

13.3.2018

EOAK/700/2018

**Ratkaisija: Apulaisoikeusasiamies Pasi Pölönen**

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

## **LAUSUNTO LUONNOKSESTA HALLITUKSEN ESITYKSEKSI EDUSKUNNALLE VARHAISKASVATUSLAIKSI**

Opetus- ja kulttuuriministeriö on pyytänyt eduskunnan oikeusasiamiehen lausuntoa luonnoksesta hallituksen esityksestä eduskunnalle varhaiskasvatuslaiksi. Luonnoksessa ehdotetaan säädettäväksi uusi varhaiskasvatuslaki. Voimassa oleva varhaiskasvatuslaki (36/1973) kumotaisiin. Lisäksi hallituksen esitykseen sisältyy mm. ehdotus perusopetuslain ja eräiden sosiaalitoimen lakien muuttamisesta, joissa tehdään varhaiskasvatuslain edellyttämät lakitekniset muutokset. Luonnos hallituksen esitykseksi sisältää myös luonnoksen varhaiskasvatusasetukseksi. Lakien on tarkoitus tulla voimaan 1.8.2018.

Luonnoksen mukaan esityksen pääasiallisena sisältönä ja tavoitteena on muun ohella selkiyttää lakia kokoamalla uuteen varhaiskasvatuslakiin useisiin eri sosiaalihuollon järjestämistä koskeviin lakeihin ja asetuksiin sekä lasten päivähoidosta annettuun asetukseen kuuluneet varhaiskasvatuksessa sovelletut säännökset. Henkilökunnan kelpoisuuksista, henkilöstön mitoituksesta ja tietojen käsittelystä ja salassapidosta säädettäisiin varhaiskasvatuslaissa.

Edelleen luonnoksen mukaan laissa tarkennettaisiin varhaiskasvatusoikeuteen ja sen järjestämiseen liittyviä säännöksiä ja perustettaisiin uusi varhaiskasvatuksen tietovaranto. Menettelyissä ja päätöksenteossa korostettaisiin lapsen etua.

Lasten tukea koskeviin säännöksiin ei esitetä kustannuksia aiheuttavia muutoksia. Esityksen mukaan niitä varten perustetaan oma hanke.

### **1 Yleisiä huomioita**

YK:n lasten oikeuksien komitea suositteli Suomelle (2011), että se valmistelee uuden varhaiskasvatusta koskevan yleislain. Komitea suositteli lisäämään varhaiskasvatuksen kattavuutta ja parantamaan sen laatua henkilöstön määrää lisäämällä ja rajoittamalla ryhmäkokoja.

Vuonna 2013 varhaiskasvatus ja päivähoitopalvelujen lainsäädännön valmistelu, ohjaus ja hallinto siirrettiin opetus- ja kulttuuriministeriöön. Varhaiskasvatuslain uudistamisen ensimmäinen vaihe tuli voimaan 1.8.2015 (580/2015), jolloin lasten päivähoidosta annettu laki muutettiin varhaiskasvatuslaiksi ja säädettiin lapsen oikeudesta varhaiskasvatukseen. Eduskunnan sivistysvaliokunta totesi lakiesitystä koskevassa mietinnössään (SiVM 29/2014 vp) kyseessä olleen osauudistus, jossa ei oltu kattavasti käsitelty varhaiskasvatuksen kokonaisuutta. Sivistysvaliokunnan mukaan jatkovalmistelussa tulee vielä harkita tarkasti lapsen kasvatusta ja oppimistavoitteiden sekä hoivan vaatima lapsen edun mukainen kokonaisuus. Valiokunta ”piti välttämättömänä korostaa, että jatkovalmistelussa on otettava tarkemmin kantaa muun muassa perhepäivähoidossa sekä osapäivä- ja vuorohoidossa olevien lasten varhaiskasvatukseen. Myös erityisen tuen tarpeessa olevat lapset riippumatta hoitojärjestelyistä tulee ottaa huomioon (SiVM 29/2014 vp s. 4-5).

Varhaiskasvatuslain 1.8.2016 voimaan tulleella muutoksella (108/2016) rajattiin subjektiivista varhaiskasvatusoikeutta. Muutos perustui julkisen talouden heikkoon tilaan ja sillä pyrittiin lisäämään kuntien mahdollisuuksia etsiä kustannussäästöjä. Sivistysvaliokunta totesi tuolloin (SiVM 11/2015 vp), että useat kunnat olivat jo päättäneet olla rajoittamatta subjektiivista päivähoito-oikeutta, mikä vähentää uudistuksella aikaansaatavien kokonaissäästöjen määrää. Sivistysvaliokunta kiinnitti erityistä huomiota uudistuksen vaikutusten seurantaan. Seurannassa tuli suunniteltujen taloudellisten säästöjen toteutumisen lisäksi keskittyä erityisesti uudistuksen myötä toteutuviin lapsi-, perhe- ja tasa-arvovaikutuksiin.

Sivistysvaliokunta yhtyi myös perustuslakivaliokunnan kantaan (PeVL 12/2015 vp), että lapsiperheiden asemaan vaikuttavat eri uudistukset eivät saa johtaa tilanteeseen, jossa eri uudistusten yhteisvaikutukset muodostuvat kohtuuttomiksi. Edelleen sivistysvaliokunnan mukaan lainsäädännön jatkovalmistelussa on syytä pohtia myös mahdollisia kannusteita varhaiskasvatukseen osallistumisen lisäämiseksi. Perustusvaliokunta (PeVL 12/2015 vp) totesi, että hallituksen on seurattava tarkoin lainsäädännön toimeenpanoa, jotta lasten ja lapsiperheiden perusoikeudet eivät käytännössä vaarannu.

Nyt lausuttavana oleva esitysluonnos on pyritty laatimaan siten, että säädösmuutokset selkiyttävät lakisääteisiä velvoitteita, mutta eivät luo uusia velvollisuuksia kunnille ja muille järjestäjille.

