

1.6.2021

EOAK/3159/2021

Ratkaisija: Apulaisoikeusasiamies Pasi Pölönen

Esittelijä: Vanhempi oikeusasiamiehensihteeri Piatta Skottman-Kivelä

LAUSUNTO LUONNOKSESTA HALLITUKSEN ESITYKSEKSI EDUSKUNNALLE LAIKSI VARHAISKASVATUSLAIN MUUTTAMISESTA

Opetus- ja kulttuuriministeriö on pyytänyt eduskunnan oikeusasiamiehen lausuntoa luonnoksesta hallituksen esitykseksi eduskunnalle laiksi varhaiskasvatuslain muuttamisesta. Luonnoksessa ehdotetaan muutettavaksi varhaiskasvatuslakia siten, että siinä säädettäisiin varhaiskasvatuksessa olevan lapsen oikeudesta tarvitsemaansa tukeen sekä varhaiskasvatuksessa annettavan tuen rakenteesta.

Lakiin esitetään lisättäväksi uusi 3 a luku, jossa säädettäisiin lapsen oikeudesta varhaiskasvatuksessa annettavaan tukeen, annettavasta tuesta ja tuen toteutuksesta sekä tuen tarpeen arvioinnista, hallintopäätöksen antamisesta sekä muutoksenhausta. Esityksen mukaan siinä ei ehdoteta uusien tukimuotojen luomista, vaan nykyisinkin käytössä olevien keinojen suunnitelmallisempaa käyttämistä.

Esitän lausuntonani seuraavan.

1 Yleistä

1.1 Tausta ja tavoitteet

Varhaiskasvatuslain (540/2018) säätämisen yhteydessä antamassani lausunnossa ([EOAK/700/2018](#)) opetus- ja kulttuuriministeriölle totesin pitäväni esitysluonnoksen puutteena sitä, että siitä oli kokonaan jätetty pois säännösehdotukset, jotka koskevat vammaisen tai muun tuen tarpeessa olevan lapsen tukitoimien järjestämistä. Varhaiskasvatuslain muutoksen (1395/2019) yhteydessä antamassani lausunnossa ([EOAK/3895/2019](#)) kiinnitin edelleen erityistä huomiota vammaisen tai muun tuen tarpeessa olevan lapsen tukitoimien järjestämistä ja niihin liittyvää päätöksentekoa koskevien säännösten puuttumiseen varhaiskasvatuslaista sekä erityisen haavoittuvassa asemassa olevien lasten kuten viittomakielisten, kansainvälistä suojelua hakevien ja sairaalassa potilaana olevien lasten varhaiskasvatuksen järjestämiseen.

Varhaiskasvatuslain kokonaisuudistuksen yhteydessä sekä eduskunnan perustuslakivaliokunta (PeVL 17/2018 vp) että sivistysvaliokunta ([SiVM 5/2018 vp](#)) kiinnittivät huomioita siihen, että hallituksen esityksestä puuttuivat erityiset säännökset lapsen tuen järjestämisestä varhaiskasvatuksessa. Perustuslakivaliokunta nosti muun ohella esiin myös puuttuvat säännökset mahdollisista lapsen itsemääräämisoikeuden rajoituksista (esimerkiksi lapsen kurinpidosta tai ojentamisesta) varhaiskasvatuksessa.

Sivistysvaliokunta katsoi, että samaan yhteyteen varhaiskasvatuksessa järjestettävän tuen kanssa liittyy kysymys psykologi- ja kuraattoripalvelujen tuomisesta lakiin perustuvaksi osaksi varhaiskasvatuksen tukea ja varhaiskasvatuksen erityisopettajan antaman tuen tarkemmasta järjestämisestä. Sivistysvaliokunta kytki myös jatkopohdinnat mahdollisista lapsen itsemääräämisoikeuden rajoituksista koskevista säännöksistä osaksi lapsen tuen ja kasvatuksen sekä siihen liittyvien käytännön toimien kehittämistä. Valiokunta totesi, että sairaalavarhaiskasvatus ja varhaiskasvatuksessa järjestettävän tuen eri muodot liittyvät yhteen ja viittasi myös tältä osin lainsäädäntövalmistelun tarpeeseen tuen kokonaisuutta koskevan valmistelun yhteydessä. Valiokunta piti myös erittäin tärkeänä, että erikseen selvitetään niiden kunnassa oleskelevien lasten oikeus varhaiskasvatukseen, joilla ei ole kotikuntaa ja joilla ei ole kyse tilapäisestä hyvin lyhytaikaisesta oleskelusta. Voimassa olevan sääntelyn perusteella on näiden lasten oikeutta varhaiskasvatukseen pidetty tulkinnanvaraisena, eikä tuolloin käsiteltävänä ollut lakiehdotus tuonut selvyttä asiaan. Sivistysvaliokunta korosti myös, että julkisen ja yksityisen palvelun tuottajan yhtäläinen velvollisuus järjestää lapselle tämän tarvitsema tuki tulee käsitellä valmisteltaessa tuen kokonaisuutta varhaiskasvatuksessa.

