Perustuslakivaliokunnalle

Pyydettynä lausuntona hallituksen esityksestä (HE 80/2015 vp) laiksi varhaiskasvatuslain sekä lasten kotihoidon ja yksityisen hoidon tuesta annetun lain muuttamisesta esitän kunnioittaen seuraavaa.

Varhaiskasvatuksen saamista koskevan subjektiivisen oikeuden sisällön kaventaminen (1. lakiehdotuksen 11a ja 11b §)

Hallituksen esitykseen sisältyvän 1. lakiehdotuksen mukaan alle kouluikäisen lapsen oikeus kunnan järjestämään varhaiskasvatukseen kaventuisi tarkoittamaan pääsäännön mukaan vain osa-aikaista eli 20 tuntia viikossa jatkuvaa varhaiskasvatusta (11a § 1 mom.). Voimassa oleva laki ei määrittele tarkasti, kuinka laajasta oikeudesta varhaiskasvatuslain 11a §:ssä on kyse, mutta vakiintuneen tulkinnan mukaan oikeus tarkoittaa kokopäiväisen varhaiskasvatuksen saamista silloin, kun lapsen vanhemmat tai muut huoltajat tällaista hoitoa haluavat (yleisperustelut s. 15–17). Oikeutta varhaiskasvatukseen ei olisi edelleenkään siltä ajalta, jolta voidaan suorittaa sairausvakuutuslaissa (1224/2004) tarkoitettua äitiys- ja vanhempainrahaa tai näiden ulkopuolella maksettavaa isyysrahaa, eikä myöskään siinä tapauksessa, että lapsen vanhemmat tai muut huoltajat saavat lasten kotihoidon ja yksityisen hoidon tuesta annetun lain (1128/1996) mukaista tukea. Vastaava heikennys koskisi myös sellaista lasta, joka osallistuu perusopetuslaissa (628/1998) tarkoitettuun esiopetukseen tai perusopetukseen (1. lakiehdotus 11b § 2 mom.). Hänellä ei olisi pääsäännön mukaan

enää oikeutta kunnan järjestämään varhaiskasvatukseen. Nykyisin lapsella on oikeus kunnan järjestämään osa-aikaiseen varhaiskasvatukseen hänen osallistuessaan perusopetuslain tarkoittamaan esiopetukseen tai hänen aloittaessaan perusopetuksen vuotta tavanomaista aikaisemmin perusopetuslain 25 §:n tarkoittamassa tilanteessa.

Oikeudesta osa-aikaista laajempaan varhaiskasvatukseen säädettäisiin 1. lakiehdotuksen 11a §:n 2–4 momenteissa ja vastaavasti oikeudesta eräissä tapauksissa osa-aikaiseen varhaiskasvatukseen 11b §:n 2 momentin jälkimmäisessä virkkeessä. Alle kouluikäisellä lapsella olisi oikeus kokopäiväiseen varhaiskasvatukseen muun muassa silloin, kun hänen vanhempansa tai muut huoltajansa työskentelevät kokoaikaisesti (11a §:n 2 mom.), tai kun kokopäiväisen varhaiskasvatuksen järjestäminen ”on tarpeen lapsen kehityksen, tuen tarpeen tai perheen olosuhteiden takia” tai kun se on muutoin ”lapsen edun mukaista” (11a §:n 4 mom.).

Ehdotettuja muutoksia arvioidaan perustuslain kannalta hallituksen esityksen säätämisjärjestysperusteluissa (s. 49–55). Perusteluissa nostetaan esiin yhdenvertaisuutta koskeva perustuslain 6 § ja erityisesti sen 3 momentti, oikeutta sosiaaliturvaan koskeva perustuslain 19 §:n ja sen 3 momentti sekä sivistyksellisiä oikeuksia koskeva perustuslain 16 § ja sen 2 momentti. Ehdotusta arvioidaan perusteluissa myös YK:n lapsen oikeuksien yleissopimuksen kannalta. Suomi on ratifioinut tämän sopimuksen ja saattanut sen voimaan lailla vuonna 1991 (SopS 59–60/1991). Voin suurelta osin yhtyä säätämisjärjestysperusteluissa esitettyihin arvioihin.