Hallituksen esitystä edelleen valmisteltaessa tulisi mielestäni vakavasti ottaa huomioon varhaiskasvatuksen henkilöstön ja vanhempien esittämät kriittiset näkökulmat ja kokemukset subjektiivisen päivähoito-oikeuden rajaamisesta sekä lasten ja aikuisten välisestä suhdeluvusta päiväkotiryhmissä (ks. Selvitys varhaiskasvatuksen lainsäädännön muutosten vaikutuksista, Valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminnan julkaisusarja, 78/2017). Kuntien erilaiset ratkaisut ryhmäkokojen kasvattamisessa ja subjektiivisen päivähoito-oikeuden toteuttamisessa ovat voineet vaarantaa yhdenvertaisuuden eri kunnissa asuvien lasten ja perheiden välillä.

Olen tässä lausunnossani kiinnittänyt erityistä huomiota siihen, millä tavoin luonnoksessa on turvattu ja edistetty lapsen oikeutta riittäviin ja hänelle sopiviin varhaiskasvatuspalveluihin, sekä millä tavoin on huolehdittu siitä, että erimielisyystilanteissa lapsen vanhemmat pääsevät oikeuksiinsa. Tässä tarkoituksessa olen arvioinut viranomaisen päätöksentekovelvollisuutta eri tilanteissa.

Arvioinnissa olen ottanut huomioon myös sen, että kyse on lapselle kuuluvasta subjektiivisesta oikeudesta, jolloin varhaiskasvatuksen järjestäjän tekemät muutokset tai kavennukset oikeuden toteutumiseen edellyttävät muutoksenhakukelpoisen päätöksen tekemistä.

### Vammaiset ja muut erityistä tukea tarvitsevat lapset

Yleisenä havaintona totean pitäväni esitysluonnoksen puutteena sitä, että siitä on kokonaan jätetty pois säännösehdotukset, jotka koskevat vammaisen tai muun tuen tarpeessa olevan lapsen tukitoimien järjestämistä. Ehdotus ei tältä osin vastaa sivistysvaliokunnan (SiVM 29/2014 vp) asian jatkovalmistelussa edellyttämää erityisen tuen tarpeessa olevien lapsien huomioimista.

Suomen perustuslain 6 §:n 3 momentin mukaan lapsia on kohdeltava tasa-arvoisesti yksilöinä. Sekä YK:n lapsen oikeuksia koskeva yleissopimus (YK:n lapsen oikeuksien sopimus) että YK:n vammaisten henkilöiden oikeuksia koskeva sopimus (YK:n vammaissopimus) velvoittavat Suomea toimenpiteisiin, joilla lasten osallisuutta voidaan vahvistaa ja tukea. Kaikessa yleisesti lapsia koskevassa yhteiskunnallisessa päätöksenteossa ja suunnittelussa tulee huomioida

da myös vammaisten lasten oikeudet. Kaikki lapsen oikeudet kuuluvat myös vammaiselle lapselle.

YK:n lapsen oikeuksien sopimuksen mukaan lakeja säädettäessä, muutettaessa ja täytäntöön pantaessa on tärkeä ottaa huomioon lapsen oikeuksien sopimuksen yleisperiaatteet lapsen edun ensisijaisuudesta (3 artikla), lapsen oikeudesta syrjimättömyyteen (2 artikla), osallisuuteen (12 artikla) sekä kehittymiseen mahdollisimman täysimääräisesti (6 artikla).

Lasten oikeuksien sopimuksen mukaan vammaisen lapsen tulee saada nauttia täysipainoisesta ja hyvästä elämästä oloissa, jotka takaavat ihmisarvon, edistävät itseluottamusta ja helpottavat lapsen aktiivista osallistumista yhteisönsä toimintaan. Lapselle ja hänen hoidostaan vastaaville henkilöille on annettava tarvittaessa apua, joka on suunniteltava varmistamaan vammaisen lapsen mahdollisuus koulunkäyntiin, koulutukseen, terveydenhoito- ja kuntoutuspalveluihin, ammattikoulutukseen ja virkistystoimintaan siten, että lapsi sopeutuu mahdollisimman hyvin häntä ympäröivään yhteiskuntaan ja että hän saavuttaa mahdollisimman korkean yksilökohtaisen kehitystason, sivistyksellinen ja henkinen mukaan luettuina (23 artikla). Sopimuksen 28 artiklan mukaan sopimusvaltiot tunnustavat jokaisen lapsen oikeuden saada opetusta.

YK:n vammaissopimuksen 7 artiklan mukaan sopimuspuolten on muun ohella toteutettava kaikki tarvittavat toimet varmistukseksi, että vammaiset lapset voivat nauttia kaikista ihmisoikeuksista ja perusvapauksista täysimääräisesti ja yhdenvertaisesti muiden lasten kanssa. Kaikissa vammaisia lapsia koskevissa toimissa on otettava ensisijaisesti huomioon lapsen etu.

Opetus- ja kulttuuriministeriön laatimassa aiemmassa hallituksen esitysluonnoksessa varhaiskasvatuslaiksi (lausuntokierroksella 2015) esitettiin säännöksiä lapsen kehityksen ja oppimisen tuen järjestämisestä. Nyt lausuttavana oleva luonnos ei sisällä säännöksiä, jotka turvaavat vammaisen lapsen oikeuden toteutumista, eikä siinä ole säädetty päätöksenteosta ja muutoksenhausta lapsen tukeen liittyvissä asioissa.

Voimassa oleva varhaiskasvatuslaki ja varhaiskasvatussuunnitelman perusteet (2016) edellyttävät lapsen yksilöllisen tuen tarpeen tunnistamista ja tarkoituksenmukaisen tuen järjestämistä. Lapsen tarvitsema tuki, tukitoimenpiteet ja niiden toteuttaminen sekä niihin liittyvät vastuut ja työnjako kirjataan lapsen varhaiskasvatussuunnitelmaan yhteistyössä huoltajan kanssa. Paikallisessa varhaiskasvatussuunnitelmassa määritellään tulkitsemis- ja avustamispalveluihin sekä apuvälineisiin liittyvät hallinnolliset käytänteet varhaiskasvatuksen järjestäjän päättämällä tavalla.