Hyväksyessään hallituksen esityksen varhaiskasvatuslaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi eduskunta edellytti muun ohella, että valtioneuvosto seuraa ja arvioi varhaiskasvatuslain uudistuksen vaikutuksia riittävien varhaiskasvatuspalveluiden yhdenvertaiseen turvaamiseen ja lapsen edun huomioon ottamiseen kaikkialla maassa ja kaikissa väestöryhmissä ja ryhtyy tarvittaessa toimenpiteisiin varhaiskasvatuslain tavoitteiden toteuttamiseksi. Eduskunta edellytti myös, että valtioneuvosto valmistelee varhaiskasvatuksessa tarjottavan tuen sääntelyä kattavana kokonaisuutena ja ryhtyy toimiin siten, että viittomakielisten oikeus saada varhaiskasvatusta omalla äidinkielellään turvataan (EV 67/2018 vp).

Hyväksyessään hallituksen esityksen varhaiskasvatuslain ja lasten kotihoito- ja yksityisen hoidon tuesta annetun lain muuttamisesta (HE 34/2019 vp) eduskunta edellytti, että valtioneuvosto selvittää ja selkeyttää varhaiskasvatuslain 6 §:n 3 momentin tarkoittamien lasten, esimerkiksi turvapaikanhakijalasten, varhaiskasvatusoikeuden yhdenvertaisen turvaamisen sekä ryhtyy selvityksen perusteella tarvittaviin toimenpiteisiin. Eduskunta edellytti myös, että valtioneuvosto selvittää varhaiskasvatusikäisten ja pienten koululaisten vuorohoidon tarpeen ja toteutumisen sekä ryhtyy selvityksen tulosten perusteella tarvittaviin toimiin lainsäädännön muuttamiseksi vuorohoidon palvelun varmistamiseksi (EV 43/2019 vp).

Kansainväliset ihmisoikeussopimukset velvoittavat Suomea toimenpiteisiin, joilla kaikkien lasten osallisuutta voidaan vahvistaa ja tukea. YK:n lapsen oikeuksien sopimus, YK:n vammaisyleissopimus sekä kansallinen yhdenvertaisuuslaki edellyttävät, että jokaisella lapsella on viime kädessä kohtuullisten mukautusten kautta oikeus käyttää yhdenvertaisesti ja täysimääräisesti hänelle kuuluvia oikeuksia.

Esitysluonnoksen mukaan ja siitä tarkemmin ilmenevästi sen tavoitteena on vahvistaa lapsen lakisääteistä oikeutta tarvitsemaansa

tukeen sekä asettaa tukea tarvitsevat lapset tosiasiallisesti yhdenvertaiseen asemaan. Esitys myös yhtenäistäisi tuen järjestämistä kunnallisessa ja yksityisessä varhaiskasvatuksessa. Esitys kytkeytyy Suomea sitoviin sivistyksellisiä oikeuksia, yhdenvertaisuuden turvaamista ja vammaisten lasten oikeuksien turvaamista edellyttäviin ihmisoikeussopimusmääräyksiin ja vahvistaa sopimusten toimeenpanoa Suomessa.

Edellä todetun johdosta katson esityksen olevan tavoitteiltaan ja lähtökohdiltaan perusteltu ja lapsen oikeuksia vahvistava. Perustuslain 22 §:n mukaan julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Keskeisiin turvaamiskeinoihin kuuluu perusoikeuden käyttöä turvaavan ja täsmentävän lainsäädännön säätäminen (PeVL 43/2020 vp, ks. HE 309/1993 vp, s. 75/II). Tässäkin suhteessa pidän esitysluonnosta perusteltuna.

1.2 Yleisiä huomioita

Olen lausunnoissani toistuvasti kiinnittänyt huomiota erityisen haavoittuvassa asemassa olevien lasten varhaiskasvatuksen järjestämiseen. Nyt lausuttavana olevassa esitysluonnoksessa ei edelleenkään esitetä säädettäväksi tai sen perusteluissa tarkemmin käsitellä viittomakielisten, sairaanhoidossa olevien tai kunnassa oleskelevien lasten varhaiskasvatuksen järjestämistä. Edelleen katson, että laista tulisi riittävän yksiselitteisesti ilmetä kunnan velvollisuus turvata ja järjestää kunnassa oleskelevalle (esimerkiksi kuntaan yksityisesti sijoitetulle tai kansainvälistä suojelua hakevalle) lapselle varhaiskasvatusta samoin perustein kuin muillekin lapsille. Esitysluonnoksessa ei ole myöskään käsitelty kysymystä psykologi- ja kuraattoripalvelujen tuomisesta lakiin perustuvaksi osaksi varhaiskasvatuksen tukea tai mahdollista lapsen itsemääräämisoikeuden rajoituksia koskevan sääntelyn tarvetta. Mielestäni nämä varhaiskasvatuksen yhdenvertaisuuteen, siinä tarjottavan tuen kokonaisuuteen ja inkluusioon oleellisesti kytkeytyvät kysymykset tulisi jatkovalmistelussa ottaa huomioon.

