

25.9.2015

Dnro 3813/5/15

**Ratkaisija: Apulaisoikeusasiamies Maija Sakslin**

**Esittelijä: Oikeusasiamiehensihteeri Piatta Skottman-Kivelä**

LAUSUNTO LUONNOKSESTA HALLITUKSEN ESITYKSEKSI EDUSKUNNALLE LAIKSI VARHAISKASVATUSLAIN SEKÄ VALTIONEUVOSTON ASETUKSEKSI LASTEN PÄIVÄHOIDOSTA ANNETUN ASETUKSEN MUUTTAMISESTA

Viite: Opetus- ja kulttuuriministeriö, Lausuntopyyntö 28.8.2015

Opetus- ja kulttuuriministeriö on 28.8.2015 pyytänyt muun ohella eduskunnan oikeusasiamiehen lausuntoa luonnoksesta hallituksen esitykseksi eduskunnalle laiksi varhaiskasvatuslain (36/1973) 11 a ja 11 b §:n muuttamisesta sekä valtioneuvoston asetukseksi lasten päivähoidosta annetun asetuksen (239/1973) 6 §:n 1 momentin muuttamisesta (varhaiskasvatusoikeuden muuttaminen ja henkilöstömitoituksen muuttaminen).

Varhaiskasvatuslain muutosesityksessä ehdotetaan ensinnäkin rajattavaksi lapsen subjektiivinen oikeus varhaiskasvatukseen 20 tuntiin viikossa. Toiseksi ehdotetaan, että lapsella ei olisi oikeutta esi - ja perusopetuksen lisäksi järjestettävään osa-aikaiseen varhaiskasvatukseen.

Lapsella olisi kuitenkin oikeus kokopäiväiseen varhaiskasvatukseen, mikäli lapsen vanhemmat tai muut huoltajat työskentelevät kokoaikaisesti taikka päätoimisesti opiskelevat, toimivat yrittäjänä tai ovat omassa työssä. Lapsella olisi lisäksi oikeus tarpeen mukaan 20 tuntia laajempaan varhaiskasvatukseen vanhemman osa-aikaisen tai väliaikaisen työssäkäynnin, työllistymistä edistävään palveluun osallistumisen, kuntoutuksen tai muun vastaavan syyn perusteella. Varhaiskasvatus olisi lisäksi aina järjestettävä nykyisen laajuisena, jos se on tarpeen lapsen kehityksen, tuen tarpeen tai perheen olosuhteiden takia taikka se on muutoin lapsen edun mukaista.

Lapsella, jonka oikeus varhaiskasvatukseen on laajempi kuin 20 tuntia, olisi myös ennen oppivelvollisuuskäyttäjä oikeus esiopetuksen ja perusopetuksen lisäksi järjestettävään osa-aikaiseen varhaiskasvatukseen.

Lisäksi lasten päivähoidosta annettua asetusta ehdotetaan muutettavaksi siten, että päiväkodeissa hoidettavien 3 vuotta täyttäneiden lasten hoito- ja kasvatustehtävissä tulisi olla yksi henkilö kahdeksaa lasta kohden nykyisen seitsemän lapsen sijasta.

#### *Yleisiä huomioita*

Lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetussa laissa todetaan lapsen oikeus saada hyvä hoitoa ja kasvatusta sekä lapsen ikään ja kehitystasoon nähden tarpeellinen valvonta ja huolenpito. Lähtökohtana on lapsen vanhempien ensisijainen kasvatusoikeus ja vastuu.

Elokuussa 2015 voimaan tulleessa varhaiskasvatuslaissa (36/1973, muut. 580/2015) korostuu kyseen olevan nimenomaan lapsen oikeudesta varhaiskasvatukseen, jolla tarkoitetaan lapsen suunnitelmallista ja tavoitteellista kasvatuksen, opetuksen ja hoidon muodostamaa kokonaisuutta, jossa painottuu erityisesti pedagogiikka. Varhaiskasvatus voidaan nähdä merkittävänä osana lapsen elämänmittaista opinpolkua. Kuten esityksessäkin on monin paikoin

korostettu, yleisesti ja tasapuolisesti saatavilla oleva laadukas varhaiskasvatus edistää tasa-arvoista koulutusta ja ehkäisee syrjäytymistä.