Perustuslain 6 §:n yhdenvertaisuussäännös velvoittaa myös lainsäätäjää. Sen mukaan ihmisiä on kohdeltava yhdenvertaisesti. Heitä ei saa ilman hyväksyttävää perustetta asettaa eri asemaan mm. ”muun henkilöön liittyvän syyn” perusteella (2 mom.). Lapsia tulee kohdella ”tasa-arvoisesti yksilöinä” (3 mom.). Perusoikeusuudistuksen esitöiden mukaan viimeksi mainittu säännös korostaa, että lapsia tulee kohdella sekä aikuisväestöön nähden tasa-arvoisina, periaatteessa yhtäläiset perusoikeudet omaavina ihmisinä että ”keskenään yhdenvertaisesti”. Heitä tulee kohdella yksilöinä, ei pelkästään passiivisena toiminnan kohteena (hallituksen esitys 309/1993 vp s. 45/I). Yhdenvertaisuusvaatimuksen ytimen muodostaa vaatimus samanlaisesta kohtelusta samanlaisissa tapauksissa. Erilaisen kohtelun tulee perustua asiayhteyden kannalta merkityksellisiin seikkoihin. Jos erilainen kohtelu perustuu epäasiallisiin ja/tai asiaan liittymättömiin syihin, se ei ole hyväksyttävää.

Ehdotetut 11a § ja 11 b § asettavat lapset erilaiseen asemaan varhaiskasvatuksen saamista koskevan subjektiivisen oikeuden laajuuden suhteen ensisijaisesti heidän vanhempiensa tai muiden huoltajiensa työmarkkina-aseman tai siihen rinnastuvien seikkojen (päätoiminen opiskelu, kuntoutus) perusteella (11a §:n 2 ja 3 mom.). Oikeuden laajuuteen vaikuttaisi toisaalta myös lapsen etuun perustuva arvio: Jos kokopäiväinen varhaiskasvatus katsottaisiin tarpeelliseksi esimerkiksi lapsen kehityksen kannalta, se tulisi lapselle järjestää (11a §:n 4 mom.). Vaikka kysymys on nimenomaan lapsen eikä esimerkiksi huoltajan oikeudesta, en pidä ehdotettuja perusteita eri asemaan asettamiselle tässä yhteydessä epäasiallisina tai asiaan liittymättöminä. Ehdotus ei siksi merkitse mielestäni yhdenvertaisuusperusoikeuden rajoittamista. Arvioon vaikuttaa se, että laki turvaisi, säädetyin edellytyksin, alle kouluikäiselle lapselle aina oikeuden vähintään osa-aikaiseen varhaiskasvatukseen. Lisäksi kunta olisi velvollinen järjestämään lapselle kokopäiväisen varhaiskasvatuksen, jos se on tarpeen lapsen kehityksen vuoksi tai lapsen edun sitä muutoin vaatiessa. Ehdotus sisältää lisäksi muitakin sellaisia säännöksiä, jotka pehmentäisivät eri asemaan asettamisen vaikutuksia lapseen. Ehdotetun 11a §:n 2 momentin viimeisen virkkeen mukaan varhaiskasvatusta tulisi edelleen järjestää kokopäiväisenä kahden kuukauden ajan esimerkiksi silloin, kun lapsen vanhempi jää

työttömäksi tai lopettaa muusta syystä kokoaikaisen työskentelyn. Tämä ei koskisi kuitenkaan tilannetta, jossa vanhempi tai muu huoltaja jää kotiin hoitamaan perheessä asuvaa muuta lasta tai jää eläkkeelle. Vastaavanlaisia pehmentäviä vaikutuksia olisi myös 1. lakiehdotuksen 11a §:n 8 ja 9 momenttien säännöksillä. Voidaan myös viitata yleisesti siihen perustuslakivaliokunnan usein toistamaan lausumaan, ettei perustuslain 6 §:stä seuraa lainsäätäjälle tiukkoja vaatimuksia tai rajoituksia lainsäätäjän pyrkiessä toteuttamaan kulloinkin tärkeinä pitämiään yhteiskuntapoliittisia tavoitteita.

