

20.9.2017

EOAK/5646/2016

**Ratkaisija: Apulaisoikeusasiamies Jussi Pajuoja**

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

## **LAPSEN HAKEMINEN PÄIVÄKODISTA**

### **1 KANTELU**

Kantelija arvosteli kirjeessään 16.11.2016 kaupungin varhaiskasvatuspalvelujen ja suomenkielisen opetus- ja varhaiskasvatuslautakunnan menettelyä erityisesti seuraavasti.

Kantelun mukaan suomenkielinen opetus - ja varhaiskasvatuslautakunta on päätöksellään hyväksynyt päivähoiton turvallisuussuunnitelman ja kriisisuunnitelman. Turvallisuussuunnitelmassa määritellään, että lasta varhaiskasvatuksesta hakevan henkilön tulee olla täysi-ikäinen. Kantelijan näkemyksen mukaan sanottu rajoitus ei perustu lakiin, loukkaa perheen oikeuksia, eikä ota huomioon erilaisia perhetilanteita tai yksilöllisiä olosuhteita.

### **2 SELVITYS**

Kantelun johdosta kaupungin sivistystoimi antoi selvityksen ja Opetushallitus lausunnon. Asiakirjat liitetään oheen kantelijalle tiedoksi.

### **3 RATKAISU**

#### **3.1 Keskeiset oikeusohjeet**

Suomen perustuslain 2 §:n 3 momentin mukaan julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin. Kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia. Perustuslain 10 §:n 1 momentin mukaan jokaisen yksityiselämä, kunnia ja kotirauha on turvattu. Perustuslain 22 §:n mukaan julkisen vallan on turvattava perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen.

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.

Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa säädetään oikeudesta nauttia yksityis- ja perhe-elämän kunnioitusta. Artiklan 1 kohdan mukaan jokaisella on oikeus nauttia yksityis- ja perhe-elämäänsä, kotiinsa ja kirjeenvaihtoonsa kohdistuvaa kunnioitusta. Artiklan 2 kohdan mukaan viranomaiset eivät saa puuttua tämän oikeuden käyttämiseen, paitsi kun laki sen sallii ja se on välttämätöntä demokraattisessa yhteiskunnassa kansallisen ja yleisen turvallisuuden tai maan taloudellisen hyvinvoinnin vuoksi, tai epäjärjestyksen tai rikollisuuden estämiseksi, terveyden tai moraalin suojaamiseksi, tai muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaamiseksi.

Lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain 4 §:n 1 momentin mukaan lapsen huoltajan on turvattava lapsen kehitys ja hyvinvointi siten kuin 1 §:ssä säädetään. Tässä tarkoituksessa huoltajalla on oikeus päättää lapsen hoidosta, kasvatuksesta, asuinpaikasta sekä muista henkilökohtaisista asioista.

Varhaiskasvatuslain 4 §:n 1 momentin mukaan kunnan on huolehdittava lasten päivähoiton järjestämisestä asukkailleen sisällöltään sellaisena ja siinä laajuudessa kuin tässä laissa säädetään.

Varhaiskasvatuslain 2a §:n 10. kohdan mukaan varhaiskasvatuksen tavoitteena on toimia yhdessä lapsen sekä lapsen vanhemman tai muun huoltajan kanssa lapsen tasapainoisen kehityksen ja kokonaisvaltaisen hyvinvoinnin parhaaksi sekä tukea lapsen vanhempaa tai muuta huoltajaa kasvatustyössä. Saman lain 7 a §:n 1 momentin mukaan päiväkodissa tai perhepäivähoidossa olevalle lapselle on laadittava henkilökohtainen varhaiskasvatussuunnitelma lapsen kasvatuksen, opetuksen ja hoidon toteuttamiseksi. Lapsen varhaiskasvatussuunnitelmaan on kirjattava tavoitteet lapsen varhaiskasvatuksen toteuttamiseksi lapsen kehitystä, oppimista ja hyvinvointia tukevalla tavalla sekä toimenpiteet tavoitteiden toteuttamiseksi. Lisäksi suunnitelmaan kirjataan lapsen tarvitseman tuen tarve, tukitoimenpiteet ja niiden toteuttaminen.