Pidän esityksen puutteena myös sitä, ettei siinä ole tarkemmin arvioitu erityistä tukea tarvitsevan lapsen kuljetusten järjestämistä, kuljetusten merkitystä lapsen varhaiskasvatusoikeuden toteuttamisessa eikä mahdollista tarvetta kohtuullisten mukautusten huomioimiseen kuljetuksista päätettäessä. Vaikka varhaiskasvatuslaissa ei perusopetuslain tavoin säädetä lapsen oikeudesta maksuttomaan kuljetukseen (vrt. myös PeVM 25/1993 vp s. 9) katson, että asialla on merkitystä arvioidessa varhaiskasvatuspalvelujen yhdenvertaista turvaamista. Pidän myös puutteena, ettei esitysluonnoksessa ole käsitelty niitä ongelmia ja kehittämistarpeita, jotka liittyvät vuorohoidon järjestämiseen (ks. myös EV 43/2019 vp).

Esitysluonnoksen säätämisperusteluissa (s. 33) on tuotu esiin varhaiskasvatuksen kannalta huomioitavina keskeisinä perusoikeuksina sosiaaliset ja sivistykselliset oikeudet, yhdenvertaisuus ja yksityiselämän suoja. Tässä yhteydessä on mielestäni perusteltua korostaa myös kielellisiä oikeuksia ja oikeusturvaa.

Eduskunnan sivistysvaliokunta korosti edellä sanotussa mietinnössään (SiVM 5/2018 vp, s. 7) yhtäältä varhaiskasvatuspalvelujen saavutettavuuden suurta merkitystä perheille ja toisaalta toi esiin, että erityisesti suurissa kunnissa ja esimerkiksi ruotsin- ja saamenkielisten palvelujen osalta on ilmennyt saavutettavuusongelmia, joihin on jatkossa suhtauduttava entistä vakavammin. Esitysluonnoksessa on osaltaan (s.13) todettu tehtyjen selvitysten perusteella, ettei varhaiskasvatuksen erityisopettajia ole kunnissa aina riittävästi. Myös oikeusasiamiehen viimeaikaisessa laillisuusvalvonnassa on noussut muun ohella esiin puutteita ruotsinkielisten varhaiskasvatuspalvelujen saatavuudessa sekä varhaiskasvatuksen päätöksenteossa ja monialaisessa yhteistyössä.

Eduskunnan oikeusasiamies (OA) Petri Jääskeläinen arvioi ratkaisussaan (3.12.2020, [EOAK/7233/2019](#)) ruotsinkielisen varhaiskasvatuksen järjestämistä kaksikielisessä kaupungissa, joka oli alkuvuonna 2020 resurssisyistä joutunut tarjoamaan noin puolelle ruotsinkieliseen varhaiskasvatukseen hakeutuvista perheistä paikkaa suomenkielisestä päiväkodista. Menettely oli varhaiskasvatuslain vastainen ja se myös syrji ruotsinkielisiä lapsia kielen perusteella.

Toisessa asiassa (19.3.2021, [EOAK/2914/2020](#)) kantelija kertoi, että häntä pompoteltiin kaupungin ruotsinkielisten vammaispalvelujen ja varhaiskasvatuksen välillä, sillä kumpikaan taho ei ottanut kokonaisvastuuta kehitysvammaisen lapsen päiväaikaisen hoidon järjestämisestä ja päätöksentekomenettely oli epäselvää. OA yhtyi aluehallintoviraston näkemykseen siitä, että kantelija oli joutunut kohtuuttomaan tilanteeseen odottaessaan päätöksiä lapsen hoidon järjestämisen osalta tietämättä, mikä taho asiasta kulloinkin on vastuussa. Toimenpiteenään OA muun ohella saattoi kaupungin kasvatuksen ja koulutuksen toimialan tietoon esittämänsä käsityksen laiminlyönnistä varhaiskasvatusta koskevassa päätöksenteossa. OA saattoi sekä kaupungin sosiaali- ja terveystoimialan että kasvatuksen ja koulutuksen toimialan tietoon esittämänsä näkökohdat hyvän hallinnon mukaisesta menettelystä ja monialaisen yhteistyön toteuttamisesta vammaisen lapsen palvelujen suunnittelussa ja järjestämisessä.

Asiassa (28.9.2020, [EOAK/2720/2019](#)) oli kyse lapsesta, joka tarvitsi terveydentilansa ja eritysten tarpeidensa takia paljon tukea ja yksilöllisiä järjestelyjä voidakseen osallistua varhaiskasvatukseen. Kunta teki päätöksen varhaiskasvatuksen järjestämisestä vammaiselle lapselle vasta seitsemän kuukauden kuluttua hakemuksen jättämisestä. Ratkaisussani totesin, että lapsi ei ollut saanut varhaiskasvatuspaikkaa siinä ajassa ja siten kuin varhaiskasvatuslaki edellyttää, eikä lapsen yksilöllistä tilannetta ja tarpeita ollut kunnassa ryhdytty monialaisessa yhteistyössä selvittämään.