Varhaiskasvatusjärjestelmä toteuttaa julkiselle vallalle asetettuja turvaamistehtäviä, joista säädetään yhtäältä *sivistyksellisiä oikeuksia koskevassa perustuslain 16 §:n 2 momentissa* ja toisaalta *sosiaalisia oikeuksia koskevassa perustuslain 19 §:n 3 momentissa*. Jälkimmäinen säännös on tässä yhteydessä mielestäni tärkeämpi siitä huolimatta, että kyse on varhais*kasvatuksesta*, jonka yleisestä suunnittelusta, ohjauksesta ja valvonnasta vastaa nykyisin opetus- ja kulttuuriministeriö. Perusoikeusuudistuksen esitöiden mukaan perustuslain 16 §:n 2 momentin julkiselle vallalle asettama velvoite turvata, lailla tarkemmin säädettävällä tavalla, ”jokaiselle yhtäläinen mahdollisuus saada kykyjensä ja erityisten tarpeidensa mukaisesti myös muuta kuin perusopetusta” ja kehittää itseään varattomuuden sitä estämättä, kattaa opetuksen ”esiopetuksesta ylimpään opetukseen ja aikuiskoulutukseen asti” (hallituksen esitys 309/1993 vp s. 64/I). Käsillä olevalla ehdotuksella ei puututtaisi varsinaisen esiopetuksen järjestämiseen, jota koskevat perussäännökset ovat perusopetuslaissa. Niiden mukaan esiopetukseen osallistuminen on lapsen oikeus mutta samalla myös hänen velvollisuutensa, josta huoltajan tulee huolehtia.

Perustuslain 19 §:n 3 momentti velvoittaa julkista valtaa turvaamaan, ”sen mukaan kuin lailla tarkemmin säädetään, jokaiselle riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut” sekä edistämään väestön terveyttä. Julkisen vallan on myös tuettava ”perheen ja muiden lapsen huolenpidosta vastaavien mahdollisuuksia turvata lapsen hyvinvointi ja yksilöllinen kasvu”. Perusoikeusuudistuksen esitöiden mukaan julkisen vallan tehtävä on turvata sosiaali- ja terveyspalvelujen saatavuus. Palvelujen riittävyyttä arvioitaessa lähtökohtana voidaan pitää ”sellaista palvelujen tasoa, joka luo jokaiselle ihmiselle edellytykset toimia yhteiskunnan täysivaltaisena jäsenenä” (hallituksen esitys 309/1993 vp s. 71). Esitöiden mukaan perusoikeussäännöksen jälkimmäinen osa korostaa perheen merkitystä lapsen luonnollisena elin- ja kasvuympäristönä. ”Päävastuu lapsen kehityksestä ja kasvatuksesta kuuluu perheelle, erityisesti lapsen vanhemmille tai muille lapsen huollosta lain mukaan vastaaville.” Lasten päivähoitojärjestelmä (nykyinen varhaiskasvatus) mainitaan esitöissä esimerkkinä niistä tukijärjestelmistä, joiden avulla julkinen valta nykyisin toteuttaa perheen tukemistehtävää. Esitöiden mukaan lapsen hyvinvointi on ymmärrettävä laajasti sekä aineellisena että henkisenä hyvinvointina. Säännöstä on siten tarkasteltava yhteydessä muihin taloudellisiin, sosiaalisiin ja sivistyksellisiin perusoikeuksiin, lähinnä oikeuteen opetukseen. ”Oikeus yksilölliseen kasvuun korostaa lapsen yksilöllisten tarpeiden huomioon ottamista.” Tällä on merkitystä esimerkiksi opetuksen järjestämisessä (em. hallituksen esitys s. 71–72).