Lain mukaan varhaiskasvatuksen tulee edistää jokaisen lapsen iän ja kehityksen mukaista kokonaisvaltaista kasvua, kehitystä, terveyttä ja hyvinvointia. Lisäksi varhaiskasvatuksen tulee muun ohella antaa lapselle yhdenvertaiset mahdollisuudet varhaiskasvatukseen ja edistää sukupuolten välistä tasa-arvoa. Varhaiskasvatuslaki velvoittaa varhaiskasvatuspalvelua järjestettäessä toimimaan yhdessä lapsen sekä lapsen vanhemman tai muun huoltajan kanssa lapsen tasapainoisen kehityksen ja kokonaisvaltaisen hyvinvoinnin parhaaksi sekä tukemaan vanhempaa tai muuta huoltajaa lapsen kasvatustyössä. Varhaiskasvatuslaki sisältää myös säännöksen lapsen ja hänen vanhempansa tai muun huoltajan mahdollisuudesta osallistua ja vaikuttaa lapsensa varhaiskasvatuksen suunnitteluun, toteuttamiseen ja arviointiin. Lapsen mielipide ja toivomukset on selvitettävä ja otettava huomioon hänen ikänsä ja kehityksensä edellyttämällä tavalla.

Suomen perustuslain 6 §:ssä säädetään yhdenvertaisesta kohtelusta ja syrjinnän kiellosta. Lapsia on kohdeltava tasa-arvoisesti yksilöinä, ja heidän tulee saada vaikuttaa itseään koskeviin asioihin kehitystään vastaavasti. Perustuslaissa turvataan, siten kuin lailla tarkemmin säädetään, jokaiselle yhtäläinen mahdollisuus saada kykijensä ja erityisten tarpeidensa mukaisesti myös muuta kuin perusopetusta (16 §). Julkisella vallalla on velvollisuus tukea perheen ja muiden lapsen huolenpidosta vastaavien mahdollisuuksia turvata lapsen hyvinvointi ja yksilöllinen kasvu (19 §).

YK:n lapsen oikeuksien yleissopimus velvoittaa Suomea ottamaan kaikissa viranomaisten tai lainsäädäntöelimien toimissa, jotka koskevat lapsia, ottamaan ensisijaisesti otettava huomioon lapsen etu (3 artikla). Lapsella on oikeus syrjimättömyyteen ilman minkäänlaista lapsen, hänen vanhempiensa tai muun laillisen huoltajansa ominaisuuteen tai muuhun seikkaan perustuvaa erottelua (2 artikla). Sopimuksen 18 artiklan mukaan sopimusvaltiot ryhtyvät kaikkiin asianmukaisiin toimiin taatakseen, että työssäkäyvien vanhempien lapsilla on oikeus hyödyntää heille tarkoitettuja lastenhoitopalveluita ja -laitoksia. Valtion on tuettava vanhempia ja muita laillisia huoltajia lapsen kasvatustehtävässä.

Hallituksen esityksellä rajoitettaisiin lapsen subjektiivista oikeutta varhaiskasvatukseen, jossa uuden varhaiskasvatuslain myötä painottuvat perustuslain 16 §:ssä turvatut sivistykselliset oikeudet ja lapsen oikeus opetukseen.

Ehdotuksen tavoitteena on turvata varhaiskasvatusoikeus jokaiselle lapselle ja perheelle riittävällä tasolla ottaen huomioon talouden realiteetit. Esitystä perustellaan ensisijaisesti sillä, että sen tavoitteena on edistää kuntien voimavarojen taloudellista käyttöä sen sijaan, että ensisijaisesti asiaa arvioitaisiin ja sitä voitaisiin perustella lapsen oikeuksien ja lapsen edun toteutumisen näkökulmasta. Pidän esitystä ongelmallisena, kun se asettaa lapsen erilaiseen asemaan sen perusteella, mikä on lapsen vanhempien elämäntilanne tai onko hänellä nuorempia sisarusia. Esityksen perustelujen mukaan sääntelyä olisi kuitenkin pidettävä perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävänä, koska lain mukainen palvelun vähimmäistaso olisi jokaiselle lapselle sama ja laajempaa varhaiskasvatusoikeutta järjestettäisiin niille, jotka sitä tarvitsevat. Lapsen edun ja varhaiskasvatuslain tavoitteiden tulisi toteutua palvelua järjestettäessä.

