kokonaisuuden arvioimiseksi, suunnittelemiseksi ja toteuttamiseksi.

Varhaiskasvatustilain esitöissä ([HE 40/2018](#) vp, s. 88) on muun ohella todettu, että lain 7 §:n 2 momentti sisältää yhteistyösäännöksen, joka koskee yhteistyön toteuttamista liittyen yksittäisen lapsen kehityksen, oppimisen ja hyvinvoinnin tukeen. Varhaiskasvatustilain järjestäjän on tarpeen mukaan toimittava yhteistyössä sosiaali- ja terveydenhuollosta vastaavien tahojen kanssa lapsen tarvitseman tuen ja palvelujen kokonaisuuden arvioimiseksi, suunnittelemiseksi ja toteuttamiseksi. Yhteistyössä tulee huolehtia siitä, että varhaiskasvatustilain osana järjestettävät tukitoimet ja sosiaali- ja terveydenhuollon palvelut muodostaisivat lapsen

tarpeet huomioon ottavan eheän kokonaisuuden. Yhteistyö liittyy esimerkiksi varhaiskasvatussuunnitelman laatimiseen. Momentti myös edellyttää varhaiskasvatuksen järjestäjän osallistumista muiden toimijoiden järjestämisvastuulla olevien palveluiden suunnitteluun ja toteuttamiseen, mikäli niillä on yhteys varhaiskasvatuksen järjestämiseen tai järjestetyllä varhaiskasvatuksella on vaikutusta muiden palveluiden tavoitteiden toteutumiseen. Säännöksessä tarkoitettua yhteistyötä tulee tapahtua yhteisymmärryksessä lapsen vanhempien tai muiden huoltajien kanssa siltä osin, kuin muualla laissa ei toisin säädetä.

Perustuslakivaliokunta totesi lausunnossaan ([PeVL 17/2018](#) vp, s. 3), että arvioitavana olleeseen varhaiskasvatustaloudelle ei sisällynyt erityisiä säännöksiä vammaisen tai muun erityisen tuen tarpeessa olevan lapsen tukitoimien järjestämisestä varhaiskasvatuksessa. Valiokunnan mielestä laissa oli säännösperustaisesti turvattava vammaisten lasten yhdenvertainen oikeus varhaiskasvatuksen tosiasialliseen toteutumiseen.

Käsitellessään sanottua esitystä eduskunnan sivistysvaliokunta ([SiVM 5/2018](#) vp, s. 4) korosti sitä, että useaan sosiaali- ja terveydenhuollon säädökseen sisältyvä monialainen yhteistyövelvoite lapsen palveluita suunniteltaessa ja toteutettaessa säädettiin nyt myös varhaiskasvatustalouteen. Perustuslakivaliokunnan lausunnon vuoksi sivistysvaliokunta (SiVM 5/2018 vp, s. 18 ja 28) ehdotti lisättäväksi lakiehdotuksen 7 §:n 2 momenttiin, että lapsen oikeuteen saada kehityksensä ja hyvinvointinsa tueksi sosiaali- ja terveydenhuollon tukitoimia ja palveluja sovelletaan sosiaalihuoltolakiin, vammaisuuden perusteella järjestettävistä palveluista ja tukitoimista annettua lakia, kehitysvammaisten erityishuollosta annettua lakia ja terveydenhuoltolakiä sekä mitä sosiaali- ja terveydenhuollon palveluista muualla laissa säädetään. Pykälä säädettiin ehdotetussa muodossa ([EV 67/2018](#) vp) ja on näin säädettynä edelleen voimassa.

Varhaiskasvatuksen viranomaisten on edellä sanotun mukaan tehtävä tarvittaessa eri toimijoiden kanssa yhteistyötä yli hallintorajojen siten, että varhaiskasvatuksen ja tarvittaessa muiden hallinnonalojen palvelut muodostavat asiakkaana olevan lapsen edun mukaisen kokonaisuuden. Nyt puheena olevassa tapauksessa lapsen yksilöllisen edun mukaiseen ratkaisuun pääseminen olisi näkemykseni mukaan edellyttänyt jo varhaiskasvatuspalveluja suunniteltaessa eri hallinnonalojen, kuten sosiaalihuollon ja terveydenhuollon palvelujen kanssa tehtävää monialaista ja moniammatillista suunnittelua ja koordinoitua.

Monialainen ja moniammatillinen työ mahdollistaa lapsen yksilöllisten tarpeiden huomioimisen ja edesauttaa laadultaan hyvän yksilöllisen varhaiskasvatuksen järjestämistä. Se olisi mielestäni ollut erityisen tärkeää tilanteessa, jossa lapsella oli hyvin yksilöllisiä ja erityisiä tarpeita.