Varhaiskasvatus luo merkittävän perustan lapsen oppimiselle. Lapsen oppimisen ongelmien ja muun tarpeen varhainen tunnistaminen ja niihin vastaaminen ovat tärkeitä syrjäytymiskehityksen ehkäisemisessä ja lapsen oikeuksien turvaamisessa. Perusopetuslaissa tavoitteena on ollut, että vammaisen lapsi voi osallistua koulunkäyntiin yhdenvertaisesti muiden lasten kanssa. Perusopetuslaissa säädetään esimerkiksi ns. kolmiportaisen tuen mallista ja erityisen tuen antamisesta (16-17 a §) sekä vammaisen lapsen oikeudesta saada maksutta opetukseen osallistumisen edellyttämät tulkitsemis- ja avustajapalvelut, muut opetuspalvelut ja erityiset apuvälineet (31 §) sekä maksuttomat kuljetukset (32 §).

Pidän välttämättömänä, että luonnoksen jatkovalmistelussa sitä tarkastellaan edellä esitettyjen sopimusvelvoitteiden valossa. Edelleen tulisi arvioida mahdollisuuksia ottaa myös varhaiskasvatuksessa käyttöön perusopetuslain mukainen kolmiportaisen tuen malli sekä vastaavasti järjestää erityistä tukea koskeva päätöksenteko.

Totean myös, että kehitysvammaiselle lapselle järjestettävä päivähoito (ns. kuntouttava päivähoito), on yleensä myös osa erityishuoltoa, jolloin se on maksutonta. Vammaispalvelulakia ja kehitysvammalakia ollaan parhaillaan yhdistämässä yhdeksi laiksi vammaisuuden perusteella järjestettävistä sosiaalihuollon erityispalveluista. Lapselle annettavat vammaispalvelut on tarkoitus säilyttää maksuttomina, mutta varhaiskasvatus tulisi jatkossa maksulliseksi myös vammaiselle lapselle.

Mielestäni varhaiskasvatuslain jatkovalmistelussa tulisi arvioida näiden haavoittuvassa asemassa olevien ja muiden erityistä hoitoa ja huolenpitoa tarvitsevien lasten oikeudesta varhaiskasvatuksen järjestämiseen liittyvien apuvälineiden, henkilökohtaisen tuen ja avun sekä kuljetusten saamiseen. Huomiota tulisi kiinnittää myös lasten erityisen tuen tarpeen vaikutukseen henkilöstömitoituksiin.

## **2 Pykäläkohtainen arviointi**

### 1 luku Yleiset säännökset

#### *3 § Varhaiskasvatuksen tavoitteet*

Pykälän mukaan varhaiskasvatuksen tavoitteena on toimia yhdessä lapsen sekä *lapsen vanhemman tai muun huoltajan* kanssa.

Pidän ongelmallisena lakiluonnoksessa johdonmukaisesti käytettyä ilmausta ”muu huoltaja”, jos ilmauksella tarkoitetaan muuta kuin tuomioistuimen määräämää huoltajaa (esimerkiksi oheishuoltajaa). Mikäli ilmaisulla on tarkoitettu vanhemman kanssa samassa taloudessa asuvaa puolisoa tai muuta lapsen hoidosta tosiasiallisessa vastuussa olevaa henkilöä, tulisi se ilmaista nimenomaisesti säännöksessä. Kun näiden henkilöiden oikeudet ja velvollisuudet varhaiskasvatuksessa määräytyvät säännöksen mukaan, on tärkeää, että pykälän sanamuoto on tarkka.

### 2 luku Varhaiskasvatuksen järjestäminen

#### *5 § Kunnan velvollisuus järjestää varhaiskasvatusta*

Pidän säännöksessä ilmaistua lähipalveluperiaatetta onnistuneena ja tärkeänä. Säännös asettaa kunnalle velvoitteen pyrkiä järjestämään varhaiskasvatuspalveluja asutuksen sijainti ja liikenneyhteydet huomioiden, mikä osaltaan turvaa lapsen oikeutta varhaiskasvatukseen myös harvaan asutuilla alueilla.

#### *6 § Kunnan velvollisuus järjestää varhaiskasvatusta asumisen ja oleskelun perusteella*

Voimassa olevan lain 4 §:n mukaan kunnan on huolehdittava lasten päivähoiton järjestämisestä asukkailleen sisällöltään sellaisena ja siinä laajuudessa kuin tässä laissa säädetään. Kunnan asukkaalla tarkoitetaan sitä, jonka kotikuntalaissa (201/1994) tarkoitettu kotikunta kyseinen kunta on. Jollei henkilöllä ole kotikuntalaissa tarkoitettua kotikuntaa, häntä pidetään sen kunnan asukkaana, jossa hän oleskelee. Kiireellisissä tapauksissa tai *olosuhteiden muuttoin niin vaatiessa* kunnan on huolehdittava lasten päivähoiton järjestämisestä muullekin kunnassa oleskelevalle henkilölle kuin kunnan asukkaalle.

Luonnoksen yksityiskohtaisten perustelujen mukaan voimassa olevan säännöksen tulkinnan perusteella on ollut epäselvää, ulottuuko kunnan järjestämisvelvollisuus vastaanottokeskuksessa asuviin tai kunnassa laittomasti oleskeleviin lapsiin. Luonnoksen mukaan sääntelyä on tarpeen täsmentää uudessa laissa. Pidän tätä tavoitetta hyvänä ja perusteltuna.

Katson kuitenkin, että säännös esitetystä sanamuodossaan huonontaa nykytilaa (eli ”kiireellisessä tapauksessa tai *olosuhteiden muutoin niin vaatiessa*”, millä jälkimmäisellä ilmaisulla on ollut aiemmin voimassa olleeseen sosiaalihuoltolain 13 §:ään ja sosiaalihuoltoasetuksen 4 §:ään perustunut vakiintunut merkityssisältö) edellyttäessään ”erityisiä syitä” varhaiskasvatuksen järjestämiselle muullekin kunnassa oleskelevalle lapselle.