Pidän tärkeänä sitä, että esityksessä korostetaan lapsen yksilöllisten tarpeiden huomioon ottamista ja lapsen edun ensisijaisuutta palvelun tarvetta arvioitaessa. Ymmärrän myös tarpeen rajata kuntien velvoitteita ja löytää keinoja säästöihin. Lasten asettaminen erilaiseen asemaan ei kuitenkaan voi perustua yksinomaan taloudellisiin seikkoihin, sillä perustuslakivaliokunnan käytännön valossa se ei ole perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävä peruste. Ratkaisevaa on, että lailla turvataan kaikille sen soveltamisalaan kuuluville lapsille yhdenvertainen oikeus saada sellaista varhaiskasvatusta, joka toteuttaa laissa asetetun

tavoitteen kokonaisvaltaisesta kasvusta, kehityksestä, terveydestä ja hyvinvoinnista. Keskeisessä asemassa päätöksenteossa tulee olla varhaiskasvatussuunnitelma eikä niinkään työttömyysturvalain mukainen arvio vanhemman työn tai opiskelun kokoaikaisuudesta.

Esityksen mukaan selvityksenä laajemman varhaiskasvatusoikeuden edellytyksistä voitaisiin vaatia asiantuntijalausuntoa toiselta viranomaiselta vain poikkeuksellisesti. Kun kyse on lapsen edun ja hoidon tarpeen laajuuden arvioimisesta, pidän kuitenkin selvänä, että käytännössä selvitys useissa tapauksissa tarkoittaisi kunnan sosiaali- ja terveystoimen lausuntoja, mikä osaltaan lisäisi näiden hallinnonalojen työmäärää ja voisi viivyttää päätöksentekoa varhaiskasvatusasiassa.

Lisäksi esityksen mukaan huoltajien työn tai opiskelun kokopäiväisyys määriteltäisiin työttömyysturvalain 4 §:n mukaan. Sen arvioimiseksi tulisi tarvittaessa tukeutua esimerkiksi työ- ja elinkeinoviranomaisen antamaan työvoimapolitiittiseen lausuntoon, joiden saanti laissa säädetyissä määrärajoissa ei aina ole ollut ongelmattonta.

Samanaikaisesti sosiaali- ja terveysministeriössä on valmisteltu luonnos hallituksen esitykseksi lasten kotihoidon ja yksityisen hoidon tuesta annetun lain muuttamiseksi. Pidän välttämättömänä, että esitykset saatetaan yhtä aikaa eduskunnassa käsiteltäviksi.

Luonnoksessa hallituksen esitykseksi lasten kotihoidon ja yksityisen hoidon tuesta annetun lain muuttamiseksi ehdotetaan, että esityksen 4 §:n 4 momentin mukaan yksityisen hoidon tuen hoitorahaa voitaisiin maksaa korotettuna sellaisesta lapsesta, jolla on oikeus varhaiskasvatusturvalain 11 a §:n 2-4 momentin mukaiseen varhaiskasvatukseen. Yksityiskohtaisten perustelujen mukaan tulee vanhemman tai huoltajan toimittaa tästä tieto Kansaneläkelaitokselle. Säännös merkitsisi sitä, että vanhempien tai huoltajien on toimitettava kunnan kannanotto (hallintopäätös) saadakseen oikeutensa yksityisen hoidon tuen hoitorahaan toteutettua. Mainitussa esityksessä tai varhaiskasvatusturvalainia koskevassa hallituksen esityksen luonnoksessa ei ole arvioitu sitä millä tavoin asiasta kunnissa päätetään ja millä tavoin perhe (lapsi) saa erimielisyystilanteessa asian muutoksenhakuna vireille. Esityksestä ei myöskään ilmene, miten lapsen oikeus varhaiskasvatukseen turvataan niissä tilanteissa, joissa päätös on kielteinen tai huoltajien ja kunnan näkemykset tarpeesta poikkeavat toisistaan.

Suhtaudun varuksellisesti järjestelyihin, jotka lisäävät yhtäältä hallinnon työmäärää ja kustannuksia ja toisaalta asiakkailta vaadittavien selvitysten ja asiakirjojen määrää. Esityksen mukaan kuntien hallinnollinen työ lisääntyisi vain ”suppeasti”. En pidä arviota realistisena ottaen muun ohella huomioon yksilöllisten tilanteiden selvittämisen vaatima kokonaistyömäärä eri viranomaisissa.

