**Asiantuntijalausunto perustuslakivaliokunnalle koskien hallituksen esitystä HE 80/2015 vp eduskunnalle laeiksi varhaiskasvatuslain sekä lasten kotihoidon ja yksityisen hoidon tuesta annetun lain muuttamisesta**

***Yleistä***

Hallituksen esityksen (s. 21) mukaan ehdotuksen tavoitteena on ”turvata varhaiskasvatusoikeus jokaiselle lapselle ja perheelle riittävällä tasolla ottaen huomioon talouden realiteetit.” Käytännössä kyse on subjektiivisen päivähoito-oikeuden rajaamisesta osana pääministeri Juha Sipilän hallituksen ohjelman mukaisia julkisen talouden säästötoimia.

Subjektiivista päivähoito-oikeutta (varhaiskasvatusoikeus 1.8.2015 lähtien) ehdotetaan rajattavaksi siten, että kaikilla alle esiopetus- ja oppivelvollisuusikäisillä lapsilla olisi vastedes oikeus varhaiskasvatukseen 20 tuntia viikossa (pääsääntö). Varhaiskasvatusta olisi kuitenkin järjestettävä kokopäiväisenä, jos lapsen vanhempi tai muu huoltaja on kokoaikaisessa työssä, toimii päätoimisena yrittäjänä taikka päätoimisena opiskelijana (poikkeus 1). Pääsäännöstä voitaisiin poiketa myös silloin, jos lapsen vanhempi työskentelee osa-aikaisesti tai väliaikaisesti, osallistuu työllistämistä edistävään palveluun tai kuntoutukseen (poikkeus 2). Kokopäiväistä varhaiskasvatus olisi järjestettävä lisäksi silloin, kun se katsotaan tarpeelliseksi lapsen kehityksen, tuen tarpeen tai perheen olosuhteiden vuoksi taikka se on muutoin lapsen edun mukaista (poikkeus 3). (Ehdotettu varhaiskasvatuslain 11 a.1–4 §.)

Subjektiivinen oikeus varhaiskasvatukseen liittyy useisiin perustuslain 2 luvun mukaisiin perusoikeuksiin. Relevantteja säännöksiä ovat:

- PL 16.2 §, jonka mukaan julkisen vallan on laissa tarkemmin säädettävällä tavalla turvattava ”jokaiselle yhtäläinen mahdollisuus saada kykyjensä ja erityisten tarpeidensa mukaisesti myös muuta kuin perusopetusta sekä kehittää itseään varattomuuden sitä estämättä.”
- PL 18.2 §, jonka mukaan julkisen vallan on ”edistettävä työllisyyttä ja pyrittävä turvaamaan jokaiselle oikeus työhön”.
- PL 19.3 §, jonka mukaan julkisen vallan on “tuettava perheen ja muiden lapsen huolenpidosta vastaavien mahdollisuuksia turvata lapsen hyvinvointi ja yksilöllinen kasvu.”
- PL 6.3 §, jonka mukaan lapsia on kohdeltava tasa-arvoisesti yksilöinä.

Kun ehdotetaan heikennystä laissa subjektiivisena oikeutena turvattuun hyvinvointipalveluun, arvioitavaksi tulee erityisesti kaksi seikkaa: 1) merkitseekö heikennys olennaista puuttumista palvelun taustalla vaikuttavien perusoikeuksien suojaamaan etuuspiiriin siten, että loukattaisiin perusoikeuden ydinaluetta/edellyttämää vähimmäistasoa, ja 2) loukkaako heikennys yksilöiden välistä yhdenvertaisuutta?

