*Eduskunnan perustuslakivaliokunnalle*

Perustuslakivaliokunnan pyydettyä minulta asiantuntijalausunnon *hallituksen esityksestä n:o 80/2015 vp eduskunnalle laeiksi varhaiskasvatuslain sekä lasten kotihoidon ja yksityisen hoidon tuesta annetun lain muuttamisesta* esitän kohteliaimmin seuraavaa.

Hallituksen esityksessä ehdotetaan muutettavaksi varhaiskasvatuslain pykälää (11a §), jossa säädetään lapsen oikeudesta saada kunnan järjestämää varhaiskasvatusta päiväkodissa tai perhepäivähoidossa eli ns. subjektiivisesta oikeudesta varhaiskasvatukseen. Ehdotuksen mukaan uudistuksen voimaantulon jälkeen jokaisella lapsella olisi oikeus saada varhaiskasvatusta enää 20 tuntia viikossa. Tällä hetkellä kaikilla lapsilla on subjektiivinen oikeus kokopäiväiseen varhaiskasvatukseen.

Lapsella olisi ehdotuksen mukaan kuitenkin oikeus kokopäiväiseen varhaiskasvatuksen, mikäli lapsen vanhemmat tai muut huoltajat työskentelevät kokoaikaisesti taikka opiskelevat päätoimisesti, tai toimivat yrittäjinä tai ovat omassa työssä.

Ehdotuksen mukaan varhaiskasvatus olisi kuitenkin aina järjestettävä nykyisen laajuisena, jos se on tarpeen lapsen kehityksen, tuen tarpeen tai perheiden olosuhteiden takia tai se on muutoin lapsen edun mukaista.

Vastaavat muutokset ehdotetaan tehtäväksi myös lasten kotihoidon ja yksityisen hoidon tuesta annetun lain yksityisen hoidon tukea koskevaan sääntelyyn.

Asian käsittelyn yhteydessä tulee mainita vielä, että vuodelta 1973 oleva *päivähoitolaki* (36/1973) muutettiin tänä vuonna *varhaiskasvatuslaiksi* (580/2015). Varhaiskasvatuksessa ei ole enää kyse sosiaalihuoltolain tarkoittamasta sosiaalipalvelusta.

***

Valtiosääntöoikeudellisesti varhaiskasvatusta tulee tarkastella perustuslain 16 §:n 2 momentin kannalta, Kyse on muusta kuin 16 §:n 1 momentissa tarkoitetusta perusopetuksesta (16.2 §:n mukaan ”julkisen vallan on turvattava, sen mukaan kuin lailla tarkemmin säädetään, jokaiselle yhtäläinen mahdollisuus saada kykyjensä ja erityisten tarpeidensa mukaisesti myös muuta kuin perusopetusta sekä kehittää itseään varattomuuden sitä estämättä”).

Varhaiskasvatus siinä muodossa kuin laki sen nyt tuntee ei sinällään nauti perustuslain turvaa, mutta se mahtuu tuon perustuslain kohdan puitteisiin. Lain on tunnettava muutakin kuin maksuton perusopetus. Varattomuus ei saa estää varhaiskasvatuksen saamista, ja lapsen etu tulee ottaa huomioon päätettäessä, miten laajasti sitä on yksittäiselle lapselle tarjolla (”kykyjensä ja erityisten tarpeidensa mukaisesti”).

Varhaiskasvatuksessa on toisaalta kyse myös perustusalain 19 §:n 3 momentissa tarkoitetusta julkisen vallan tuesta vanhemmille lapsen hyvinvoinnin ja yksilöllisen kasvun turvaamiseksi. 19 §:n otsikko on Oikeus sosiaaliturvaan, joten kyse on sosiaalisesta oikeudesta.

Lähtökohtana perustuslain 19.3 §:ssä on, että vanhemmilla on ensisijainen vastuu lapsen kasvatuksesta, muta julkisen vallan tulee tukea vanhempia heidän tehtävässään. Sama on lähtökohtana myös Suomea sitovassa YK:n lapsen oikeuksien sopimuksessa (mm. 18 artiklassa). Sopimuksen 3 artiklan mukaan kaikissa yksityisen ja julkisen (myös lainsäädäntöelimien) toimien lähtökohtana tulee olla lapsen etu.

Lisäksi asian arvioinnissa on otettava huomioon perustuslain 6 §:n 3 momentti, jonka mukaan ”lapsia on kohdeltava tasa-arvoisesti yksilöinä”. Näin halutaan korostaa sitä, että perusoikeudet kuuluvat myös lapsille. Lapsetkin ovat yksilöitä, joiden yksilöllisiin tarpeisiin tulee kiinnittää huomiota.