YK:n lapsen oikeuksien sopimuksen perusteella sopimusvaltiot ovat sitoutuneet takamaan yleissopimuksessa tunnustetut oikeudet kaikille niiden lainkäyttövallan alaisille lapsille sekä ryhtymään kaikkiin tarpeellisiin lainsäädännöllisiin, hallinnollisiin ja muihin toimiin tässä yleissopimuksessa tunnustettujen oikeuksien toteuttamiseksi. YK:n lapsen oikeuksien komitea on yleiskommentissaan nro 7 (CRC/C/GC/7) tulkinnut, että oikeus opetukseen varhaislapsuuden aikana alkaa syntymästä ja liittyy läheisesti lapsen oikeuteen mahdollisimman täysimääräiseen kehittymiseen (6 artiklan 2 kohta). Komitea on samalla kehottanut sopimusvaltioita varmistamaan, että kaikki pikkulapset saavat opetusta sen laajimmassa merkityksessä. Samalla kun kyse on lapsen sivistyksellisistä oikeuksista, on varhaiskasvatusta koskevaa sääntelyä perustuslakivaliokunnan tulkinnan mukaan edelleen ensisijaisesti arvioitava perustuslain 19 §:n 3 momentissa tarkoitettuna sosiaalipalveluna, johon kohdistuu riittävyysvaatimus, sekä yhtenä keinona toteuttaa julkisen vallan velvollisuutta tukea lapsen huolenpidosta vastaavia (PeVL 12/2015 vp).

Edellä esitetyn valossa katson, että säännöksestä 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. Asiaa arvioitaessa on kiinnitettävä erityistä huomiota lapsen etuun ja hänen haavoittuvasta asemasta johtuviin erityistarpeisiinsa.

Katson myös, että sairaalassa potilaana olevilla lapsilla tulisi olla perustuslain 6 §:n nojalla yhdenvertainen oikeus varhaiskasvatukseen siinä määrin kuin se hänen terveytensä tai muut olosuhteet huomioon ottaen on tarkoituksenmukaista.

### *7 § Monialainen yhteistyö ja kehittäminen*

Säännökseen olisi perusteltua selvyyden vuoksi lisätä viittaus sosiaalihuoltolain 35 §:ään (yhteydenotto sosiaalihuoltoon tuen tarpeen arvioimiseksi).

### *8 § Varhaiskasvatuksen kieli*

Säännöstä tulee täydentää. Säännöksessä ei ole huomioitu vammaisen lapsen asemaa tai oikeuksia kieleen ja kommunikointiin. YK:n lapsen oikeuksien sopimus, YK:n vammaisyleissopimus sekä yhdenvertaisuuslaki edellyttävät, että jokaisella lapsella on viime kädessä kohtuullisten mukautusten kautta oikeus käyttää yhdenvertaisesti ja täysimääräisesti hänelle kuuluvia oikeuksia.

## 3 luku Oikeus varhaiskasvatukseen

### *12 § Oikeus varhaiskasvatukseen*

Säännöksen mukaan kunnan tulisi huolehtia siitä, että lapsella olisi oikeus säännöksessä tarkoitetuissa tilanteissa saada varhaiskasvatusta 20 tuntia viikossa. Säännöksen 2 momentin mukaan varhaiskasvatusta tulisi järjestää kokopäiväisesti, jos lapsen vanhemmat tai ”muut huoltajat” työskentelevät kokoaikaisesti taikka opiskelevat, toimivat yrittäjänä tai ovat omassa työssä päätoimisesti.

Kuten edellä ilmenee, pidän ongelmallisena laissa käytettyä ilmausta ”muu huoltaja”. Kuten luonnoksessa on todettu, vanhemman elämänkumppanilla, joka ei ole lapsen vanhempi tai hänelle määrätty huoltaja, ei ole mitään juridista velvollisuutta osallistua perheessä olevan lapsen päivittäiseen hoitoon tai lapsen elatukseen.

Yksityiskohtaisten perustelujen (s. 78) mukaan säännöksen 1 momentissa tarkoitetun työskentelyn tulisi olla *kokoaikaista* ja *jatkovaa*. Työsuhteen tulisi olla *tosiasiassa kokoaikaista*, jotta varhaiskasvatusoikeus olisi kokopäiväinen. Edelleen yksityiskohtaisten perustelujen mukaan työsuhteelta voitaisiin edellyttää myös jatkuvuutta, eli työsuhteen tulisi olla toistaiseksi voimassa oleva tai määräaikaisen työsuhteen luonteeltaan *selvästi muu kuin tilapäinen* (s. 79).

Tällainen edellytys määräaikaisen työsuhteen ”jatkuvuudesta” (s. 79) ei ilmene ehdotetussa säännöksessä. Edellytys voi olla omiaan aiheuttamaan ongelmia lasta ja perhettä koskevassa päätöksenteossa arvioitaessa lapsen varhaiskasvatusoikeuden laajuutta.

Yksityiskohtaisten perustelujen mukaan (s. 79), mikäli työaika olisi enintään 80 prosenttia alalla sovellettavasta kokoaikaisen työntekijän enimmäistyöajasta (työttömyysturvalain 1 luvun 5 §:n 4 kohta), lapsen varhaiskasvatusoikeuden laajuus olisi lähtökohtaisesti 1 momentin mukainen eli 20 tuntia viikossa. Samoin perustelujen mukaan, vaikka työntekijä on säännöllisesti kokoaikaisessa työsuhteessa, voi työsuhteen keston aikana olla jaksoja, jolloin työaika on katsottava osa-aikaiseksi tai työntekovelvoitetta ei ole lainkaan. Varhaiskasvatusoikeuden laajuus olisi näissä tilanteissa 1 momentin mukainen eli siis 20 tuntia.

Säännöksen 12 §:n 2 momentin mukaan, mikäli henkilön opinnot katkeavat tai työsuhde loppuu, varhaiskasvatusta olisi järjestettävä kuitenkin kokopäiväisesti kahden kuukauden ajan. Mikäli lapsen vanhempi tai muu huoltaja jäisi kotiin hoitamaan perheessä asuvaa muuta lasta tai jää eläkkeelle oikeus päivähoitoon lakkaisi yksityiskohtaisten perustelujen mukaan ”välittömästi” (s. 78). Tätä perustellaan sillä, että mainittuihin tilanteisiin ei liity vastaavaa ennakoimattomuutta ja sopeutumisen tarvetta kuin työttömäksi jäämisessä.