Oikeusasiamiehen laillisuusvalvonnassa opetussektorin osalta keskeisiä huolenaiheita vuosittain ovat puutteet hallinnollisessa menettelyssä ja päätöksenteossa; esimerkiksi muutoksenhakukelpoisia hallintopäätöksiä ei aina tehdä, ne eivät perustu lakiin, niitä ei anneta tiedoksi asianosaisille, ne eivät täytä hallintolain vaatimuksia ja muutoksenhakuohjauksessa on virheitä. Puutteita on myös asian viivytyksettömässä käsittelyssä ja riittävässä selvittämisessä, huoltajien ohjaamisessa ja

neuvonnassa, asianosaisten kuulemisessa ja lapsen omien näkemysten selvittämisessä. On myös nähtävissä, että puutteet hyvässä hallinnossa voivat johtaa huoltajien kanssa tehtävän yhteistyön ongelmien kärjistymiseen.

Eduskunnan sivistysvaliokunta kiinnitti osaltaan lausunnossaan (SiVL 2/2021 vp, K 15/2020 vp) eduskunnan oikeusasiamiehen kertomuksesta vuodelta 2019 huomiota hallintomenettelyjen oikeellisuuteen sekä myös tuossa yhteydessä piti tarpeellisena, että varhaiskasvatukseen osallistuvien lasten hyvinvoinnin tuen palvelujen vahvistamista arvioidaan esimerkiksi perusopetuksen oppilaiden tukea koskevia oikeuksia vastaavasti.

Nyt lausuttavana olevassa luonnoksessa esitetään luotavaksi yhtenäinen lainsäädäntöpohja ja nykyistä vahvempi tuen jatkumo esi- ja perusopetukseen tavoitteena muun ohella vaativinta tukea tarvitsevien lasten oikeusturvan parantaminen. Näiden tavoitteiden toteutumisen kannalta on tärkeää, että säädettävä laki on riittävän selkeä siinä, mihin tukeen lapsi on oikeutettu ja mihin varhaiskasvatuksen järjestäjä vastaavasti on veloitettu, miten tuesta päätetään ja mitä oikeusturvakeinoja perheellä on käytössään. Lapsen oikeuksien turvaaminen ja inklusion tosiasiallinen toteutuminen edellyttää hyvän hallinnon mukaista hallintomenettelyä ja päätöksentekoa sekä tehokkaita oikeussuojakeinoja. Lapsen edun mukaisen ratkaisun tekeminen edellyttää myös hänen näkemyksensä selvittämistä lapsen iän ja kehitystason mukaisesti.

Edellä sanotun valossa olen tässä lausunnossani kiinnittänyt huomiota erityisesti siihen, millä tavoin luonnoksessa on menettelyllisesti turvattu lapsen oikeutta tarvitsemaansa tukeen sekä millä tavoin on huolehdittu siitä, että erimielisyystilanteissa lapsi ja hänen huoltajansa pääsevät oikeuksiinsa.

2 Pykäläkohtainen arviointi

3 § Varhaiskasvatuksen tavoitteet

Pykälän 1 momentin 2 kohtaa ehdotetaan muutettavaksi siten, että varhaiskasvatuksen tavoitteena olisi tukea lapsen oppimisen edellytyksiä ja edistää elinikäistä oppimista ja koulutuksellisen tasa-arvon toteuttamista inklusiivisesti.

Esityksessä on (s. 16) todettu, että inklusiivisten periaatteiden mukaisesti jokaisella lapsella on lähtökohtaisesti oikeus lähipalveluna ja omassa lapsiryhmässään toteutuvaan varhaiskasvatukseen ja siellä toteutuvaan kehityksen ja oppimisen sekä hyvinvoinnin tukeen.

Esityksen voi näin katsoa myös täydentävän varhaiskasvatuslain 5 §:n 4 momentissa säädettyä lähipalveluperiaatetta, jonka mukaan kunnan on pyrittävä järjestämään varhaiskasvatusta lähellä palvelun käyttäjiä ottaen huomioon asutuksen sijainti sekä liikenneyhteydet. Esitetyissä säännöksissä tai niiden yksityiskohtaisissa perusteluissa ei ole muutoin tarkemmin todettu erityisen tuen järjestämispaikasta tai siitä, missä määrin lapselle paikkaa osoitettaessa on mahdollista huomioida

esimerkiksi varhaiskasvatuksen järjestämisedellytykset.

Mielestäni jatkovalmistelussa olisi perusteltua arvioida, tulisiko varhaiskasvatuksen järjestämispaiasta päättää erityisen tuen päätöksen yhteydessä, sekä siihen liittyvää muutoksenhakua.

Olen useissa kannanotoissani (EOAK/2720/2019, 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. Mikäli varhaiskasvatuksen toteuttamista 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. Esitettyjen säännösten myötä korostuu edelleen varhaiskasvatuksen järjestämispaijan merkitys tuen tarpeessa olevan lapsen varhaiskasvatusoikeuden yhdenvertaiselle ja tosiasialliselle toteutumiseksi.