Miten sovitetaan lapsen oikeudet ja vanhempien/perheen tilanne. Painotetaanko lapsen yksilöllistä oikeutta varhaiskasvatukseen vai julkisen vallalle vanhemmille tarjoamaa tukea lasten hoidossa, jotta vanhemmat voivat käydä ansiotyössä kodin ulkopuolella? Päivähoitoa on perinteisesti perusteltu myös sukupuolen tasa-arvon edistämisellä, koska se mahdollistaa naisten työssäkäynnin (PeL 6.4 §). Tai voidaan korostaa noiden yhteisvaikutusta: varhaiskasvatus on tapa tukea vanhempia heidän tehtävässään ”turvata lapsen yksilöllinen kasvu” mistä PeL 19 §:n 3 momentissakin lähdetään. Samalla kyse on lapselle kuuluvasta yksilöllisestä oikeudesta.

Huomioon on otettava myös perustuslain 6 §:n 2 momentti, joka kieltää asettamasta ihmisiä ilman hyväksyttävää perustetta eri asemaan. Myöskään lapsia ei saa asettaa keskenään eri asemaan.

Voidaanko lapsia kuitenkin kohdella varhaiskasvatuksen suhteen keskenään eri tavoin heidän perheensä tilanteesta riippuen? Tähän mennessä jokaisella lapsella on ollut oikeus kokopäiväiseen varhaiskasvatukseen; kyseessä on ns. subjektiivinen oikeus. Uudistuksen jälkeenkin jokaiselle olisi tuollainen oikeus, mutta vain 20 tuntia viikossa. Osalla lapsista oikeus säilyisi kuitenkin ennallaan. Osalla näin kävisi ”automaattisesti” (jos vanhemmat kokopäivätyössä tai opiskelevat täysipäiväisesti), ja osalla lapsista oikeus kokopäiväiseen varhaiskasvatukseen olisi harkinnanvarainen, lapsen ja hänen perheensä tilanteesta riippuen.

***

Tilannetta tulee siis tarkastella sekä perustuslain 19 §:n 3 momentin kannalta että 16 §:n 2 momentin ja 6 §:n 3 momentin kannalta (toisaalta vanhempia tukevana toimena ja toisaalta yksittäiselle lapselle turvattuna oikeutena). Syrjinnän kielto tosin koskee kaikkea lainsäädäntöä, ei pelkästään perustuslaissa turvattuja oikeuksia.

Voidaan lähteä siitä, että varhaiskasvatukseen ehdotetaan tehtäväksi erittäin suuri heikennys, kun siitä leikataan lähtökohtaisesti puolet. Hallituksen esityksessä todetaan, että uudistuksen jälkeen jokaisella lapsella olisi subjektiivinen oikeus saada varhaiskasvatusta 20 tuntia viikossa. Vaikka perustuslaki ei turvaakaan sinällään nykyistä varhaiskasvatusjärjestelmää, tarkoittaa perustuslakiin otettu säännös vanhempien tukemista lasten kasvattamisessa ja jotain tukimuotoja on oltava. Yhden keskeisen tuen noin suuri leikkaus saattaa olla jo kyseenalainen ns. heikennyskiellon kannalta. Heikennyskielto on kirjallisuudessa johdettu perustuslain 22 §:n perusoikeuksien toteuttamisvelvollisuuden kääntöpuoleksi. Se ei lähde siitä, että kaikki perusoikeuksien suojan heikennykset olisi kielletty. Sen on kuitenkin tulkittu estävän sen, että lainsäädännöllä puututtaisiin olennaisella tavalla (heikennettäisiin)

perusoikeussäännöksin turvattuihin asioihin (tässä: perheen tukeminen lasten kasvatustehtävässä). Vaikka valtiontalouden huono tila oikeuttaa tietynasteisiin heikennyksiin etenkin sosiaalisten oikeuksien kohdalla, ei suojaa voida taloudellisista syistä heikentää miten paljon tahansa. Näin merkittäviä heikennyksiä mitä hallitus tässä esittää, ei ole perusoikeusuudistuksen voimassa ollessa juurikaan nähty. Periaatteessa etuudesta leikattaisiin puolet. Tämä koskee uudistuksen perusperiaatetta; osa perheistä saa kuitenkin lisätukea uusin kriteerein.

Entä miten asiaa on tarkasteltava yksittäisen lapsen kannalta?