Mielestäni säännös kategorisuudessaan on ongelmallinen. Lapsen vanhemmalla saattaa olla erityisiä syitä ja perusteita jatkaa eläkkeellä olosta tai toisen lapsen syntymästä huolimatta päiväkodissa olleen lapsen hoitoa kokoaikaisena. Pidän selvänä, että myös tällaisessa tilanteessa viranomaisen on tehtävä asiaa koskeva päätös (varhaiskasvatusoikeuden kaventamisesta) ja toisaalta lapsen huoltajalla tulee olla tosiasiallinen mahdollisuus erimielisyystilanteissa saattaa asia muutoksenhakuna tutkittavaksi. Lopullisessa hallituksen esityksessä tulee edellä sanotun mukaisesti siten myös arvioida, miten kunnan viranhaltijan päätöksen täytäntöönpano tällaisessa tilanteessa tulee järjestää.

Luonnoksen perusteluiden mukaan (s. 78) kunnan on annettava kirjallinen muutoksenhakukelpoinen päätös perheen pääasiallisen elämäntilanteen perusteella. Tilapäisissä ja yllättävissä tilanteissa lapselle tarjottaisiin ilman kirjallista päätöstä varhaiskasvatusta tarpeen mukaan joustavasti yli mainitun päätöksen mukaisen tuntimäärän. Varhaiskasvatuksen laajuutta koskeva päätös päivitetäisiin tarvittaessa perheen elämäntilanteen muuttuessa.

Opiskelun, yrittäjyyden tai oman työn pää- ja sivutoimisuutta koskevissa kysymyksissä kunnan varhaiskasvatushenkilöstön tulisi tukeutua ulkopuoliseen lausuntoon, käytännössä TE-toimiston työvoimapolitiiseen lausuntoon (s. 79).

Edellä perusteluissa todettu antaa kuvan siitä, että muutoksenhakukelpoisen päätöksen tekeminen olisi pääsääntö. Kuva muuttuu käsiteltäessä sitä, että tilapäinen työjakso ei merkitsisi kokopäiväisen työskentelyn päättymisen jälkeisen kahden kuukauden varhaiskasvatusjakson aikarajan alkamista alusta. Tätä perustellaan tarpeettoman hallinnollisen taakan välttämiseksi

eli tarpeella välttää varhaiskasvatusoikeutta koskevien päätösten tekemistä toistuvasti lyhyin väliajoin. Perusteluista syntyy ristiriitainen kuva.

Kuitenkin perusteluiden mukaan tilapäisten työjaksojen aikana ”lapsi saisi joustavasti varhaiskasvatusta tarvitsemassaan laajuudessa 3 momenttiin sisältyvän tätä koskevan määräyksen turvin.” Ehdotetun säännöksen 3 momentin mukaan lapsella olisi oikeus 1 momentissa säädettyä laajempaan (enemmän kuin 20 tuntia) varhaiskasvatukseen siinä laajuudessa, kuin se on tarpeellista lapsen vanhemman tai muun huoltajan osa-aikaisen tai väliaikaisen työssäkäynnin, työllistymistä edistävään palveluun osallistumisen, kuntoutuksen tai muun vastaavan syyn vuoksi. Yksityiskohtaisten perustelujen mukaan 3 momentin turvin lapsi saisi joustavasti varhaiskasvatusta tarvitsemassaan määrin vanhemman tai muun huoltajan tilapäisten työssäolojaksojen aikana.

Tällaisessa tilanteessa ei siis perusteluiden mukaan ilmeisesti tehtäisi päätöstä lainkaan. Perusteluiden valossa jää nähdäkseni lopulta epäselväksi, missä määrin ratkaisuvälillä olisi yksinomaan asianomaisella viranhaltijalla ja missä tilanteissa lapsen huoltajalla (lapsella) olisi käytettävissään oikeussuojakeinoja asiassa. Lapsen huoltajalla saattaa kuitenkin olla perustellusti erilainen mielipide kuin päätöksen tekijällä. Säännöksen perustelut ovat myös ristiriidassa 62 §:n sanamuodon kanssa, kun sanotun pykälän mukaan 12 §:ssä tarkoitetun oikeuden laajuutta koskevaan päätökseen voi hakea oikaisua ja edelleen valittaa hallinto-oikeuteen.

Kokonaisuudessaan säännöksen perustelut ovat vaikeasti ymmärrettäviä, eikä niiden merkityssisältö päätöksenteossa ole mielestäni yksiselitteinen. Kaikissa säännöksessä tarkoitettuisissa tilanteissa saattaa lapsen vanhemman ja lapsen etu vaatia, että se saavat valituskelpoisen päätöksen siitä, missä laajuudessa varhaiskasvatusta toteutetaan. Kun kysymys on subjektiivista oikeutta koskevan palvelun laajuudesta, sen kaventamisesta tai sen lopettamisesta, on asiassa aina tehtävä erilliset muutoksenhakukelpoiset päätökset. Muutoksenhaun rajoittamista tulee tarkastella myös perustuslain 21 §:n näkökulmasta.

Lopullisessa hallituksen esityksessä tulee kiinnittää esittämiini näkökohtiin oikeusturvan toteutumisesta erityistä huomiota. Säännöksen tulee riittävän yksiselitteisesti ohjata tekemään lapsen edun mukaisia ratkaisuja, ja lakiin otettavien säännösten ja niiden perusteluiden tulee olla yhdenmukaiset.

### *13 § Vuorohoidon järjestäminen varhaiskasvatuksessa*

Eduskunnan sivistysvaliokunta (SiVM 29/2014 vp) on pitänyt välttämättömänä, että varhaiskasvatustarpeen jatkovalmistelussa otetaan tarkemmin kantaa muun muassa perhepäivähoidossa sekä osapäivä- ja vuorohoidossa olevien lasten varhaiskasvatukseen. Nyt ehdotetaan, että vuorohoitoa on järjestettävä lapselle, joka tarvitsee sitä vanhemman tai muun huoltajan työssäkäynnin tai opiskelun vuoksi (ehdotettu 13 §).

Ehdotettu 13 §:n kirjaus näyttäisi nyt olevan se, että työssäkäynnistä tai opiskelusta johtuva tarve velvoittaa järjestämään vuorohoidon. Säännös on hyvin yleisellä tasolla oleva eikä anna mitään lähempää ohjausta niistä lähemmistä tekijöistä, joista ”tarve” ja siitä kunnalle johtuva velvollisuus muodostuvat. Tämän tyyppinen ylimalkainen säännös olisi nähdäkseni omiaan luomaan erimielisyystilanteita lapsen vanhempien ja kunnan välille (pätös vuorohoidosta olisi ehdotuksen 62 §:n mukaan oikaisuvaatimus- ja valituskelpoinen).

