

KOLMIPORTAISEN TUEN LISÄÄMINEN VARHAISKASVATUSLAINSÄÄDÄNTÖÖN (Hallituksen esitys HE 148/2021 vp varhaiskasvatuslain muuttamisesta)

Perustuslakivaliokunta on pyytänyt minulta lausuntoa hallituksen esityksestä, jolla varhaiskasvatuslakiin lisätään kolmiportaista tukea koskevat säännökset sekä joukko niihin läheisesti liittyviä säännöksiä. Esitys edistää lähtökohtaisesti lasten perus- ja ihmisoikeuksien toteutumista ja on siten perus- ja ihmisoikeusnäkökulmasta kannatettava.

Perustuslakivaliokunta on vakiintuneesti lähtenyt siitä, että varhaiskasvatusta koskevaa sääntelyä on ensisijaisesti arvioitava perustuslain 19 §:n 3 momentissa tarkoitettuna sosiaalipalveluna. Varhaiskasvatuksen järjestäminen toteuttaa lisäksi perustuslain 16 §:n 2 momentissa julkiselle vallalle asetettua velvollisuutta turvata jokaiselle yhtäläinen mahdollisuus saada kykynsä ja erityisten tarpeidensa mukaisesti myös muuta kuin perusopetusta sekä kehittää itseään varattomuuden sitä estämättä.

Varhaiskasvatuslakia säädettäessä perustuslakivaliokunnan vaatimuksesta lakiin kirjattiin (7.2 §), että lapsen oikeuteen saada kehityksensä ja hyvinvointinsa tueksi sosiaali- ja terveydenhuollon tukitoimia ja palveluja sovelletaan sosiaalihuoltolakia (1301/2014), vammaisuuden perusteella järjestettävistä palveluista ja tukitoimista annettua lakia (380/1987), kehitysvammaisten erityishuollosta annettua lakia (519/1977) ja terveydenhuoltolakia (1326/2010) sekä mitä sosiaali- ja terveydenhuollon palveluista muualla laissa säädetään. Vaikka hallituksen esityksessä ei muuteta tätä säännöstä, on syytä huomata, että parhaillaan valmistellaan muutoksia kaikkiin edellä lueteltuihin lakeihin siten, että osalla muutoksista (mm. kehitysvammaisen erityishuoltona annettavan varhaiskasvatuksen osalta) on syvälle käyvä yhteys käsillä olevaan hallituksen esitykseen. Käsillä olevan esityksen perus- ja ihmisoikeusvaikutusten (erityisesti vaikutusten vammaisen lapsen asemaan) kannalta on ongelmallista, että esityksen suhdetta sosiaali- ja terveysministeriössä käynnissä oleviin lainsäädäntöhankkeisiin ei tunnisteta. Ylipäänsä vaikuttaa siltä, että opetus- ja kulttuuriministeriön lainvalmistelussa laiminlyödään systemaattisesti varhaiskasvatusta koskevan sääntelyn tarkastelu ensisijaisesti perustuslain 19 §:n 3 momentissa tarkoitettuna sosiaalipalveluna, vaikka perustuslakivaliokunta on toistuvasti huomauttanut opetus- ja kulttuuriministeriötä varhaiskasvatuksen sosiaalipalveluluonteesta. Asiaa ei korjaa se, että hallituksen esityksen sen suhdetta perustuslakiin koskevaan jaksoon on sisällytetty asianmukaisesti toteamus siitä, että sääntelyä tarkastellaan ensisijaisesti perustuslain 19 §:n 3 momentissa tarkoitettuna sosiaalipalveluna, kun tämä ei näytä tosiasiallisesti heijastuneen esitykseen, joka rakentuu sen peilaamiselle koulutusoikeudelliseen lainsäädäntöön.

ESITYKSEN SUHDE PERUSTUSLAKIVALIOKUNNAN AIEMPIIN KANNANOTTOIHIN JA NIIHIN POHJAUTUVIIN EDUSKUNNAN VASTAUKSIIN

Olen antanut viime vuosina perustuslakivaliokunnalle lukuisia lausuntoja varhaiskasvatusta koskevan lainsäädännön uudistuksista. Monet lausunnoista ovat liittyneet vaiheissa toteutettuun varhaiskasvatuksen hallinnonalasiirtoon sosiaali- ja terveysministeriön hallinnonalalta opetus- ja kulttuuriministeriön hallinnonalalle.

Hallinnonalasiirto päättyi varhaiskasvatuslain kokonaisuudistukseen vuonna 2018, jonka yhteydessä antamassani pitkässä lausunnossa toimin tuolloin käsittelyssä ollutta hallituksen esitystä siitä, että esityksestä puuttui säännökset lapsen tuen järjestämisestä varhaiskasvatuksessa sekä säännökset, joilla turvataan vammaisten lasten oikeudet varhaiskasvatuksessa. Esitys oli laadittu puhtaasti ns. keskimääräisen lapsen näkökulmasta sivuuttaen ne haavoittuviin ryhmiin kuuluvien lasten oikeuksien toteutumiseen liittyvät puutteet, joista tuossa vaiheessa oli olemassa muun muassa runsaasti eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisukäytäntöä. Varhaiskasvatuslain kokonaisuudistuksen yhteydessä sekä eduskunnan perustuslakivaliokunta (PeVL 17/2018 vp) että sivistysvaliokunta (SiVM 5/2018 vp) kiinnittivät huomioita näihin esiin nostamiini ongelmiin.