Lakiesityksissä ei lapsia kohdella yksilöinä, koska lapsen oikeus täyspäiväiseen varhaiskasvatukseen riippuu eräissä tapauksissa muun muassa siitä, onko hänellä sisaruksia. Jos vanhempi jää kotiin hoitamaan perheessä asuvaa muuta lasta (esim. vanhempainloman ajaksi), sisaruskin menettää välittömästi oikeuden kokopäiväiseen varhaiskasvatukseen.

Lisäksi voidaan kysyä, onko vanhemman ammatillisen aseman perusteella eri asemaan asettamiselle olemassa perustuslain 6 §:n 2 momentissa tarkoitettu *hyväksyttävä* syy. Vain täysipäiväisessä työssä olevien ja täysipäiväisesti opiskelevien vanhempien lapsilla on ehdoton oikeus täysipäiväiseen varhaiskasvatukseen. Kyse on kuitenkin *lapsen* oikeudesta varhaiskasvatukseen, mitä lain 11 a §:ssä korostetaan, joten asian arvioinnissa tulee lähteä liikkeelle lapsesta. Eri asemaan saattamista perustellaan taloudellisilla syillä, mitä ei voida pitää hyväksyttävänä perusteena perustuslain tarkoittamassa mielessä.

Toki lapsen edulle annetaan merkitystä uudistusehdotuksessa ja lapsen yksilölliset tarpeet otetaan huomioon. Tarvittaessa lapsi voi saada varhaiskasvatusta enemmän kuin 20 tuntia viikossa, jos ”se on tarpeen lapsen kehityksen, tuen tarpeen tai perheen olosuhteiden takia taikka jos se muutoin on lapsen edun mukaista”. Kyse on tällöin poikkeuksesta pääsääntöön, ja oikeuden saamiseksi tarvitaan erityisperusteluja.

Samat periaatteelliset ongelmat koskevat myös lasten kotihoidon ja yksityisen hoidon tukea koskevaan lakiin ehdotettuja muutoksia.

Ongelmallista yhdenvertaisuuden kannalta sekin, että hallituksen esityksen (s. 33) mukaan yksityisessä varhaiskasvatuksessa olevan lapsen huoltaja tai vanhempi voisi säilyttää lapsensa kokoaikaisen varhaiskasvatuspaikan maksamalla itse varhaiskasvatuspaikasta. Kunnallisessa varhaiskasvatuksessa ei tällaista mahdollisuutta ole.

Samoin ongelmallista tosiasiallisen tasa-arvon kannalta on se, että kunta voi halutessaan tarjota lakia paremmat palvelut. Esim. Helsinki ja Tampere aikovat vastakin tarjota kaikille oikeuden kokopäiväiseen varhaiskasvatukseen, mitä taas Espoo ei tee. Helsingin toiminta on sinänsä laillista, samoin kuin se että kunta voi edelleen maksaa myös kuntalisää hoitorahaan. Tämä kaikki johtaa siihen, että perheen saamien etuuksien määrät voivat vaihdella hyvin paljon asuinkunnasta riippuen.

***

Yhteenvetona totean, että hallituksen esitykseen sisältyvissä lakiehdotuksissa on mielestäni perustuslain kannalta ongelmallisia kohtia. Lähdetään edelleen siitä, että lapsilla ei yksilöllisiä oikeuksia ole eikä lapsia tarvitse kohdella keskenään yhdenvertaisesti. Lapsi nähdään vain perheen pieneksi osaksi (perhekokonaisuus lähtökohtana, ei yksilöt), ja lapsesta täytyy huolehtia julkisen vallan toimenpitein siinä tapauksessa, että vanhemmat ovat työssä käyviä tai täyspäiväisiä opiskelijoita. Muussa tapauksessa ei alle kouluikäinen lapsi lakiehdotuksen mukaan ole itsenäinen yksilö omine oikeuksineen.

Jos varhaiskasvatuksen määrää vähennettäisiin kaikilta lapsilta, tilanne olisi valtiosääntöoikeudellisesti selvempi (tosin ns. heikennyskielto saattaisi tulla vastaan), mutta kun lapsia kohdellaan noin eriarvoisesti ja sitä perustellaan vain valtion talouden asettamilla vaatimuksilla, tilanne on perustuslain 6 §:n 2 momentin kannalta ongelmallisempi. Eri asemaan saattamiselle ei ole esitetty perustuslain 6 §:n 2 momentissa tarkoitettua hyväksyttävää syytä.

Helsingissä marraskuun 17 päivänä 2015.

Liisa Nieminen