Yksityiskohtaisten perustelujen mukaan vuorohoidon järjestämistä koskevaan uuteen pykälään kirjattaisiin vakiintunut tulkinta vuorohoidon tarveharkintaisuudesta. Pidän esityksessä tältä osin sanottua tiettyssä määrin harhaanjohtavana. Eduskunnan apulaisoikeusasiamies on aikaisemmissa kannanotoissaan (dnro 861/4/11, julkaistu [www.oikeusasiamies.fi](http://www.oikeusasiamies.fi)) todennut

muun muassa, että vuorohoidon järjestämisvastuu on ollut tulkinnanvarainen ja tuomioistuinten asiaa koskevat ratkaisut ovat olleet osin ristiriitaisia. Ratkaisussa todettiin, että päivähoitolain säännökset eivät anna suoraa vastausta siihen, missä laajuudessa kunnalla on velvollisuus järjestää ilta-, yö- ja viikonloppuhoitoa (vuorohoidoa). Ratkaisussa katsottiin, että päivähoitolain säännökset eivät anna selkeää vastausta myöskään siihen, kuuluuko vuorohoidon järjestäminen kunnan yleiseen järjestämisvastuuseen (päivähoitolain 11 §) vai erityiseen järjestämisvastuuseen (päivähoitolain 11 a §). Ratkaisussa viitattiin oikeuskäytäntöön, joissa ratkaisuissa on annettu merkitystä lapsen yksilölliselle hoidon tarpeelle ja sille, mistä syystä hoidontarve esimerkiksi iltaisin tai viikonloppuisin on ilmennyt. Merkitystä ratkaisussa oli myös sillä, minkälaiset olosuhteet perheellä tällöin oli.

Pidän esityksen puutteena myös sitä, että luonnoksessa ei ole käsitelty lainkaan ympärivuorokautisen hoidon järjestämistä ja sen tarvetta. Mielestäni ympärivuorokautisen hoidon tarvetta ja siihen liittyvää päätöksentekoa tulisi arvioida ainakin yksityiskohtaisissa perusteluissa.

#### *4 luku Menettelysäännökset*

##### *17 § Hakeminen ja 20 § Osallisuus ja vaikuttaminen*

Säännöksissä on muun ohella määritelty, millä tavoin ja missä ajassa varhaiskasvatuspaikkaa koskeva hakemus on käsiteltävä, sekä miten lapsen vanhemmat on osallistettava varhaiskasvatuksen toteuttamiseen.

Totean tässä yhteydessä, että apulaisoikeusasiamies Maija Sakslin on ratkaisussaan (dnro 2420/4/11) kiinnittänyt kunnan huomiota siihen, että päivähoitopaikkaa koskevat päätökset on annettava tiedoksi molemmille lapsen huoltajille varsinkin siinä tilanteessa, jossa viranomaisella on tiedossaan huoltajien poikkeavat käsitykset päivähoidon (päivähoitopaikan) osoittamisesta ja ainakin silloin, kun huoltaja on nimenomaisesti sitä pyytänyt. Myös toisen huoltajan mielipiteen selvittäminen on perusteltua.

Samanlainen ratkaisusuositus on esitetty apulaisoikeusasiamies Jussi Pajuoja ratkaisussa (EOAK/1000/2016). Ratkaisussa todettiin, että lapsen varhaiskasvatukseen osallistuminen vaikuttaa lapsen hoidon ja huolenpidon järjestämiseen ja voi siten olla siis sellainen asia, joka edellyttää huoltajille kuuluvan yhteistoimintavelvoitteen kautta molempien huoltajien suostumusta tai ainakin yhteisesti tehtyä arviota.

##### *18 § Päätös tai sopimus varhaiskasvatuksen järjestämisestä*

Säännöksen mukaan tässä laissa säädettyyn päiväkotitoimintaan tai perhepäivähoitoon osallistumisen tulee perustua kunnan tekemään päätökseen tai yksityistä varhaiskasvatusta järjestettäessä palvelujen tuottajan ja asiakkaan väliseen kirjalliseen sopimukseen. Luonnoksen 5 §:n mukaan kunta voi järjestää varhaiskasvatusta siten kuin kuntalain (410/2015) 8 ja 9 §:ssä säädetään. Säännös päätöksentekovelvollisuudesta koskee siis myös palvelusetelijärjestelmää.

Päätöksentekovelvollisuus palvelusetelillä järjestettävien päivähoito- ja varhaiskasvatuspalvelujen osalta on ollut jossain määrin kunnissa epäselvä.

Apulaisoikeusasiamies Jussi Pajuoja antoi asiaa koskevan ratkaisun (EOAK/1000/2016), jossa todettiin muun muassa että, asiassa oli ollut tosiasiasa kyse lapsen varhaiskasvatukseen ottamista ja sen järjestämistä palvelusetelillä koskevasta päätöksestä, jolloin muutoksenhakun tuli sovellettavaksi varhaiskasvatuslain muutoksenhakua koskevat säännökset. Siltä osin



kuin tulosidonnaisen palvelusetelin arvosta annetaan erillinen palvelusetelin arvoa koskeva päätös, tulee siihen soveltaa palvelusetelilain muutoksenhakua koskevia säännöksiä.

### *19 § Varhaiskasvatusoikeuteen liittyvät menettelyt*

Säännöksen 1 momentin mukaan kunta voi lapsikohtaisesti määrääjäksi päättää tarkemmat säännölliset varhaiskasvatuksen toiminta-ajat lapsen vanhempia tai muita huoltajia kuultuaan.

Pidän selvänä, että varhaiskasvatuksen subjektiiviseen luonteeseen kuuluu myös se, että hoitoaikoja on suunniteltava yhdessä perheen ja lapsen kanssa sillä tavoin, että varhaiskasvatuksella voidaan parhaiten vastata vanhempien ja lapsen erilaisiin tarpeisiin (näin myös apulaisoikeusasiamies Sakslin ratkaisussa dnro 4221/4/10). Lain säännösten tulkinta ei saa johtaa siihen, että varhaiskasvatuksen järjestäjä tosiasiallisesti perusteettomasti kaventaa lapselle kuuluvaan ehdottoman oikeuden toteutumista.