Esityksen lapsivaikutusten arviointiosuudessa on todettu varhaiskasvatuksen olevan palvelu, joka tuo pidemmällä aikavälillä säästöjä. Varhaiskasvatusoikeuden rajaamisen pitkän aikavälin todellisia kustannussäästöjä ja lapsivaikutuksia ei tässä yhteydessä ole voitu arvioida.

*Säännösehdotuksen (varhaiskasvatusturvalain 11a § ja 11 b §) yksityiskohtaista tarkastelua*

Kuten edellä on todettu, varhaiskasvatuksessa on kyse lapsen oikeudesta. Tämän takia 11 a §:n 2 momenttiin tulisi lisätä selvyden vuoksi, että varhaiskasvatusta on järjestettävä lapselle kokopäiväisesti, jos mainitussa lain kohdassa tarkoitettut tilanteet täyttyvät

Varhaiskasvatusturvalakiin on 1.8.2015 lisätty uusi säännös osallisuudesta ja vaikuttamisesta, joka koskee sekä lasta että lapsen vanhempia ja muita huoltajia. Lapsen mielipide ja toivomukset on selvitettävä suunniteltaessa, toteutettaessa ja arvioitaessa lapsen varhaiskasvatusta. Esityksestä ei ilmene, kuinka lapsen näkemykset varhaiskasvatuksen tarvetta ja laajuutta arvioitaessa ja siitä päätettäessä otettaisiin huomioon.

Ehdotetun 11 a §:n 4 momentin mukaan varhaiskasvatus olisi aina järjestettävä kokopäiväisenä, jos se on tarpeen lapsen kehityksen, tuen tarpeen tai perheen olosuhteiden takia taikka se on muutoin lapsen edun mukaista. Esityksen perustelujen mukaan selvityksen esittäminen näissä tilanteissa olisi yleisten hallinto-oikeudellisten periaatteiden mukaan lapsen huoltajan vastuulla. Käytännössä tämä edellyttäisi lapsen vanhemmilta ja muilta huoltajilta varsin suurta aktiivisuutta ja oma-aloitteisuutta. Lapsen tarpeen mukaisen varhaiskasvatusoikeuden toteutuminen edellyttäisi lapsen vanhemmilta halua ja kykyä kertoa ja hankkia selvitystä sellaista lapsen ja perheen olosuhteista, jotka oikeuttaisivat laajempaan varhaiskasvatusoikeuteen. Mikäli kyse olisi perheestä, jolta nämä valmiudet syystä tai toisesta puuttuvat, lapsen edun toteuttaminen edellyttää palvelun järjestäjän aktiivista neuvontaa ja ohjausta.

Olen aiemmissa varhaiskasvatuspalvelujen järjestämistä koskevissa lausunnoissani (7.4.2015, dnro 1006/5/15) todennut, että niissäkin tilanteissa, jolloin lapsi esimerkiksi asuu vuoroviikon kummankin vanhempansa luona (mahdollisesti toisessa kunnassa), tulisi lapsen hoidosta tosiasiallisesti vastaaville henkilöille turvata mahdollisuus hakea lapselle varhaiskasvatuspalveluja. Pidänkin hyvänä, että esityksen mukaan ns. jaetun asumisen tilanteissa lapsen varhaiskasvatusoikeuden laajuutta tarkasteltaisiin erikseen kummankin vanhemman osalta. Selvytyksen vuoksi esityksessä tulisi todeta viranomaisen velvollisuus tehdä asiassa yksilölliset, erilliset hallintopäätökset kummankin vanhemman osalta.