Lähtökohta ehdotuksen valtiosääntöisessä arviossa on siten se, että varhaiskasvatuslakiin perustuvalla järjestelmällä toteutetaan perustuslain 19 §:n 3 momentin ja 16 §:n 2 momentin julkiselle vallalle vahvistamia toimeksiantoja. Sosiaalista (tai sivistyksellistä) perusoikeutta koskevan toimeksiantovaikutuksen kääntöpuolena on *heikennyskieltovaikutus*. Sen mukaan perusoikeus kieltää heikentämästä olemassa olevaa järjestelmää vahvistamansa tason alapuolelle tai – jos perusoikeussäännös ei sido oikeuden toteutumista tiettyyn tasoon – heikentämästä järjestelmää jo saavutetusta tasosta. Lainsäätäjän toimivaltaa laskea järjestelmän tasoa on arvioitava kuitenkin aina myös

perusoikeuksien yleisten rajoitusperusteiden valossa.[1] Huomiota on kiinnitettävä tällöin mm. rajoitusperusteiden hyväksyttävyyteen, rajoitusten oikeasuhtaisuuteen, rajoitusten täsmällisyyteen ja tarkkarajaisuuteen sekä riittäviin oikeusturvajärjestelyihin.

Varhaiskasvatusoikeuden kaventamista perustellaan esityksessä ”taloudellisilla realiteeteilla” (s. 21) ja julkisen talouden säästöillä (s. 23–28). Varhaiskasvatusoikeuden muutoksesta aiheutuvat vuosittaiset ”valtionosuusjärjestelmän mukaiset kokonaissäästöt” arvioidaan noin 62 miljoonan euron suuruisiksi (s. 25). Toisaalta uudet hallinnolliset tehtävät aiheuttaisivat kunnille lisämenoja noin 16 700 euroa vuodessa(?) (s. 27–28). Säästövaikutusten arviointiin liittyy perustelujen mukaan paljon epävarmuutta. Esitettyjä tavoitteita voitaneen pitää tästä huolimatta hyväksyttävinä, kun otetaan huomioon perustuslakivaliokunnan tulkintakäytäntö osaksi vastaavanlaisissa tapauksissa. Arvioidessaan vuonna 2014 antamassaan lausunnossa lapsilisään ehdotettuja heikennyksiä valiokunta katsoi, että on perustuslain 19 §:n 3 momentissa julkiselle vallalle asetetun tukemisvelvoitteen luonteen mukaista suunnata ja kehittää tukimuotoja ”yhteiskunnan taloudellisten voimavarojen mukaisesti”. Etuuksien tason mitoituksessa on ”johdonmukaista ottaa huomioon kulloinenkin kansantalouden tila”. Valtiontalouden säästötavoitteita perustuslakivaliokunta piti taloudellisen laskusuhdanteen aikana hyväksyttävänä perusteena puuttua ”jossain määrin” lapsilisän tasoon. Tällöinkin on otettava kuitenkin huomioon se, että ”sääntely ei saa kokonaisuutena arvioiden vaarantaa perutuslaissa asetettua tukemisvelvoitetta” *(PeVL 32/2014 vp* ja siinä viitatut lausunnot). – Suhteellisuusvaatimuksen täyttymistä on mahdollista perustella niillä samoilla seikoilla, joihin viittasin edellä yhdenvertaisuusperusoikeuden yhteydessä ja jotka pehmentävät varhaiskasvatusoikeuden kavennuksen konkreettisia vaikutuksia yksittäisten lasten kohdalla (1. lakiehdotuksen 11a §:n 2 momentin viimeinen virke, 4, 8 ja 9 mom.).