Lapsen oikeuksien yleissopimuksen 18 artiklan 3 kohdassa edellytetään sopimusvaltion ryhtyvän kaikkiin asianmukaisiin toimiin taatakseen, että työssäkäyvien vanhempien lapsilla on oikeus hyödyntää heille tarkoitettuja lastenhoitopalveluita ja -laitoksia. Olen samaa mieltä yksityiskohtaisissa perusteluissa esitetyn kanssa siitä, ettei varhaiskasvatusoikeuden laajuus saa hankaloittaa työn vastaanottamista ja tekemistä eikä työllistymistä edistäviin palveluihin, kuntoutukseen tai muihin vastaaviin palveluihin osallistumista. Varhaiskasvatuksen laajuutta arvioidessa tulee ottaa huomioon myös tarvittavat matka-ajat ja muut yksilölliset seikat.

Ongelmallista asiassa mielestäni on, että kunnat ovat joissain tapauksissa rajanneet myös päätöksentekovelvollisuuttaan siten, ettei lapsen hoitoajasta tehdä lainkaan päätöstä. Tällaisessa tilanteessa puututaan käytännössä lapsen subjektiiviseen oikeuden toteutumiseen ja lasten vanhemmilta estetään tosiasiallisesti mahdollisuudet saada ratkaisu tuomioistuimen tutkittavaksi.

Kiinnitän huomiota tässä yhteydessä myös luonnoksen 11 §:ään, jonka mukaan ruokailu järjestetään varhaiskasvatuksessa (päiväkodissa) ohjatusti kaikille läsnä oleville lapsille. Totean, ettei säännös tai sen tulkinta saa aiheuttaa sellaista tilannetta, jossa kunta tosiasiallisesti rajaa subjektiivisen oikeuden toteutumista päättämällä päivittäiset hoitoajat esimerkiksi siten, että lasta ei voi tuoda päiväkotiin kuin vasta ruokailun jälkeen.

## 5 luku Varhaiskasvatuksen suunnittelu ja päätöksenteko

### *23 § Lapsen varhaiskasvatussuunnitelma*

Ehdotetun säännöksen mukaan lapsen varhaiskasvatussuunnitelman laatimiseen voisivat osallistua lapsen kehitystä ja oppimista tukevat muut viranomaiset, asiantuntijat ja muut tarvittavat tahot. Jos tuen tarpeen arviointi edellyttää sosiaali- ja terveydenhuollon viranomaisten asiantuntemusta, on näiden osallistuttava arvioinnin tekemiseen varhaiskasvatuksen järjestäjän pyynnöstä.

Yksityiskohtaisten perustelujen mukaan laissa ei säädettäisi lapsen huoltajan oikeudesta kieltää välttämätöntä tiedon vaihtoa tai estää lapsen asioiden käsittelyä osan lapsen varhaiskasvatussuunnitelman laadintaa. Varhaiskasvatustlain säännökset mahdollistaisivat siis salassa pidettävän lapsen vanhempaa tai lasta koskevan tiedon luovuttamisen muulle taholle.

Pidän säännöstä jossain määrin ongelmallisena, koska kyseessä on ns. normaalipalvelu, jota lapsen vanhemmat hakevat. Erikseen voitaisiin säätää tilanteista, jossa tiedon luovutus on mahdollista vastoin lapsen vanhemman kieltoakin.

## 8 luku Salassapito ja tietojen vaihto

### *41 § Oikeus poiketa salassapitovelvoitteista*

Luonnoksen 41 §:ssä on säädetty salassa pidettävien tietojen antamisesta.

Perusteltua mielestäni olisi lisätä säännökseen uusi momentti, jonka perusteella palvelun järjestäjä voisi luovuttaa ostopalvelutilanteessa julkisuuslain 26 §:n tarkoittamin tavoin välttämättömissä määrin asiakasta ja lasta koskevia tietoja.

Pidän perusteltuna, että lopulliseen hallituksen esitykseen sisällytetään asiakkaan informointia koskeva säännös, jonka mukaan varhaiskasvatuksen asiakkaalla on oikeus tietää ennen tietojen antamista, miksi hänen antamiaan tietoja tarvitaan, mihin tarkoitukseen niitä käytetään sekä mihin niitä säännönmukaisesti luovutetaan ja mihin rekisteritiedot talletetaan.

## 10 luku Hallinto ja valvonta

### *52 § Valvontaviranomaiset*

Säännöksen 2 momentin mukaan valvontaviranomainen ei tutki varhaiskasvatusta koskevaa kantelua, joka kohdistuu yli viisi vuotta vanhaan asiaan, ellei kantelun tutkimiseen ole erityisiä syitä.

Epäselväksi jää miksi luonnoksessa on säädetty viiden vuoden määräajasta. Hallintolain 53 b §:n mukaan, kun kysymys on hallintokantelusta kahta vuotta vanhemmasta asiasta tehtyä hallintokantelua ei tutkita, ellei siihen ole erityistä syytä.

### *59 § Valvontaviranomaisten välinen yhteistyö*

Epäselväksi jossain määrin jää, minkä takia aluehallintovirasto ja Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirastolle tehtävä ilmoitus on asetettu vaihtoehtoiseksi. Tällaista ratkaisua tulisi perustella yksityiskohtaisissa perusteluissa.

## 12 Oikeusturvakeinot ja muutoksenhaku

### *62 § Muutoksenhaku varhaiskasvatusoikeutta ja varhaiskasvatukseen ottamista koskevaan päätökseen*

Säännöksessä on määritelty, mistä asioista voidaan tehdä oikaisuvaatimus ja miten oikaisuvaatimuksen johdosta annetusta päätöksestä voidaan edelleen valittaa.

Säännöksen 1 momentin mukaan oikaisuvaatimus on tehtävä 14 päivän kuluessa päätöksen tiedoksisaannista. Tarkoitus on ollut ilmeisesti viitata tässä yhteydessä kuntalain mukaiseen muutoksenhaku-aikaan. Totean kuitenkin, että lainsäädännössä hallintolain tarkoittamaa oikaisuvaatimusaikaa on pidennetty 30 päivään.