Esityksen mukaan 11 a §:n mukaisesta päätöksestä olisi muutoksenhakuoikeus myös siltä osin, kuin se koskee varhaiskasvatusoikeuden laajuutta. Esityksessä todetaan, että kun kyse on subjektiivisen oikeuden piirissä olevasta varhaiskasvatuksesta, yleisesti on tulkittu, että oikeus kattaa oikeuden saada palvelu, muttei oikeutta vaatia esimerkiksi sijainniltaan, toimintamuodoltaan tai sisällöltään tietynlaista palvelua. Edelleen esityksen mukaan subjektiivisen varhaiskasvatusoikeuden ei ole katsottu kattavan oikeutta saada vuorohoitoa vaan sen järjestäminen on tarveharkintaista. Pidän esityksessä sanottua tältä osin harhaanjohtavana. Kuten olen aiemmassa lausunnossani opetus- ja kulttuuriministeriölle todennut, näiltä osin on myös poikkeavaa oikeuskäytäntöä. Esimerkiksi vammaispalvelujen sisältämien subjektiivisten oikeuksien osalta vakiintuneesti katsottu, että myös järjestämistapaa koskevat seikat ovat päätöksenvaraisia ja valituskelpoisia. Tilanne onkin osin epäselvä. Mielestäni asianosaisten oikeusturvan toteutumiseen liittyvät näkökohdat voivat edellyttää, että paitsi varhaiskasvatuksen laajuutta, myös sen toteuttamistapaa koskevat päätökset voidaan saattaa tuomioistuimessa tutkittaviksi ainakin, jos päätös tosiasiallisesti kaventaisi lapsen subjektiivista oikeutta varhaiskasvatukseen.

Perustuslain 21 §:ään viitaten katson, että esityksestä tulisi selkeästi ilmetä ne tilanteet, milloin viranomaisella on varhaiskasvatuspalvelujen järjestämistä koskevassa asiassa velvollisuus tehdä muutoksenhakukelpoinen hallintopäätös. Näitä tilanteita ovat ainakin varhaiskasvatukseen ottamista, sen laajuutta sekä laajuuden muuttamista koskevat päätökset.

Esityksestä tulisi myös selkeästi ilmetä varhaiskasvatuksen järjestäjän velvollisuus tehdä uudet hallintopäätökset varhaiskasvatusoikeuden mahdollisesti esityksen mukaan muuttuessa. Käsitykseni mukaan varhaiskasvatuspäätöksiä ei, toisin kuin esityksessä on todettu, yleensä tehdä toimintakausittain, vaan ne ovat voimassa esimerkiksi siihen saakka, kun lapsi siirtyy perusopetuslasissa tarkoitettuna oppivelvollisena perusopetukseen.

*Henkilöstömitoituksen muuttaminen (lasten päivähoidosta annetun asetuksen 6 §:n 1 momentti)*

Varhaiskasvatuksesta säädettäessä ja sitä järjestettäessä tulee huolehtia siitä, että henkilöstön määrä ja ryhmäkoko ovat lapsen edun ja erityisen tuen tarpeen edellyttämällä tasolla.

Lasten päivähoidosta annetun asetuksen 6 §:n 1 momentin muuttamisesta koskevan muistioloannon mukaan esitys vähentäisi henkilökunnan mahdollisuuksia jokaisen lapsen yksilölliseen ja lapsiryhmän tarpeenmukaiseen kohtaamiseen, huomioimiseen, havainnoimiseen sekä kehityksen ja oppimisen tukemiseen. Nämä seikat saattaisivat vaikuttaa lapsen kognitiiviseen, sosiaaliseen ja emotionaaliseen kehitykseen sekä sitä kautta myöhempään koulumenestykseen. Edelleen muistion mukaan esityksellä voisi olla vaikutusta myös henkilöstön jaksamiseen työssä, työhyvinvointiin ja -motivaatioon sekä alan vetovoimaisuuteen ja alalta poishakeutumiseen. Asetusmuutos vähentäisi varhaiskasvatuksessa tarvittavan henkilöstön määrää. Kun lasten varhaiskasvatuksen tehtävissä toimivista suurin osa on naisia, työpaikkojen väheneminen kohdistuisi enemmän naisiin kuin miehiin.

Ehdotuksesta ilmenevät suoraan ehdotetun henkilöstömitoituksen muuttamisen arvioidut haitalliset vaikutukset niin lasten varhaiskasvatusoikeuden täysmääräiselle toteutumiselle kuin muun ohella henkilöstön työhyvinvoinnille ja tasa-arvolle. En pidä hyväksyttävänä, että näistä merkittävistä haittavaikutuksista huolimatta asetusehdotusta on perusteltu vain sillä, että henkilöstömitoituksen muuttaminen tehostaisi kuntien ja yksityisten toimijoiden varhaiskasvatuksen toteuttamista, koska lapsia voitaisiin ottaa toimintayksiköihin ja lapsiryhmiin nykyistä enemmän kasvattajia kohden.