Oikeuskirjallisuudessa[1] puhutaan perusoikeuksien heikennyskieltovaikutuksesta. Taloudellisten, sosiaalisten ja sivistyksellisten perusoikeuksien osalta kiellolla on viitattu siihen, ettei julkinen valta voisi heikentää jo saavutettua etuuksien tai palveluiden tasoa. Heikennyskiellon oikeudellinen perusta on ennen kaikkea YK:n taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä ihmisoikeuksia koskevan yleissopimuksen (SopS 6/1976) 2 artiklan 1 kohta, jossa sopimusvaltiot sitoutuvat sopimuksessa tunnustettujen oikeuksien toteuttamiseen ”asteittain kokonaisuudessaan”. Heikennyskielto ei kuitenkaan ole ehdoton, sillä samaisessa säännöksessä todetaan, että valtioiden tulee ryhtyä toteuttamistoimenpiteisiin ”käytettävissä olevien voimavarojen mukaan”. Perustuslakivaliokunta onkin lausuntokäytännössään (PeVL 34/1996 ja PeVL 25/2012) katsonut, että etuuksia ja palveluita mitoitettaessa tulee voida ottaa huomioon kansantalouden ja julkisen talouden tila.

Arvioin seuraavassa kolmen ensiksi mainitun perusoikeussäännöksen osalta erikseen, merkitseekö ehdotettu varhaiskasvatusoikeuden rajoittaminen puuttumista perusoikeuden ydinalueeseen, ja loukkaako se vanhempien tai lasten yhdenvertaisuutta.

***PL 16.2 §:n mukainen oikeus muuhun kuin perusopetukseen***

Päivähoitolain 1.8.2015 voimaan tulleella muutoksella (580/2015) vanhempien subjektiivisesta oikeudesta saada lapselleen päivähoitopaikka tehtiin ensisijaisesti lapsen subjektiivinen oikeus saada varhaiskasvatusta. Muutoksen myötä perustuslain 16.2 § sai entistä vahvemman aseman varhaiskasvatusoikeuden legitimoivana perusoikeussäännöksenä. Lapsen subjektiivinen oikeus varhaiskasvatukseen toteuttaa perustuslain kyseisessä säännöksessä julkiselle vallalle asetettua toimeksiantoa turvata jokaiselle yhtäläinen mahdollisuus saada muuta kuin perusopetusta ja kehittää itseään. Varhaiskasvatus voidaan katsoa säännöksen tarkoittamaksi muuksi kuin perusopetukseksi muun muassa varhaiskasvatuslain (36/1973) 1.1 §:n perusteella, sillä siinä varhaiskasvatus määritellään ”kasvatuksen, opetuksen ja hoidon” muodostamaksi kokonaisuudeksi. Lisäksi perusopetuslain (628/1998) 2.1:ssä säädetään, että ”esiopetuksen tavoitteena on osana varhaiskasvatusta parantaa lasten oppimisedellytyksiä.”

[1] Viimeksi esim. Pauli Rautiainen: ”Perusoikeuden heikennyskielto”, *Oikeus* 3/2013, s. 261–283.

Perustuslain 16.2 §:n lisäksi lapsen oikeus varhaiskasvatukseen ankkuroituu lapsen oikeuksia koskevan YK:n yleissopimuksen (SopS 60/1991) 18, 28 ja 29 artikloihin. Artiklan 18 kohdassa 3 edellytetään, että sopimusvaltiot ryhtyvät kaikkiin asianmukaisiin toimiin taatakseen, että ”työssäkäyvien vanhempien lapsilla on oikeus hyödyntää heille tarkoitettuja lastenhoitopalveluita ja -laitoksia”. Artiklat 28 ja 29 velvoittavat sopimusvaltiot turvaamaan lapsille oikeuden opetukseen ja koulutukseen. Lapsen oikeuksien komitea on yleiskommenttinsa nro 7 (CRC/C/GC/7/Rev.1) kohdassa 28 tulkinnut, että oikeus opetukseen alkaa jo lapsen syntymästä ja että oikeus opetukseen liittyy läheisesti lapsen oikeuteen mahdollisimman täysimääräiseen kehitykseen.