Päätökseeni EOAK/6442/2017 antamassaan vastauksessa (OKM/9/022/2018) myös opetus- ja kulttuuriministeriö osaltaan totesi olevan selvää, että erimielisyystilanteissa kunnan tekemistä ratkaisuista, joilla on subjektiivisen laissa säädetyn oikeuden toteutumisen estävä vaikutus, tulee tehdä muutoksenhakukelpoinen päätös. Ministeriö totesi edelleen, että varhaiskasvatusoikeuteen liittyvät menettelyt, päätöksenteko sekä muutoksenhaku tulevat valtioneuvoston pohdittavaksi, kun valtioneuvosto valmistelee varhaiskasvatuksessa tarjottavan tuen sääntelyä. Eduskunnan sivistysvaliokunta totesi lausunnossaan (SiVL 2/2019 vp, K 11/2019 vp) opetus- ja kulttuuriministeriön valiokunnalle antamaan selvitykseen viitaten pitävänsä tärkeänä, että varhaiskasvatusoikeuteen liittyvät menettelyt, päätöksenteko sekä muutoksenhaku tulevat valtioneuvoston pohdittaviksi osana edellä eduskunnan lausumien ja kirjausten [EV 67/2018 vp — HE 40/2018 vp] toteuttamista.

Inklusion määrittelystä

Esitysluonnoksessa todetaan inklusiosta toiminnan periaatteena muun ohella (s. 16), että lainsäädännöstä käsite ja sen tarkempi kuvaus on toistaiseksi puuttunut. Tästä johtuen inklusio on usein jäänyt toissijaiseksi päämääräksi ja käytännössä vähäisemmin toteutuneeksi varhaiskasvatusta järjestettäessä. Esityksessä inklusiota kuvataan muun muassa toteamalla, että siinä on kyse varhaiskasvatustoiminnan järjestämisen arvoperustasta ja ideologisesta kokonaisvaltaisesta tavasta ajatella, joka johtaa tietynlaisiin pedagogisiin ratkaisuihin ja toimintakulttuuriin.

Luonnoksessa esitetään muutettavaksi varhaiskasvatuslain 3 §:n tavoitesäännöstä lisäämällä siihen toteuttamistavaksi inklusiivisuus. Luonnoksessa on osaltaan tuotu esiin, että inklusion määrittelystä ja sen toteuttamisesta käytännössä on myös ristiriitaista tulkintaa. Korostan, että lainsäädännön tulee olla ymmärrettävää ja selkeää. Mielestäni luonnoksessa esitetyt perustelut eivät riittävästi avaa käytetyn termin merkityssisältöä. Totean, että nyt käsillä oleva säännös

varhaiskasvatuksen tavoitteista on merkityksellinen varhaiskasvatuksen järjestämisessä ja se ohjaa lain soveltajaa päätöksenteossa ja varhaiskasvatuksen toimeenpanossa eri toimintayksiköissä. Termi itsessään ja sen merkityssisältö voi jäädä soveltajalleen ja palveluiden käyttäjille vieraaksi ja sen sisällön tulkinnassa saattaa esiintyä perustellustikin erilaisia tulkintoja ja käsityksiä.

Edellä sanotun johdosta pidän tärkeänä, että luonnoksen yksityiskohtaisia perusteluja vielä syvennetään, minkä lisäksi varhaiskasvatusta laissa kyseinen termi ja sen merkityssisältö olisi mielestäni nimenomaisesti avattava.

15 a § Lapsen kehityksen, oppimisen ja hyvinvoinnin tukeminen

Esitetyn säännöksen 1 momentin perustelujen mukaan tuen toteuttamisen lähtökohtana olisi pyrkimys hyvään ja tiiviiseen yhteistyöhön lapsen huoltajien kanssa. Kuten voimassa olevan lain 20 §:ssä todetaan ja 23 §:n 2 momentti edellyttää, lapsen varhaiskasvatusta suunniteltaessa, toteutettaessa ja arvioitaessa sekä varhaiskasvatussuunnitelmaa laadittaessa myös lapsen mielipide ja toivomukset on selvitettävä ja otettava huomioon hänen ikänsä ja kehityksensä edellyttämällä tavalla.

Pykälän 2 ja 3 momentissa säädettäisiin varhaiskasvatuksessa annettavan tuen rakenteesta. Ehdotetun 3 momentin mukaan jos 2 momentissa tarkoitettu [tehostettu] tuki ei ole riittävää tai lapsi tarvitsee tukea vammasta, sairaudesta, kehityksen viivästyisestä tai muusta lapsen oppimisen ja kehityksen tuen tarpeesta johtuen, on tukea annettava yksilöllisesti suunniteltuna erityisenä tukena. Säännöksen perustelujen mukaan ratkaisu, milloin lapsen tuen tarve vaatii tehostettua tukea ja milloin erityistä tukea, olisi arvioitava tapauskohtaisesti. Tuen tehostaminen olisi tosiasiallinen hallintotoimi eikä siitä tehtäisi hallintopäätöstä. Esitetyn 15 d §:n mukaan erityisestä tuesta tehtäisiin muutoksenhaakukelpoinen päätös.

Säännöksen perusteella jää avoimeksi, mitä sisällöllistä eroa tuessa sen eri tasoilla olisi, eikä esitetty 15 b § myöskään tuo tähän lisävaloa. Mielestäni esityksen perusteluista tulisi selkeämmin ilmetä ero tehostetun ja erityisen tuen välillä ja milloin tuki intensiteetiltään tai sisällöltään olisi sellaista, että varhaiskasvatuksen järjestäjän tulisi päättää siitä hallintopäätöksellä.