### 2.3.3 Varhaiskasvatuksen toteuttamistapa

Hallinto-oikeus oli asiassa antamassaan ratkaisussa katsonut, että siltä osin kuin kunta oli järjestänyt lapsen varhaiskasvatuksen eräässä toimintayksikössä, oli asiassa kyse varhaiskasvatuksen toteuttamistapaa koskevasta ratkaisusta, joka ei tosiasiallisesti estä subjektiivisen päivähoito-oikeuden toteutumista ja johon ei varhaiskasvatuslain 62 §:n säännökset huomioon ottaen saanut hakea muutosta. Edellä oikeusasiamiehen tehtävistä ja toimivallasta kerrotun valossa en katso aiheelliseksi arvioida kaupungin menettelyä tältä osin enempää.

Totean kuitenkin yleisesti seuraavan.

Eduskunnan perustuslakivaliokunta huomautti varhaiskasvatuslakia koskevassa lausunnossaan ([PeVL 17/2018](#) vp, s. 2), että varhaiskasvatusta koskevaa sääntelyä on edelleen arvioitava perustuslain 19 §:n 3 momentissa tarkoitettuna sosiaalipalveluna, johon kohdistuu riittävyysvaatimus, sekä yhtenä keinona toteuttaa julkisen vallan velvollisuutta tukea lapsen huolenpidosta vastaavia. Perustuslakivaliokunta myös painotti lausunnossaan, että lapsen etua on harkittava sekä yksittäisen lapsen, lapsiryhmän ja yleensä lasten kannalta tapaus- ja tilannekohtaisesti. Perustuslakivaliokunta totesi lapsen edun huomioonottamisesta muun ohella seuraavan ([PeVL 17/2018](#) vp, s. 3):

Perustuslakivaliokunta on arvioinut vammaisten asemaa koulutusjärjestelmässä tukeutuen perustuslain 6 §:n yhdenvertaisuussäännökseen ja perustuslain 16 §:n 2 momenttiin, jonka perusteella julkisen vallan on turvattava jokaiselle yhtäläinen mahdollisuus saada kykujensä ja erityisten tarpeidensa mukaisesti myös muuta kuin perusopetusta. Viittauksella erityisten tarpeiden mukaisuuteen tarkoitetaan valiokunnan mukaan muun muassa sitä, että julkisen vallan on pyrittävä vähentämään ja poistamaan terveydentilan tai vammaisuuden opiskelulle aiheuttamia mahdollisia esteitä. Valiokunta on tässä yhteydessä kiinnittänyt huomiota myös YK:n vammaisten henkilöiden oikeuksia koskevaan yleissopimukseen. Sopimuksen 24 artiklassa korostetaan muun muassa sitä, ettei vammaisia henkilöitä saa sulkea koulutusjärjestelmän ulkopuolelle ja että heitä varten tehdään heidän yksilöllisten tarpeidensa mukaisia kohtuullisia mukautuksia (ks. [PeVL 60/2010](#) vp, s. 3/l).

Oikeus varhaiskasvatukseen on lapsen subjektiivinen oikeus. Varhaiskasvatuslain mukaan varhaiskasvatusta on mahdollisuuksien mukaan järjestettävä lapsen vanhempien tai muiden huoltajien toivomassa muodossa. Eduskunnan sivistysvaliokunta on varhaiskasvatuslakia koskevassa mietinnössään ([SiVM 5/2018](#) vp, s. 21) korostanut, että varhaiskasvatuslaissa ei ehdotettu säädettäväksi vanhempien oikeudesta valita lapsensa varhaiskasvatuspaikkaa.

Varhaiskasvatuslaki korostaa kuitenkin lapsen edun ensisijaisuutta varhaiskasvatusta suunniteltaessa, järjestettäessä ja siitä päätettäessä. Varhaiskasvatuksen tavoitteisiin (3 §) sisältyy

yhdenvertaisuuden edistäminen. Sekä yhdenvertaisuuslaki että edellä esitetyt ihmisoikeussopimukset edellyttävät, ettei lasta varhaiskasvatusta järjestettäessä syrjitä millään tavoin häneen itseensä tai hänen vanhempiinsa tai huoltajiinsa liittyvän ominaisuuden tai muun syyn perusteella.

Perustuslain 22 § velvoittaa julkista valtaa käyttäviä turvaamaan perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Tämä tarkoittaa, että viranomaisen on valittava päätöksenteossaan eri ratkaisuvaihtoehdoista kussakin tapauksessa yksittäisen lapsen perus- ja ihmisoikeuksia parhaiten toteuttava ratkaisu ja myös kyettävä perustelemaan päätöksensä sen mukaisesti. YK:n lapsen oikeuksien sopimus, YK:n vammaisyleissopimus sekä yhdenvertaisuuslaki edellyttävät, että jokaisella lapsella on viime kädessä yksittäistapauksessa tehtävien kohtuullisten mukautusten kautta oikeus käyttää yhdenvertaisesti ja täysimääräisesti hänelle kuuluvia oikeuksia.