Puututaanko ehdotetulla lapsen subjektiivisen varhaiskasvatusoikeuden rajoittamisella perustuslain 16.2 §:ssä turvatun perusoikeuden ydinalueeseen? Näkemykseni mukaan näin ei ole. Ensinnäkin kyse on varhaiskasvatusoikeuden rajoittamisesta, ei sen poistamisesta. Jokaiselle lapselle taataan edelleen vähintään 20 viikkotuntia varhaiskasvatusta päivähoitopaikassa. Toisekseen ehdotettu 11 a.4 § turvaa lapselle kokopäiväisen varhaiskasvatuksen silloin, kun se on tarpeen lapsen kehityksen, tuen tarpeen tai perheen olosuhteiden takia taikka se on muutoin lapsen edun mukaista. Kolmanneksi on syytä korostaa, että lapsen ensisijainen kasvatus- ja hoitovastuu on lainsäädännön mukaan vanhemmilla tai muilla huoltajilla. Tämä käy ilmi muun muassa perustuslain 19.3 §:stä sekä lapsen oikeuksia koskevan yleissopimuksen 18 artiklan 1 kohdassa. On vaikea perustella näkökantaa, jonka mukaan lapsen oikeus kehitykseen ja varhaiskasvatukseen automaattisesti vaarantuu, jos lasta hoidetaan osittain kotona oman vanhemman toimesta. Näillä perusteilla katson, että ehdotetulla varhaiskasvatuslain muutoksella ei puututa 16.2 §:ssä säädetyn oikeuden ydinalueeseen ja että rajaus ei ole epäsuhdassa muutoksen tavoitteeseen (julkisen talouden säästötoimet).

Entä loukkaako ehdotus lasten oikeutta yhdenvertaiseen kohteluun? On selvää, että subjektiivisen varhaiskasvatusoikeuden rajaaminen asettaa lapset keskenään eriarvoiseen asemaan vanhemmista johtuvista syistä. Perustuslain 6.1 ja 6.3 §:n säännökset eivät kuitenkaan ole siinä mielessä ehdottomia, etteikö lapsia voitaisi asettaa keskenään eri asemaan. Jo säännöksiä koskevassa hallituksen esityksessä (HE 309/1993 vp) todettiin, että yksilöt voidaan asettaa ”edullisempaan tai epäedullisempaan asemaan”, jos sille on hyväksyttävät perustelut. Hyväksyttävistä perusteluista voi olla kyse esimerkiksi silloin, kun toimenpiteillä tähdätään tosiasiallisen yhdenvertaisuuden ja tasa-arvon lisäämiseen, mistä nyt ei tosin ole kyse. Näkemykseni mukaan julkisen talouden säästötoimia ei kuitenkaan voi pitää nyt käsiteltävänä olevassa asiassa mielivaltaisena syynä. Julkisyhteisöjen yhteenlaskettu velka on yli kaksinkertaistunut vuodesta 2008 vuoden 2015 toiseen

vuosineljännekseen tultaessa (63,3 mrd. € -> 128,3 mrd. €)[2]. Hallituksen esityksessä esitetyt säästövaikutukset olisivat vuosittain 62 miljoonaa euroa.

Varhaiskasvatusoikeuden tuntimäärän määrittelyssä erottelevana kriteerinä on käytetty vanhemman työttömyyttä tai kotona olemista äitiys- tai vanhempainrahalla. Erottelukriteeriä ei ole pidettävä mielivaltaisena, kun otetaan huomioon vanhempien tai muiden huoltajien ensisijainen vastuu lapsen kasvatuksesta, kehityksestä ja hyvinvoinnista. Tämän vuoksi ei ole perusteltua ajatella, että julkisen vallan tulisi kantaa laaja vastuu lapsen varhaiskasvatuksesta silloinkin, kun vanhempi tai vanhemmat ovat kotona työttömyyden tai lapsenhoidon vuoksi. Ei ole myöskään perusteltua ajatella, että ne lapset, joita oma vanhempi tai muu huoltaja hoitaisi osan päivästä ja päiväkotihenkilökunta osan päivästä, olisivat lähtökohtaisesti jollakin tapaa epäedullisemmassa asemassa kuin ne lapset, joita hoitaa päiväkotihenkilökunta 8–9 tuntia päivässä. Olisi nurinkurista ajatella, että lapsen hoitaminen kotona vanhemman toimesta yleisesti vaarantaisi lapsen kehityksen ja hyvinvoinnin.