15 b § Lapselle annettava tuki ja tuen toteutus

Esitetyn 15 b §:n perustella tuki voisi [sen kaikilla tasoilla] sisältää pedagogisia, rakenteellisia ja hoidollisia järjestelyjä, kuten varhaiskasvatukseen osallistumisen edellyttämiä tulkitsemis- ja avustamispalveluja tai apuvälineiden käyttöä. Edelleen esitetyn sääntelyn perusteella lapsen oikeus varhaiskasvatukseen osallistumisen edellyttämiin tulkitsemis- ja avustamispalveluihin tai apuvälineisiin voitaisiin kuitenkin saattaa muutoksenhaussa arvioitavaksi vain, jos niitä järjestettäisiin osana erityistä tukea.

Valituskelpoisen ratkaisun saaminen vaikuttaa siihen, voiko henkilö ylipäätään saada asiansa tuomioistuimen tai muun viranomaisen käsiteltäväksi. Viranomaisen on siis käsiteltävä jokainen sille tehty vaatimus, joka kuuluu sen päätösvaltaan ja annettava siihen asianmukainen vastaus. Velvollisuus tehdä hallinnollinen päätös on kuitenkin vain sellaisen vaatimuksen tai hakemuksen johdosta, joka koskee asianosaisen etua, oikeutta tai velvollisuutta.

Perustuslakivaliokunta on katsonut, että perustuslain 21 §:n 1 momentin ilmaus oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan koskevasta päätöksestä liittyy Suomen oikeuden mukaan oikeuksiksi ja velvollisuuksiksi tarkoitettuihin seikkoihin. Mikä tahansa yksilön kannalta myönteinen viranomaistoimi ei kuitenkaan ole yksilön oikeutta koskeva päätös perustuslain mielessä. Perustuslain kannalta on edellytyksenä, että lainsäädännössä on riittävän täsmällinen perusta oikeutena pidettävän suhteen syntymiselle yksilön ja julkisen vallan välille. Myös säännökset ns. subjektiivista oikeutta harkinnanvaraisempienkin oikeuksien tai etuuksien myöntämisedellytyksistä voivat sinänsä muodostaa riittävän täsmällisen perustan perustuslain 21 §:n 1 momentissa tarkoitettuna oikeutena pidettävän suhteen syntymiselle yksilön ja julkisen vallan välille (PeVL 17/2018 vp, s. 9, PeVL 51/2010 vp, s. 2, PeVL 42/2010 vp, s. 4/II, PeVL 16/2000 vp, s. 4—5, PeVL 12/1997 vp, s. 1/II). Tällaista perustetta ei kuitenkaan yleensä synny, jos etuuden tai palvelun saaminen riippuu kokonaan viranomaisen harkinnasta, käytettävissä olevista määrärahoista tai esimerkiksi suunnitelmista (PeVL 63/2010 vp, s. 2/II, PeVL 16/2000 vp, s. 4/II). Tällöinkin voi tosin olla aiheellista avata valitusmahdollisuus muun muassa viranomaistoiminnan asianmukaisuuden ja muun tasapuolisuuden valvomiseksi (PeVL 10/2009 vp, s. 4/II, PeVL 46/2002 vp, s. 9/II) sekä soveltamiskäytännön yhdenmukaisuuden varmistamiseksi (PeVL 30/2005 vp, s. 5/I).

Mikäli päätöstä muuta kuin erityistä tukea saavan lapsen varhaiskasvatukseen osallistumisen edellyttämistä tulkittamis- ja avustamispalveluista tai apuvälineistä ei tehdä, johtaa se siihen, että huoltajien mahdollisuus erimielisyystilanteessa saada asiansa muutoksenhaussa arvioitavaksi kategorisesti estetään.

Todettakoon, että myöskään perusopetuslain 31 §:ssä säädettyjen tukipalvelujen saamista ole sidottu oppilaan tuen tasoon. Kaikilla oppilailla, jotka tarvitsevat lain 31 §:ssä mainittuja palveluja, on niihin oikeus. Erityistä tukea saavan oppilaan palveluista ja apuvälineistä päätetään erityisen tuen päätöksessä. Yleistä ja tehostettua tukea saavalle oppilaalle mahdollisista palveluista ja erityisistä apuvälineistä tehdään erillinen hallintopäätös.

15 c § Tuen tarpeen arviointi

Esitetty säännös olisi lakiteknisesti uusi, mutta sen sisältö vastaisi pitkälti nykyistä sääntelyä. Esityksen mukaan uusi pykälä auttaisi jäsentämään tuen tarpeen arviointia nykyistä paremmin. Tuen tarpeen arviointia sovellettaisiin kaikilla tuen tasoilla.

Esityksen mukaan lapsen varhaiskasvatussuunnitelma ei yhtäläisesti vastaa esi- ja perusopetuksen pedagogista selvitystä ja arviointia, mutta toimintakäytäntönä se sisältää lapsen kehitykseen, tukeen ja oppimiseen sekä varhaiskasvatustoimintaan liittyvää tiedonkeruuta, seuranta ja arviointia [jota] voidaan käyttää hyväksi tehtäessä hallinnollista päätöstä erityisestä tuesta. Lapsen varhaiskasvatussuunnitelmaa päivitetäisiin hallinnollisen päätöksen sisällön mukaisesti. Esitetyn säännöksen 4 momentin mukaan arvioinnissa toimitaan yhteistyössä huoltajien kanssa lain 20 §:n mukaisesti.