Varhaiskasvatuslain 7 b §:n 2 momentin mukaan lapsen vanhemmille tai muille huoltajille on annettava mahdollisuus osallistua ja vaikuttaa lapsensa varhaiskasvatuksen suunnitteluun, toteuttamiseen ja arviointiin.

Varhaiskasvatuslain 9 §:n 1 momentin mukaan varhaiskasvatukseen liittyviä asiantuntijaviraston tehtäviä hoitaa Opetushallitus, josta säädetään opetushallituksesta annetussa laissa. Pykälän 2 momentin mukaan Opetushallitus laatii ja päättää tähän lakiin perustuen varhaiskasvatussuunnitelman perusteet.

Opetushallitus on määräyksellään 18.10.2016 (Dnro 39/011/2016) antanut varhaiskasvatussuunnitelman perusteet. Se edellyttää kunnalta, kuntayhtymältä tai muulta palvelujen tuottajalta paikallisen varhaiskasvatussuunnitelman laatimista. Varhaiskasvatussuunnitelma tulee laatia noudattaen, mitä perusteissa on määrätty.

Varhaiskasvatussuunnitelman perusteiden (s. 11) mukaan lapsen varhaiskasvatussuunnitelman tulee sisältää muun ohella lasten, henkilöstön ja huoltajien yhdessä sopimat asiat. Varhaiskasvatussuunnitelman perusteissa (s.32) korostetaan huoltajien kanssa tehtävän yhteistyön merkitystä. Kasvatustyöhön liittyvistä arvoista, tavoitteista ja vastuista keskustellaan sekä henkilöstön kesken, että huoltajien kanssa. Yhteistyö on vuorovaikutteista ja edellyttää varhaiskasvatuksen henkilöstöltä aloitteellisuutta ja aktiivisuutta. Yhteistyössä huomioidaan perheiden moninaisuus, lasten yksilölliset tarpeet sekä huoltajuuteen ja vanhemmuuteen liittyvät kysymykset (s.33).

### 3.2 Saatu selvitys

#### *Kaupungin sivistystoimi*

Kaupungin selvityksen mukaan suomenkielisen opetus- ja varhaiskasvatuslautakunnan päätöksestä ilmenee, että turvallisuussuunnitelmaa laadittaessa on alaikäisten hakijoiden kohdalla annetussa ohjeistuksessa otettu huomioon paikalliset liikenne- ja muut olosuhteet ja katsottu, että ei ole sellaista tilannetta, jossa alaikäisen henkilön voitaisiin katsoa voivan turvallisesti toimia pienen lapsen hakijana päiväkodista.

Tapauskohtaisen harkinnan osalta todetaan, että se rajoittuu harkintaan siitä, noudattaako yksittäinen työntekijä tai viranhaltija annettua ohjetta vai ei. Selvityksessä todetaan, että mikäli työntekijä tai viranhaltija toimii annettujen ohjeiden vastaisesti, hän voi joutua vastaamaan mahdollisista seurauksista henkilökohtaisesti.

Edelleen selvityksen mukaan annettu ohje koskee muun henkilön kuin lapsen huoltajan toimimista lapsen hakijana. Mikäli alaikäinen henkilö on lapsen huoltaja, hän voi vapaasti hakea lastaan päiväkodista. Vastuu lapsesta poistuu päiväkodin henkilöstöltä lapsen huoltajalle, kun lapsi luovutetaan huoltajalleen.

Kaupungin selvityksessä pidetään perusteltuna, että esimerkiksi opetus- ja kulttuuriministeriön antaisi ohjeistuksen, jolla asia ”olisi muutettavissa siten, että lapsen huoltajien antama kirjallinen valtuutus poistaisi vastuun lapsen turvallisuudesta varhaiskasvatuksen henkilöstöltä, ja siirtäisi vastuun koskien lapsen turvallista kotimatkaa lapsen huoltajalle”.