Jokaisella lapsella säilyisi edelleen oikeus varhaiskasvatukseen vähintään 20 viikkotunnin verran. Lisäksi käytetty erottelukriteeri (työttömyys sekä äitiys- ja vanhempainrahakausi) ei ole ehdoton. Ehdotettu 11 a.4 § jättää tilaa tapauskohtaiselle harkinnalle ja antaa oikeuden kokopäiväiseen varhaiskasvatukseen, jos se katsotaan tarpeelliseksi lapsen kehityksen, tuen tarpeen tai perheen olosuhteiden vuoksi taikka se on muutoin lapsen edun mukaista. Muun muassa korkein hallinto-oikeus on linjannut kunnallisia terveyspalveluita koskevissa ratkaisuissaan (KHO 2002:61, KHO 2002:43, KHO 2001:50 ja KHO 2000:63), että määrärahasidonnaisiin palveluihin liittyvä priorisointi ei loukkaa yhdenvertaisuutta silloin, kun priorisoinnin perustana käytetty kriteeri on hyväksyttävä eikä hakijoiden yksilöllisen tarpeen arviointia ole poissuljettu.

Yllä mainituin perustein katson, ettei ehdotettu lapsen subjektiivisen varhaiskasvatusoikeuden rajoittaminen ole ristiriidassa perustuslain 16.2 eikä 6.3 §:n kanssa.

***PL 18.2 §:n mukainen julkisen vallan velvollisuus edistää työllisyyttä ja oikeutta työhön***

Vaikka päivähoito-oikeudesta on tehty ensisijaisesti lapsen oikeus varhaiskasvatukseen, sillä on edelleen vahva työllisyyttä edistävän palvelun luonne. Tästä kertoo yksistään jo se seikka, että

[2] *Julkisyhteisöjen velka neljännesvuosittain: 2015, 2. vuosineljännes*. Tilastokeskus. Suomen virallinen tilasto. Julkinen talous 2015.

kokoaikaisesti työskentelevien ja yrittäjänä toimivien vanhempien lapsilla olisi hallituksen esityksen mukaan edelleen oikeus kokopäiväiseen varhaiskasvatukseen.

Kysymys kuuluukin, onko esitetty varhaiskasvatusoikeuden rajaus jollakin tapaa ristiriidassa perustuslain 18.2 §:n kanssa. Nähdäkseni näin ei ole. Ensinnäkin kyseisen säännöksen velvoittavuus on heikonlainen, se ei luo yksilöille subjektiivisia oikeuksia työllisyyttä edistäviin palveluihin, saatikka työpaikkaan.[3] Toisekseen sen, että kotona lastaan äitiys- tai vanhempainkautena hoitava taikka työttömänä oleva vanhempi tai muu huoltaja käytännössä velvoitetaan hoitamaan lastaan, ei voida katsoa heikentävän heidän työllistymismahdollisuuksiaan. Äitiys- tai vanhempainrahakaudella oleva vanhempi ei edes ole työmarkkinoiden käytettävissä ja työttömällä vanhemmallakin säilyy mahdollisuus työhakuun, kun lapsi on päivähoidossa 20 tuntia viikossa. Lisäksi ehdotetussa 11 a.3 §:ssä säädetään erikseen , että lapsella olisi 20 tuntia laajempi varhaiskasvatusoikeus silloin, kun vanhempi käy osa- tai väliaikaisessa työssä taikka osallistuu työllisyyttä edistävään palveluun tai kuntoutukseen. Tällä säännöksellä pyritään edistämään työttömän vanhemman työllistymismahdollisuuksia.

Yllä mainituin perustein katson, ettei ehdotettu lapsen subjektiivisen varhaiskasvatusoikeuden rajoittaminen ole ristiriidassa perustuslain 18.2 §:n kanssa.