Totean ensinnäkin, että varhaiskasvatustilain 20 §:ssä on säädetty yhteistyöstä lapsen vanhempien tai muiden huoltajien kanssa. Ehdotuksessa säännöksessä viitataan lain 20 §:ään, mutta esitetty säännös rajaa yhteistyön nyt vain huoltajiin. Mikäli näin on tarkoitettu, tulee asiaa tarkemmin perustella ja avata säännöksen yksityiskohtaisissa perusteluissa.

Esityksessä on (s. 14; Nykytilaa kuvaavat tukea koskevat selvitykset) todettu, että rakenteellisen tuen aloittamisen ehtona edellytetään hyvin usein erilaisia lausuntoja, päätöksiä ja diagnooseja. Avustajan ja lähien henkilökunnan saamiseen sekä ryhmäkoon pienentämiseen liittyy paljon ehtoja, mikä käytännössä vaikeuttaa ja hidastaa tuen saamista.

Hallintolain 31 §:n mukaan viranomaisen on huolehdittava asian riittävästä ja asianmukaisesta selvittämisestä hankkimalla asian ratkaisemiseksi tarpeelliset tiedot sekä selvitykset. Mielestäni esityksen perusteluissa voisi olla perusteltua käsitellä tarkemmin sitä, missä tilanteissa tuen arviointi edellyttää myös muuta kuin varhaiskasvatushenkilöstön pedagogista asiantuntemusta ja milloin huoltajien voidaan edellyttää toimittavan lisäselvitystä tuen tarpeen arvioimiseksi ja tuen ratkaisujen perusteeksi säännöksen 1–3 momentissa säädetyn lisäksi. Pykälän 3 momentin yksityiskohtaiset perustelut (s. 19) jäävät kappaleen lopussa kesken ja niitä tulee tuolta osin täydentää.

Katson edelleen, että tilanteissa, joissa huoltajien näkemykset lapsen tulkitsemis- ja avustamispalveluita tai apuvälineitä koskevasta tarpeesta poikkeavat toisistaan, lapsen ja hänen huoltajiensa oikeusturva edellyttää, että huoltajia tarvittaessa ohjataan tekemään asiaa koskeva hakemus, jonka johdosta varhaiskasvatuksesta vastaava toimielin tai sen alainen viranhaltija tekee hallintolaissa hallintopäätökselle asetetut vaatimukset täyttävän, valituskelpoisen päätöksen.

15 d § Päätös annettavasta tuesta

Esitettyssä 15 d §:ssä säädetään, että päätös tehdään 15 a §:n 3 momentin mukaisesta tuesta. Päätöksessä on mainittava 15 b §:n mukaiset tuen muodot ja tukipalvelut. Päätöksen tekee varhaiskasvatuksen järjestämävastuussa oleva kunta. Ennen päätöksen tekemistä kunnan on kuultava lapsen huoltajaa tai laillista edustajaa siten kuin hallintolain 34 §:ssä säädetään. Muutosta päätökseen voi hakea tämän lain 62 §:n mukaisesti.

Esitetyn 15 b §:n säännöskohtaisten perustelujen mukaan siinä kuvattu lista tukitoimista ei olisi tyhjentävä, vaan tuen toteuttamistapa jäisi

paikalliseen ja tapauskohtaiseen harkintaan. Esitetyn 15 d §:n yksityiskohtaisten perustelujen mukaan erityisestä tuesta tehtävässä päätöksessä päätettäisiin ehdotetun lain 15 a §:n 3 momentin mukaisesta erityisestä tuesta ja lain 15 b §:n mukaisesta lapselle annettavasta tuesta ja tuen toteutuksesta. Tarkempi tuen käytännön toteuttaminen, esimerkiksi pedagogiset keinot ja toteuttamistapojen intensiivisyys kirjattaisiin lapsen varhaiskasvatussuunnitelmaan. Kirjauksia päätöksen ja lapsen varhaiskasvatussuunnitelman välillä olisi harkittava siten, että päätökseen saatetaan kaikki sellaiset asiat, jotka huoltajien tulee voida saattaa muutoksenhaun alaiseksi.

Totean, että hallintolain 44 §:n mukaan kirjallisesta päätöksestä on muun ohella käytävä selvästi ilmi yksilöity tieto siitä, mihin asianosainen on oikeutettu tai velvoitettu taikka miten asia on muutoin ratkaistu. Laillisuusvalvontahavaintojeni mukaan esimerkiksi perusopetuslain 17 §:ssä säädetyt erityisen tuen päätökset eivät aina tältä osin täytä hallintolain 44 §:n 1 momentissa hallintopäätökselle ja perusopetuslain 17 §:n 2 momentissa erityisen tuen antamista koskevan päätöksen sisällölle säädetyjä edellytyksiä (ks. myös [KHO 20.5.2020/2193](#)).