### *Opetushallituksen lausunto*

Opetushallituksen antamissa varhaiskasvatussuunnitelman perusteissa ei ole määräyksiä siitä, voiko varhaiskasvatuspalvelujen tuottaja asettaa vaatimuksia lapsen päivähoidosta hakevalle henkilölle.

Kun lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain 4 §:n mukaan huoltajalla on oikeus päättää lapsen hoidosta, kasvatuksesta, asuinpaikasta ja muista henkilökohtaisista asioista, Opetushallitus katsoo, että varhaiskasvatuspalvelujen tuottaja ei voi olla luovuttamatta lasta päivähoidosta huoltajan etukäteen ilmoittamalle henkilölle silloin, kun huoltaja on itse estynyt hakemasta lastaan pelkästään sillä perusteella, että hakija ei ole täysi-ikäinen.

Opetushallituksen näkemyksen mukaan asiassa tulisi käyttää tapauskohtaista kokonaisharkintaa ja ratkaisu tulisi tehdä yhteistyössä lapsen huoltajan kanssa. Kokonaisharkinnassa tulisi ottaa huomioon hakijan iän ja kehitystason lisäksi, mikä on matkan pituus päivähoitopaikasta kotiin, minkälaiset liikenneolosuhteet ovat kyseisellä matkalla, kuljetaanko matka jalkaisin vai jotain liikennevälinettä käyttäen sekä muut mahdolliset turvallisuuteen vaikuttavat tekijät.

Edelleen Opetushallituksen mukaan lähtökohtaisesti huoltaja on paras henkilö arvioimaan lasta päivähoidosta hakevan alaikäisen kyvyn suoriutua tehtävästään. Opetushallitus toteaa, että oikeudellisen vastuun; vahingonkorvausvastuun tai rikosoikeudellisen vastuun, syntyminen edellyttää aina moitittavaa toimintaa tai laiminlyöntiä, joka on synnyttänyt vastuuperusteen olemassaolon. Pelkästään se, että päivähoidon henkilöstö luovuttaa lapsen huoltajan ilmoittamalle alaikäiselle henkilölle, ei ole moitittavaa toimintaa eikä siitä automaattisesti synny oikeudellista vastuuta lapsen päivähoidosta luovuttaneelle henkilölle, vaikka kotimatalla lapselle sattuisi onnettomuus. Oikeudellisen vastuun määrittämiselle on tyypillistä jälkikäteen tapahtuva arviointi, jossa otetaan huomioon kaikki tapaukseen liittyvät yksityiskohdat ja kaikkien tapaukseen liittyvien henkilöiden toiminta sen yhteydessä. Oikeudellinen vastuu ei ole ennakolta yksiselitteisesti määriteltävissä.

Opetushallitus toteaa lausunnossaan, että kaupungin päätös siitä, että vain täysi-ikäinen henkilö voi hakea lapsen päivähoidosta on ristiriidassa lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetussa laissa säädettyjen huoltajan oikeuksien kanssa.

### 3.3 Arviointi

Kuntalain 7 §:n (410/2015, voimaan 1.5.2015) mukaan kunta hoitaa itsehallinnon nojalla itselleen ottamansa tehtävät ja järjestää sille laissa erikseen säädetty tehtävät. Lain 16 luvussa säädetään kunnallishallinnon muutoksenhakujärjestelmästä, oikaisuvaatimuksesta ja kunnallisvalituksesta.