Olen useissa kannanotoissani ([EOAK/6442/2017](#), [EOAK/700/2018](#), [EOAK/3895/2019](#)) todennut, että yksittäiselle lapselle ja vanhemmille saattaa olla erityistä merkitystä sillä, missä varhaiskasvatusta tosiasiallisesti toteutetaan ja miten (millaisin toimintamuodoin) sitä järjestetään. Nähdäkseni ei ole yksiselitteisen selvää, etteikö näistä päätöksistä voisi valittaa hallinto-oikeuteen. Oikeuskäytännössä on vakiintuneesti tulkittu, että kun kysymys on subjektiivisesta oikeudesta, valituskelpoisia ovat myös ratkaisut, joilla on päätetty subjektiivista oikeutta koskevan palvelun toteuttamisesta (järjestämistavasta).

Mikäli varhaiskasvatuksen toteuttamistapaa koskevilla ratkaisuilla tosiasiallisesti kavennetaan tai puututaan yksittäisen lapsen subjektiiviseen varhaiskasvatusoikeuteen, lapsen oikeusturva edellyttää valituskelpoisen hallintopäätöksen tekemistä. Muutoin oikeuden luonne subjektiivisena oikeutena ei olisi enää tehokas. Päätökseen EOAK/6442/2017 antamassaan vastauksessa myös opetus- ja kulttuuriministeriö osallistuu totesi olevan selvää, että erimielisyys tilanteissa kunnan tekemistä ratkaisuista, joilla on subjektiivisen laissa säädetyn oikeuden toteutumisen estävä vaikutus, tulee tehdä muutoksenhakukelpoinen päätös. Viime kädessä lakia tulkitsevat hallintotuomioistuimet tekevät linjaukset siitä, mistä varhaiskasvatuslain mukaisista päätöksistä on valitusoikeus tuomioistuimeen.

Minulla ei laillisuusvalvojana ole mahdollisuutta arvioida, missä ja miten yksittäisen lapsen varhaiskasvatus tulisi järjestää. Tämä tehtävä kuuluu varhaiskasvatuksen järjestäjälle, jonka on mainittuja ratkaisuja tehdessään arvioitava, miten lapsen tarvitsema huolenpito ja hoito voidaan hänen etunsa edellyttämällä tavalla kulloinkin toteuttaa.

Totean edelleen, että varhaiskasvatuksen järjestämistavalla tai sillä, missä varhaiskasvatusta järjestetään voi olla erityistä merkitystä lapsen subjektiivisen oikeuden tosiasialliselle toteutumiselle. Kun kysymys on vammaisesta tai monisairaasta lapsesta, joka tarvitsee erityistä tukea ja apua päivittäisessä selviytymisessä ja jonka sairaudet edellyttävät erityisiä järjestelyjä, on nämä seikat – lapsen olosuhteet ja



erityiset tarpeet – otettava huomioon päätettäessä yksilöllisestä varhaiskasvatuksen järjestämisestä sekä osoitettaessa lapselle varhaiskasvatuspaikka. Varhaiskasvatusta järjestettäessä on siis varmistettava, että lapsen varhaiskasvatus voidaan järjestää hänen terveydentilansa ja erityiset olosuhteet huomioon ottavalla tavalla.

#### **4 TOIMENPITEET**

Kunta on laiminlyönyt sille kuuluvan päätöksentekovelvollisuuden. Kunnan menettelystä johtuen kantelijan lapsi ei ole saanut varhaiskasvatuspaikkaa siinä ajassa ja siten kuin varhaiskasvatuslaki edellyttää. Lapsen yksilöllistä tarvetta ei ole ryhdytty selvittämään siten kuin varhaiskasvatuslaissa säädetään. Kunnan menettely on saattanut vakavasti vaarantaa kyseessä olevan lapsen yksilöllisiä oikeuksia. Kunnan passiivisen menettelyn johdosta kantelijan mahdollisuus saattaa asia tuomioistuimen käsiteltäväksi on merkittävästi viivästynyt.

Edellä sanottu huomioon ottaen ja kun kyse on ollut haavoittuvassa asemassa olevasta lapsesta, olen kokonaisharkinnassani päätenyt siihen, että annan eduskunnan oikeusasiamiehestä annetun lain 10 §:n 1 momentin nojalla kunnalle huomautuksen lainvastaisesta menettelystä.