Edellä todetun valossa en ole aivan vakuuttunut siitä, missä määrin varhaiskasvatuksen järjestäjille on esitetyn säännöksen ja sen perustelujen valossa selvää, mitkä kaikki tuen muodot ja tukipalvelut tulisi päätöksessä yksilöidä ja miltä osin taas on kyse tuen toteuttamiseen liittyvästä tosiasiallisesta hallintotoiminnasta. Viittaan myös edellä tulkitsemis- ja avustamispalveluita ja apuvälineitä koskevasta päätöksestä toteamaani.

Pykälän 2 momentin mukaan ennen päätöksen tekemistä varhaiskasvatuksen järjestäjän olisi kuultava lapsen huoltajaa tai laillista edustajaa hallintolain 34 §:n mukaisesti. Päätöksentekijällä on säännöksen sanamuodon mukaan ("tai") mahdollisuus valita ketä se kuulee. Totean, että lain tarkoittama lapsen muu laillinen edustaja on ainakin huostaanotetun lapsen sijaishuollosta vastaava kunnallinen toimielin. Vakiintuneesti lastensuojelulaissa on katsottu, että lapsen opetukseen liittyvissä asioissa asianosaisia ovat huostaanotosta riippumatta sijaishuollossa olevan lapsen huoltajat ja lapsen sijoittanut sosiaalihuollosta vastaava toimielin. Säännöstä tulisi edellä sanotun mukaisesti korjata.

Korostan myös pitäväni itsestään selvänä, että erimielisyystilanteessa huoltajan erityisen tuen järjestämistä koskevaan vaatimukseen on tehtävä muutoksenhakukelpoinen päätös.

Yksityinen varhaiskasvatus

Esityksen mukaan kaikilla varhaiskasvatuksen järjestäjillä, myös yksityisillä palveluntuottajilla, olisi velvollisuus huolehtia siitä, että lapsi saa tarvitsemansa tuen. Katson, että säädettävästä laista tulisi selkeästi ilmetä, millä menettelytavoilla huoltajat voivat toimia tilanteessa, jossa he haluavat kunnan päätöksen asiassa ja miten he voivat toimia, jos yksityinen palveluntuottaja ei tukea järjestä.

Esityksessä ei ole tarkemmin kuvattu, mitä oikeusturvateitä lapsen huoltajalla ja muulla laillisella edustajalla tällaisessa tilanteessa on

käytössään. Esityksen jatkovalmistelussa olisi perusteltua pohtia, miten asianosainen tai erityisen tuen päätöksen tehnyt kunta voi toimia, jos yksityinen palveluntuottaja ei noudata tehtyä päätöstä tai jos palveluntuottaja päättää palvelusopimuksen lapsen tuen tarpeen takia. Sekä perheelle, kunnalle että yksityisille palveluntuottajille täytyy olla selvää, mitä menettelytapoja näissä tilanteissa noudatetaan ja mitä oikeusturvakeinoja on käytettävissä.

62 § Muutoksenhaku

Esitysluonnoksen mukaan lain 15 a §:n 3 momentin perusteella erityisestä tuesta annettavaan päätökseen voisivat huoltajat hakea muutosta lain 62 §:n mukaisesti.

Pääsääntönä siis edelleen olisi – kuten voimassa olevan varhaiskasvatustilain 62 §:ssä säädetään – että lapsen varhaiskasvatusta koskevaan päätökseen saa vaatia oikaisua 50 §:ssä tarkoitettulta kunnan monijäseniseltä toimielimeltä siten kuin hallintolaissa säädetään. Oikaisuvaatimukseen annettuun päätökseen saa hakea muutosta valittamalla edelleen hallinto-oikeuteen.

Esitysluonnoksen mukaan pykälän 1 momenttiin ehdotetaan lisättäväksi säännös muutoksenhausta päätökseen lapselle annettavasta tuesta. Erityistä tukea koskevaan päätöksen haettaisiin toimielimen sijaan oikaisua aluehallintovirastolta. Esityksessä on todettu (s. 19), että sääntely vastaisi perusopetuslain mukaista erityisen tuen päätöksen muutoksenhakua.

Kuten edellä olen todennut, esitetty sääntely ei ota huomioon tilanteita, joissa olisi kyse tulkitsemis- ja avustamispalvelujen ja apuvälineiden järjestämisestä muulle kuin erityistä tukea saavalle lapselle. Totean myös, että perusopetuslain 31 §:ssä säädettyjä avustajapalveluja koskevaan päätökseen haetaan muutosta hallinto-oikeuteen tehtävällä valituksella siitä riippumatta, että avustajasta päätetään erityistä tukea koskevan päätöksen yhteydessä. Katson myös, että varhaiskasvatuksessa annettava tuki liittyy siten keskeisesti lapsen varhaiskasvatusoikeuteen, että ainakin esityksen perusteluissa tulisi tarkemmin käsitellä sitä, miksi katsotaan perustelluksi esittää säädettäväksi kaksi erilaista ja eri tilanteissa mahdollisesti tulkinnanvaraista oikaisuvaatimusreittiä; pääasiassa kunnan toimielimeen ja erityisen tuen osalta aluehallintovirastoon. Mielestäni esityksessä tulisi tarkemmin kuvata ja arvioida, millä perusteilla on katsottu, että nyt esitetty muutoksenhakusääntely parhaiten tukee lapsen ja hänen huoltajiensa oikeusturvaa.