Käytössäni olleista asiakirjoista ilmenee, että kantelija oli vaatinut kaupungin suomenkieliseltä opetus- ja varhaiskasvatuslautakunnalta oikaisua päiväkodin johtajan tekemään päätökseen, jonka mukaan hakijan (kantelija) pyyntö valtuuttaa alaikäinen hakemaan lapsi päiväkodista hylättiin. Kantelija katsoi kaupungin olevan velvollinen kumoamaan päiväkodin johtajan päätöksen ja turvallisuussuunnitelman määräyksen alaikäisten hakijoiden kategorisesta kieltämisestä sekä antamaan vanhemmille luvan kirjallisesti valtuuttaa lapsen alaikäinen sisarus hakemaan lasta joskus päivähoidosta. Kaupungin suomenkielinen opetus- ja varhaiskasvatuslautakunta hylkäsi päätöksellään oikaisuvaatimuksen. Asiakirjojen mukaan kantelija ei hakenut kunnallisvalituksin muutosta oikaisuvaatimuksen johdosta annettuun päätökseen siihen liitetyn valitusosoituksen mukaisesti.

Oikeusasiamies ei voi puuttua siihen, miten viranomaiset käyttävät niille kuuluvaa harkintavalttaa, jos harkintavalttaa ei ole ylitetty tai käytetty väärin, eikä määrätä valvontavaltaansa kuuluvia viranomaisia suorittamaan niiden lainmukaiseen toimivaltaan kuuluvia tehtäviä tietyllä tavalla. Oikeusasiamies ei hänelle kuuluvan laillisuusvalvonnan puitteissa voi toimia lakiin perustuvan muutoksenhakujärjestelmän korvaavana eikä sitä täydentävänä vaihtoehtona, eikä puuttua kunnan tai kuntayhtymän päätösten tarkoituksenmukaisuuteen. Muutoksen saamiseksi viranomaisen päätökseen on aina syytä käyttää laissa säädettyjä muutoksenhakekeinoja.

Edellä kerrotun perusteella en katso olevan aihetta arvioida kaupungin päätöksentekomenettelyä enemmälti, koska kantelijalla olisi ollut asiakirjojen mukaan mahdollisuus saattaa kaupungin suomenkielisen opetus- ja varhaiskasvatuslautakunnan tekemä päätös siihen liitetyn valitusosoituksen mukaisesti kunnallisvalituksena hallinto-oikeuden tutkittavaksi. Tässä yhteydessä hallinto-oikeudella olisi ollut mahdollisuus arvioida päätöksen valituskelpoisuutta ja sovellettavaa lainsäädäntöä.

Totean kuitenkin seuraavan.

Lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain nojalla huoltajalla on oikeus päättää lapsen hoidosta, kasvatuksesta, asuinpaikasta ja muista henkilökohtaisista asioista. Olen samaa mieltä Opetushallituksen kanssa siitä, että varhaiskasvatuspalvelujen tuottaja ei voi olla luovuttamatta lasta varhaiskasvatuksesta huoltajan etukäteen ilmoittamalle henkilölle pelkästään sillä perusteella, että hakija ei ole täysi-ikäinen. Tältä osin kaupungin päätös siitä, että vain täysi-ikäinen henkilö voi hakea lapsen varhaiskasvatuksesta saattaa olla ehdottomana sääntönä ristiriidassa lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetussa laissa säädettyjen huoltajan oikeuksien kanssa.

Kuntalaisten hyvinvointia ja turvallisuutta varmistetaan alueellisella ja paikallisella turvallisuussuunnittelulla. Varhaiskasvatuksen turvallisuussuunnittelua on ohjannut vuodesta 2008 teos Päivähoidon turvallisuussuunnittelu (Saarsalmi, Olli (toim), Stakes ja STM, 2008). Teosta on sittemmin päivitetty Opetushallituksen verkkosivuilla julkaistussa sähköisessä Opetustoimen ja varhaiskasvatuksen turvallisuusoppaassa (ks. [http://www.oph.fi/opetustoimen\\_turvallisuus-opas](http://www.oph.fi/opetustoimen_turvallisuus-opas)). Oppaassa on muun ohella todettu, että varhaiskasvatusta koskevilla sääöksillä määritellään oikeus fyysisesti, psyykkisesti ja sosiaalisesti turvalliseen oppimisympäristöön. Koulutuksen järjestäjän tulee yhdessä varhaiskasvatuksen yksiköiden, koulujen ja oppilaitosten johdon sekä henkilökunnan kanssa suunnitella ja organisoida toiminta niin, että opetus ja oppiminen voivat toteutua turvallisissa olosuhteissa ja ympäristössä. Varhaiskasvatuksessa turvallisuuteen liittyviä teemoja on hyvä käsitellä lapsen arjen ympäristöissä, kuten päivittäin toistuvissa tilanteissa (esim. ruokailu, pukeminen ja riisuminen, ulkoilu, lepo), leikeissä sekä liikenteessä.