Varhaiskasvatusoikeutta koskeva sääntely muuttuisi ehdotettujen muutosten seurauksena aikaisempaa selvästi mutkikkaammaksi ja tulkinnanvaraisemmaksi (erityisesti 1. lakiehdotuksen 11 a §:n 2–4 , 8 ja 9 mom.). Esityksen perusteluissa viitataan mahdollisuuteen, että 1. lakiehdotuksen 11a §:ää tulkittaisiin ja sovellettaisiin eri kunnissa toisistaan poikkeavasti (s. 53). Perustellusti voidaankin kysyä, täyttääkö ehdotettu sääntely perusoikeusrajoitukselle asetetut täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimukset. Tähän liittyy myös kysymys riittävistä oikeusturvajärjestelyistä. Esityksessä ei ehdoteta muutoksia muutoksenhakua koskevia varhaiskasvatuslain säännöksiin. Niiden mukaan 11a §:ssä tarkoitettuun varhaiskasvatuksen antamista koskevaan viranhaltijan päätökseen haetaan oikaisua kunnan monijäseniseltä toimielimeltä, jonka päätöksestä voidaan valittaa hallinto-oikeuteen. Hallinto-oikeuden päätöstä koskee valituskielto (varhaiskasvatuslaki 32 §). Mielestäni olisi syytä harkita valituslupavaatimuksella rajoitetun valitusoikeuden avaamista hallinto-oikeuden päätöksestä korkeimpaan hallinto-oikeuteen. Tätä perustelevat ehdotetun 11a §:n monin kohdin tulkinnanvarainen sisältö ja siihen liittyvä oikeusturvavaatimus. Lisäperusteluna on mahdollista viitata 1.4.2015 voimaan tulleen sosiaalihuoltolain (1301/2014) 53 §:ään, jolla valitusoikeutta sosiaalipalvelua koskevasta kunnan viranomaisen päätöksestä laajennettiin vastaavalla tavalla.

Yhteenvetona totean, että ehdotetut varhaiskasvatuksen saamisoikeuden kavennukset voidaan käsitellä tavallisen lain säätämisjärjestyksessä. Niille on esitetty hyväksyttävät perusteet, eikä heikennyksistä yksityisille aiheutuvia vaikutuksia voida pitää suhteettomina tavoiteltaviin hyötyihin nähden. Ehdotetut säännökset ovat monin kohdin korostetun tulkinnanvaraisia. Sääntelytavan

[1] Tuori, Kaarlo: Sosiaaliset oikeudet (PL 19 §), 718–719. Teoksessa Hallberg, Pekka ym. (toim.): Perusoikeudet, Oikeuden perusteokset, s. 711–752. WSOYpro 2011.

etuna on, että se jättää tilaa tapauskohtaiselle harkinnalle. Yksityisen oikeusturvan toteutumista voidaan tällöin edistää avaamalla valitusmahdollisuus hallinto-oikeuden päätöksestä silloin, kun korkein hallinto-oikeus myöntää luvan.

Asetuksenantovaltuus (1. lakiehdotuksen 5 §)

Varhaiskasvatuslain 5 § sisältää nykyisin avoimen asetuksenantovaltuuden. Valtuutta ehdotetaan täsmennettäväksi, mutta se jäisi edelleen verraten avoimeksi. Ehdotetun 5 §:n mukaan päiväkodissa ja perhepäivähoidossa tulee olla ”tarvittava määrä” ammatillista henkilöstöä, ”jotta varhaiskasvatukselle säädetyt tavoitteet voidaan saavuttaa”. Valtioneuvoston asetuksella säädettäisiin tarkemmin ”päiväkodissa ja perhepäivähoidossa hoito- ja kasvatustehtävissä olevan henkilöstön ja lasten välisestä henkilöstömitoituksesta, tilapäisestä henkilöstömitoituksesta poikkeamisesta, erityistä hoitoa ja kasvatusta tarvitsevien lasten huomioon ottamisesta henkilöstömäärässä sekä henkilöstörakenteesta”. Henkilöstömitoituksesta voitaisiin säätää erikseen alle kolmevuotiaiden lasten sekä kolme vuotta täyttäneiden lasten osalta. Perustelujen mukaan henkilöstörakenteella tarkoitetaan sitä, missä suhteessa päiväkodin tai perhepäiväkodin henkilöstön tulee olla sosiaalihuollon ammatilliset kelpoisuusvaatimukset täyttävää henkilöstöä (s. 37).