***PL 19.3 §:n mukainen julkisen vallan velvollisuus tukea perheen ja muiden lapsen huolenpidosta vastaavien mahdollisuuksia turvata lapsen hyvinvointi ja yksilöllinen kasvu***

Vaikka päivähoito-oikeudesta on tehty ensisijaisesti lapsen oikeus varhaiskasvatukseen, sillä on edelleen vahva sosiaalihuoltoon kuuluvan palvelun luonne. Tästä on osoituksena muun muassa se, että hallituksen esityksen mukaan lapsella säilyisi oikeus kokopäiväiseen varhaiskasvatukseen, jos se olisi tarpeen lapsen kehityksen, tuen tarpeen tai perheen olosuhteiden takia taikka olisi muutoin lapsen edun mukaista. Hallituksen esityksessä esimerkkitilanteina mainitaan muun muassa lapsen tarpeet kehityksen eri osa-alueilla taikka vanhempien fyysisen tai psyykkisen terveyden ongelmat tai päihteiden käyttö.

Loukkaako ehdotettu subjektiivisen varhaiskasvatusoikeuden rajaaminen vanhempien oikeutta saada tukea lapsen hyvinvoinnin ja yksilöllisen kasvun turvaamiseen? Nähdäkseni näin ei ole. Ensinnäkin perustuslain 19.3 §:n toinen virke sisältää ainoastaan yleisen toimeksiannon tukea

[3] Heikki Karapuu – Juha Lavapuro: ”Oikeus työhön ja elinkeinovapaus (PL 18 §)”, teoksessa: Pekka Hallberg et al. (toim.): *Perusoikeudet*. Helsinki 2011.

lapsiperheitä, eikä edellytä lainsäätäjän luovan subjektiivisia oikeuksia tuon tehtävän toteuttamiseksi. Toisekseen ei ole perusteltua vaatia, että julkisen vallan tulisi tarjota samantasoista tukea kaikille lapsiperheille tuen tarpeesta huolimatta. Ehdotettu varhaiskasvatuslain muutos lähteekin siitä ajatuksesta, että päivähoitopaikassa järjestettävä varhaiskasvatuksen tuntimäärä porrastetaan tarpeen mukaan. On perusteltua ajatella, että kotona työttömänä olevan tai toista lastaan hoitavan vanhemman tarve tuelle on lähtökohtaisesti pienempi kuin kokoaikaisessa työssä käyvällä vanhemmalla. Kuten edellä on jo tuotu esille, lainsäädännön mukaan ensisijainen huolenpito- ja kasvatusvelvollisuus on lapsen vanhemmilla. Toki voi käydä niin, että kotona olemisesta huolimatta vanhempi tai muu huoltaja saattaa tarvita julkisen vallan järjestämää tukea lapsen kasvatukseen ja tästä huolehtimiseen esimerkiksi yllä luetelluista sosiaalisista ja/tai terveydellisistä syistä. Kuten sanottu, tämä on otettu huomioon ehdotetussa 11 a.4 §:ssä. Kun tuki on hallituksen esityksessä esitetyllä tavalla porrastettu tuen tarpeen mukaan, ei varhaiskasvatusoikeuden rajaamisen voida katsoa loukkaavan vanhempien yhdenvertaisuutta.

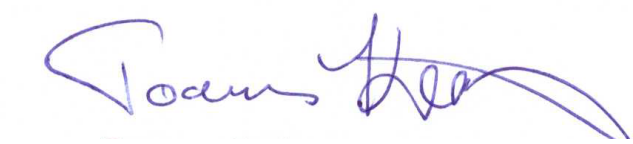
Samoin perustein yksityisen hoidon tuen hoitorahan porrastaminen hoidon tuen tarpeen mukaan ei loukkaa vanhempien yhdenvertaisuutta (lasten kotihoidon ja yksityisen hoidon tuesta annetun lain ehdotettu 4.2 §).

Yllä mainituin perustein katson, että ehdotettu lapsen subjektiivisen varhaiskasvatusoikeuden rajoittaminen ja yksityisen hoidon hoitorahan porrastaminen eivät ole ristiriidassa perustuslain 6.3 tai 19.3 §:n kanssa.

***Johtopäätökset***

Katson, että lakiehdotus voidaan käsitellä tavallisen lain säätämisjärjestyksessä.

Espoossa 15.11.2015



Toomas Kotkas
Yleisen oikeustieteen ja sosiaalioikeuden professori