Mielestäni tällainen lyhyempi kuntalain mukainen oikaisuvaatimusaika edellyttäisi tarkempia perusteluja yksityiskohtaisissa perusteluissa.

Yksityiskohtaisissa perusteluissa on todettu muun muassa, että oikaisuvaatimuskelpoisia päätöksiä olisivat esimerkiksi varhaiskasvatusoikeuden aloittamishetki sekä toimintamuotoa tai toimintayksikköä koskevat asiat.

Oikeusasiamiehen laillisuusvalvonnassa on todettu useissa kannanotoissa ja ratkaisuissa, että yksittäiselle lapselle ja vanhemmille saattaa olla erityistä merkitystä sillä, missä päivähoitoa tosiasiallisesti toteutetaan ja miten (millaisin toimintamuodoin) sitä järjestetään. Nähdäkseni ei ole yksiselitteisen selvää, etteikö näistä päätöksistä voisi valittaa hallinto-oikeuteen.

Totean vielä, että vakiintuneesti oikeuskäytännössä on tulkittu, että kun kysymys on subjektiivisesta oikeudesta, valituskelpoisia ovat myös ratkaisut, joilla on päätetty subjektiivista oikeutta koskevan palvelun toteuttamisesta (järjestämistavasta). Mielestäni edellä sanottua tulisi tarkemmin arvioida laadittaessa lopullista hallituksen esitystä.

Voimassa olevan varhaiskasvatuslain mukaan kunnan on huolehdittava siitä, että lapsen päivähoitoa voidaan antaa lapsen äidinkielenä olevalla suomen-, ruotsin- tai saamenkielellä. Kielellisiin oikeuksiin liittyvissä ratkaisuissa oikeusasiamies on muun muassa todennut, että päätöksissä, joissa on ollut kyse ruotsinkielisen päivähoiton järjestämisestä, tulisi perustuslain 21 §:stä ilmenevien oikeusturvan ja hyvän hallinnon periaatteiden mukaisesti menetellä niin, että huoltajilla olisi mahdollisuus saada toimitelimen ratkaistavaksi kysymys päivähoiton järjestämisestä äidinkielellä (dnro 3346/4/07, julkaistu [www.oikeusasiamies.fi](http://www.oikeusasiamies.fi)). Myös toisessa ratkaisussa, jossa oli kyse saamenkielisestä päivähoitosta, apulaisoikeusasiamies totesi, että mikäli katsotaan, että päätös siitä, millä kielellä päivähoitoa lapselle järjestetään, on osa lapsen päivähoitoon ottamista koskevaa päätöstä, tulisi asiakkaalla olla mahdollisuus myös hakea muutosta päätökseen (dnro 410/4/12, julkaistu [www.oikeusasiamies.fi](http://www.oikeusasiamies.fi)).

Yksityiskohtaisissa perusteluissa on edelleen todettu, että ”ensivaiheen oikeusturvakeinona olisi oikaisuvaatimus kunnan monijäseniselle toimielimelle. Varhaiskasvatuslain 50 §:n 3 momentin perusteella oikaisuvaatimukseen vastaaminen voidaan delegoida viranhaltijalle kunnan hallintosäännössä.”

Mielestäni tällainen kanta kunnan hallintosäännöllä delegoinnista on virheellinen. Kuntalaissa on erikseen säädetty niistä asioista, mitkä voidaan delegoida tai subdelegoida viranhaltijalle ja mitä asioita ei voida hallintosäännössä delegoida. Kuntalain mukaisen oikaisuvaatimuksen käsittelee kunnallinen toimielin eikä sitä toimivaltaa voida delegoida. Kuntalaki tai hallintolaki ei kuitenkaan kiellä eikä estä säättämistä erityislaita oikaisuvaatimuksesta. Jos oikaisuvaatimuksesta ja sen käsittelystä säädetään erityislaita, tämä voi poiketa esimerkiksi kuntalaista. Edellytyksenä kuitenkin siis on, että asiasta säädetään nimenomaisesti.

Jos lainsäädännössä valitaan malli, jossa oikaisuvaatimusten käsittely annetaan viranhaltijalle, tulisi tällaisen poikkeuksellisen muutoksenhakumallin perusteet, hyödyt ja haitat ilmetä lakiin liittyvistä yleisperusteluista ja yksityiskohtaisista perusteluista.

### **3 Lausunnon tiivistelmä**

Luonnoksen mukaan esitetyssä laissa muun ohella tarkennetaan muutoksenhakua ja oikeusturvaa koskevia säännöksiä. Mielestäni esitetty laki on kuitenkin päätöksentekoa ja muutoksenhakua koskevilta osin edelleen puutteellinen ja tulkinnanvarainen.

Pidän esitysluonnoksen puutteena myös sitä, että siitä on kokonaan jätetty pois säännösehdotukset, jotka koskevat vammaisen tai muun tuen tarpeessa olevan lapsen tukitoimien järjestämistä. Pidän välttämättömänä, että luonnoksen jatkovalmistelussa sitä tarkastellaan edellä esitettyjen kansainvälisten sopimusvelvoitteiden valossa.

Esitysluonnoksessa on lisäksi useita kohtia, joita joko säännöksen sanamuodon tai sen yksityiskohtaisten perustelujen osalta tulee täsmentää. Mikäli lakiluonnoksen ilmauksella ”muu huoltaja” tarkoitetaan lapsen hoidosta tosiasiallisessa vastuussa olevaa henkilöä, tulisi se il-

maista nimenomaisesti säännöksessä. Laista tulisi myös riittävän yksiselitteisesti ilmetä kunnan velvollisuus turvata ja järjestää kunnassa oleskelevalle (esimerkiksi kansainvälistä suojelua hakevalle) lapselle varhaiskasvatusta samoin perustein kuin muillekin lapsille. Ehdotettu säännös kunnan velvollisuudesta järjestää vuorohoitoa vanhemman työssäkäynnistä tai opiskelusta johtuvan tarpeen mukaan on ylimalkainen, eikä esityksessä ole lainkaan käsitelty ympärivuorokautisen hoidon järjestämistä.