Tällaiset kunnan sen asukkaiden tai asiakkaiden turvallisuuden turvaamiseksi ja häiriötilanteisiin varautumiseksi antamat suunnitelmat tai ohjeet eivät kuitenkaan ole oikeudellisesti sitovia, ellei niiden antaminen ole perustunut laissa säädettyyn valtuutukseen. Kunta ei siten voi vain yksipuolisesti omaan päätökseensä perustuvilla säännöillä ja käytänteillä rajoittaa huoltajan lakiin perustuvaa oikeutta päättää lapsensa asioista. Kunnan päättämässä varhaiskasvatuksen turvallisuussuunnitelmassa ei näin ollen voida myöskään tyhjentävästi määritellä, miten yksittäinen, kantelussa kuvatus kaltainen tilanne tulee ratkaista tahi sitovalla tavalla etukäteen määritellä esimerkiksi vahingonkorvausoikeudellisen vastuun jakautumista.

Lainsäädännössä ei ole säännöksiä siitä kuka tai minkä ikäinen henkilö voi hakea lasta varhaiskasvatuksesta. Lapsenhuoltolaki, yksittäisen lapsen etu ja yksilölliset olosuhteet sekä varhaiskasvatuslaissa lapsen vanhemmille tai muille huoltajille turvattu mahdollisuus osallistua ja vaikuttaa lapsensa varhaiskasvatuksen suunnitteluun ja toteuttamiseen edellyttävät, että ratkaisu asiassa tulee tehdä yhteistyössä lapsen huoltajan kanssa käyttäen tapauskohtaista kokonaisharkintaa.

Myös edellä kerrotussa julkaisussa Päivähoidon turvallisuussuunnittelu on todettu (s.31-33) lapsen luovuttamisesta hakijalle seuraavaa:

”Kunnan järjestämän päivähoidon perustana on lapsen huoltajien kanssa käytävä keskustelu, jossa sovitaan lapsen hoitojärjestelyistä ja hoidon periaatteista.-- Varhaiskasvatuussuunnitelmaan suositellaan kirjattavaksi, että lapsen hakujärjestelyjä koskevista periaatteista on keskusteltu huoltajien kanssa suunnitelmaa laadittaessa.--

Lapsen luovuttaminen päivähoidosta hoitopäivän päättyessä on edelleen osa päivähoitoa ja tapahtuu aina päivähoidon henkilökunnan vastuulla. Päivähoitohenkilökunnan velvollisuus on varmistua siitä, että olosuhteet ovat lapsen hoidolle ja kasvatukselle sopivat.---

Tapauksissa, joissa huoltajat esittävät lapsen hakijaksi alaikäistä sisarusta tai muuta vastaavaa henkilöä tai toivovat lapsen kulkevan yksin, päivähoitohenkilökunta arvioi yhdessä huoltajien kanssa keskustellen tapauskohtaisesti lapsen kotimatkan turvallisuutta. Keskustelussa tuodaan esille, että huoltajilla on lakisääteinen vastuu turvata lapsen kehitys ja hyvinvointi siten, että lapsi saa hyvän hoidon ja kasvatuksen sekä ikään ja kehitystasoon nähden tarpeellisen valvonnan ja huolenpidon. --