Ehdotettu 5 § muistuttaa vanhuspalvelulakia koskevaan hallituksen esitykseen (HE 160/2012 vp) sisältyneitä säännöksiä, joiden mukaan valtioneuvoston asetuksella olisi voitu säätää siitä, mitä osaamisalueita edustavaa henkilöstöä kunnalla on oltava käytössään, minkä verran henkilöstöä toimintayksikössä on oltava iäkästä henkilöä kohden ja mitkä kelpoisuusvaatimukset tämän henkilöstön tulee täyttää. Perustuslakivaliokunta kiinnitti lausunnossaan huomiota siihen, etteivät lakiin ehdotetut säännökset rajanneet olennaisesti valtioneuvoston harkintavaltaa. Valiokunta viittasi aikaisempiin lausuntoihinsa, joiden mukaan ”kuntien taloudellisten velvoitteiden kannalta olennaisten kysymysten määrittelystä on perustuslain 121 §:n vuoksi säädettävä ainakin perusteiden osalta laissa”. Kun valtioneuvoston asetuksella oli tarkoitus säätää ”kuntia sitovasti, minkä verran henkilöstöä toimintayksikössä on oltava iäkästä henkilöä kohden ja mitkä kelpoisuusvaatimukset henkilöstön tulee täyttää”, sääntelyllä olisi ”potentiaalisesti huomattavia taloudellisia vaikutuksia” kuntiin. Henkilöstömitoituksen määrittämisen jättäminen kokonaan valtioneuvoston asetuksen varaan oli ongelmallista perustuslain 121 §:n kannalta. Myös lakiehdotuksen vahvat perusoikeuskytkennät, erityisesti kytkennät perustuslain 19 §:n 3 momenttiin, korostivat vaatimusta säätää laissa mahdollisimman täsmällisesti julkiselle vallalle aiheutuvista velvoitteista. Perustuslakivaliokunta asetti asetuksenantajan harkintavallan rajaamisen laissa edellytykseksi sille, että laki voitiin käsitellä tavallisen lain säätämisjärjestyksessä (*PeVL 36/2012 vp* s. 3–4 ja siinä mainitut lausunnot). Sosiaali- ja terveysvaliokunnan ehdotuksen mukaisesti vanhuspalvelulaki hyväksyttiin ilman ehdotettuja asetuksenantovaltuuksia (StVM 27/2012 vp).

Varhaiskasvatuslain 5 §:ään ehdotettu asetuksenantovaltuus muistuttaa asiallisesti vanhuspalvelulakiin ehdotettuja valtuuksia. Ero on siinä, että viimeksi mainituissa oli selvemmin kyse kuntia koskevista uusista tai aikaisempaa laajemmista velvoitteista. Perustelujen mukaan varhaiskasvatusla-

kiin ehdotetulla ja sen nojalla annettavilla säännöksillä ei ole tarkoitus muuttaa voimassaolevan päivähoitoasetuksen säännöksiä, vaan rajoittaa asetuksenantajan harkintavaltaa (s. 37). Kyseinen ero ei ole nähdäkseni ratkaiseva arvioitaessa ehdotettua asetuksenantovaltuutta perustuslain 121 §:n, 19 §:n 3 momentin ja 16 §:n 2 momentin kannalta. Varhaiskasvatuslain 5 § ei ehdotetulla tavalla täsmennettynäkään rajaisi riittävästi valtioneuvoston harkintavaltaa sen päättäessä varhaiskasvatuksen tehtävissä olevan henkilöstön määrästä, henkilöstön mitoituksesta hoidettavien lasten määrään nähden ja/tai eri henkilöstöryhmiin kuuluvilta vaadittavasta kelpoisuudesta. Jotta laki olisi hyväksyttävissä tavallisena lakina, valtioneuvoston harkintavalta tulee rajata laissa ehdotettua selvästi täsmällisemmin.

Tampereella 17. marraskuuta 2015

Raija Huhtanen
julkisoikeuden professori
Tampereen yliopisto