Tavoitteena on, että lapsen huoltajien ja päivähoidon henkilöstön kesken syntyy keskustellen yhteisymmärrys siitä, miten lapsen matka päivähoitoon ja takaisin kotiin voidaan turvallisesti toteuttaa. Varhaiskasvatuksuunnitelmaan kirjataan, miten lapsen tuominen ja päivähoitoon ja sieltä hakeminen järjestetään. Jos päivähoito ei katso järjestelyä asianmukaiseksi, on tämä näkemys hyvä liittää suunnitelmaan. Tarvittaessa huoltajia pyydetään laatimaan lapsen varhaiskasvatuksuunnitelmaan liitettävä kirjallinen suostumus, josta ilmenee, että matkajärjestely tapahtuu heidän toivomuksestaan ja vastuullaan. Tämä ei kuitenkaan poista henkilökunnan vastuuta arvioida tilannetta aina tapauskohtaisesti. On suositeltavaa, että kunnat ja yksityiset toiminnanharjoittajat laativat toimintayksiköilleen ohjeet seikoista, joiden vallitessa lasta ei huoltajien toivomuksesta huolimatta voi luovuttaa hakijalle tai lähettää yksin kotimatkalle. Mikäli päivähoidon henkilöstö arvioi lapsen kotimatkaan liittyvät riskit niin suuriksi, että lapsen turvallisuus vaarantuu, kotimatkajärjestelyjä ei huoltajien esityksestä huolimatta tule toteuttaa heidän esittämällään tavalla. Päätöksen asiasta tekee toimintayksikön esimies. Jos matkajärjestelyt eivät tämän jälkeen korjautu huoltajien kanssa keskustelemalla, asia voidaan siirtää kunnan lastensuojelun hoidettavaksi.”

Lapsen kotimatkan turvallisuuden kokonaisharkinnassa tulee edellä mainitun julkaisun mukaan ottaa muun ohella huomioon lapsen ikä ja kehitystaso, hakijan mahdollisuudet vastata lapsen turvallisuudesta, kotimatkan pituus, liikenteestä aiheutuvat riskit ja liikenteen vilkkaus, lapsen terveydentila, ajankohta sekä ympäristöstä aiheutuvat uhat ja vaarat.

Havaintojeni mukaan kunnat varhaiskasvatuksen järjestäjinä ovat päätyneet erilaisiin ratkaisuihin käsillä olevan asian ratkaisemiseksi. Kuten sekä kantelusta että saadusta selvityksestä ilmenee, kyse on varhaiskasvatuksen järjestämiseen liittyvästä käytännön ongelmasta, johon jokaisen toimintayksikön on löydettävä lapsen edun mukainen ratkaisu.

Opetus- ja kulttuuriministeriön toimialalla varhaiskasvatukseen liittyvissä tehtävissä toimii asiantuntijavirastona Opetushallitus, jonka tehtävänä on tiedottaa ja antaa toimialaansa koskevaa neuvontaa ja ohjausta. Tätä tehtävää Opetushallitus toteuttaa muun ohella tukemalla koulutuksen järjestäjiä erilaisilla ohjeistuksilla. Opetushallituksen verkkosivuilla on julkaistu lapsen varhaiskasvatussuunnitelman laatimista koskeva ohje sekä lisätty opetustoimen turvallisuusoppaan yhteyteen varhaiskasvatuksen turvallisuuteen liittyviä kokonaisuuksia. Edellä kerrotun valossa pidän perusteltuna, että varhaiskasvatuksen järjestäjille osoitetussa vastaisessa ohjeistuksessa voitaisiin kiinnittää huomiota edellä todettuihin seikkoihin.

#### **4 TOIMENPITEET**

Saatan edellä kohdassa 3.3. esittämäni käsityksen kaupungin sivistystoimen tietoon.

Tässä tarkoituksessa lähetän jäljennöksen tästä päätöksestäni sivistystoimelle.

Lähetän jäljennöksen tästä päätöksestä myös Opetushallitukselle.