Hyväksyessään varhaiskasvatuslain kokonaisuudistuksen eduskunta edellytti vastauksessaan (EV 67/2018 vp), että valtioneuvosto valmistelee varhaiskasvatuksessa tarjottavan tuen sääntelyä kattavana kokonaisuutena. Käsillä oleva hallituksen esitys toimeenpanee tämän eduskunnan toimeksiannon, minkä johdosta käsillä olevan hallituksen esityksen valtiosääntöisen arvioinnin kiinnepisteeksi on otettava perustuslakivaliokunnan lausuntoon 17/2018 vp sisällytetyt valtiosääntöoikeudelliset huomautukset perus- ja ihmisoikeuksia turvaavan lainsäädännön (ks. perustuslain 22 §) säätämistarpeesta. Olen käsitellyt teemaa perustuslakivaliokunnalle lausuntoa PeVL 17/2018 vp antamassani asiantuntijalausunnossa, jonka sisältöä en tässä toista.

Hyväksyessään varhaiskasvatuslain kokonaisuudistuksen eduskunta edellytti vastauksessaan (EV 67/2018 vp), että valtioneuvosto seuraa ja arvioi varhaiskasvatuslain uudistuksen vaikutuksia riittävien varhaiskasvatuspalveluiden yhdenvertaiseen turvaamiseen ja lapsen edun huomioon ottamiseen kaikkialla maassa ja kaikissa väestöryhmissä ja ryhtyy

tarvittaessa toimenpiteisiin varhaiskasvatuslain tavoitteiden toteuttamiseksi. Käsillä oleva hallituksen esitys vastaa vain osittain eduskunnan vastauksessaan valtioneuvostolle asettamaan toimeksiantoon. Riittävien varhaiskasvatuspalveluiden yhdenvertaisessa toteutumisessa esiintyy edelleen puutteita ja vaikka nyt käsiteltävänä oleva hallituksen esitys pyrkii vastaamaan niihin osittain, keskeiseltä osalta puutteiden taustalla on sellaisiin tekijöitä, joihin käsillä oleva hallituksen esitys ei vastaa.

Hyväksyessään varhaiskasvatuslain kokonaisuudistuksen eduskunta edellytti vastauksessaan (EV 67/2018 vp), että valtioneuvosto ryhtyy toimiin siten, että viittomakielisten oikeus saada varhaiskasvatusta omalla äidinkielellään turvataan. Hallituksen esitys ei toteuta tätä eduskunnan valtioneuvostolle antamaa toimeksiantoa eikä valtioneuvosto ole ryhtynyt muihinkaan toimenpiteisiin toimeksiannon toteuttamiseksi, vaikka perustuslakivaliokunta on pitänyt vuosia voimassa asiaan liittyvän viittomakielilain säätämisen yhteydessä mietintövaliokunta antamansa lausuman (viimeksi PeVL 31/2021 vp). Viittomakielisten oppilaiden asema kytkeytyy kuitenkin monella tavalla nyt käsiteltävänä olevaan hallituksen esitykseen.

Perustuslakivaliokunta kiinnitti varhaiskasvatuslain kokonaisuudistuksen yhteydessä huomion myös siihen, ettei varhaiskasvatustaloudelliseen sisältyneet säännöksiä esimerkiksi lapsen kurinpidosta tai ojentamisesta varhaiskasvatuksessa. Valiokunta painotti, että varhaiskasvatuksen toimintayksiköissä ei voida rajoittaa lapsen itsemääräämisoikeutta ilman siihen nimenomaisesti oikeuden luovaa säännöstä. Mikäli tarkoituksena on, että varhaiskasvatuksessa voidaan käyttää itsemääräämisoikeutta rajoittavia toimenpiteitä, on tästä säädettävä perusoikeuksien yleiset ja kunkin perusoikeuden erityiset rajoitusedellytykset täyttävin säännöksin (ks. esim. PeVL 15/2015 vp, s. 3 ja PeVL 35/2013 vp). Sivustysvaliokunta ei korjannut varhaiskasvatustaloudellista tältä osin eikä lakia ole muutoinkaan täydennetty tältä osin. Hallituksen esitykseen ei sisälly nytkään tällaisia ehdotuksia eikä siinä kuvata millaisiin toimiin valtioneuvosto on ryhtynyt tai ryhtymässä puutteet korjatakseen. Puutteet liittyvät monin tavoin nyt käsiteltävänä olevan hallituksen esityksen teemaan.

Myöhemmin hyväksyessään esityksen varhaiskasvatuslain muuttamisesta (HE 34/2019 vp) eduskunta edellytti (EV 43/2019 vp), että valtioneuvosto selvittää ja selkeyttää varhaiskasvatuslain 6.3 §:n tarkoittamien lasten, esimerkiksi turvapaikanhakijalasten, varhaiskasvatusoikeuden yhdenvertaisen turvaamisen sekä ryhtyy selvityksen perusteella tarvittaviin toimenpiteisiin. Eduskunta edellytti myös, että valtioneuvosto selvittää varhaiskasvatusikäisten ja pienten koululaisten vuorohoidon tarpeen ja toteutumisen sekä ryhtyy selvityksen tulosten perusteella tarvittaviin toimiin lainsäädännön muuttamiseksi vuorohoidon palvelun varmistamiseksi. Myös nämä eduskunnan toimeksiannot valtioneuvostolle liittyvät käsillä olevaan hallituksen esitykseen, vaikka hallituksen esitystä ei voikaan luonnehtia näiden toimeksiantojen toteuttamiseksi.

Jo edellä oleva katsaus käsillä olevan hallituksen esityksen suhteesta eduskunnan vastauksiin, joista monet liittyvät perustuslakivaliokunnan lausunnoissaan esittämiin valtiosääntöoikeudellisiin huomautuksiin, kertoo siitä, että varhaiskasvatustaloudellisen kehittämisessä on päässyt syntymään paljon perus- ja ihmisoikeuksien turvaamiseen liittyvää sääntelyvelkaa. Tätä taustaa vasten käsillä olevaa hallituksen esitystä voi pitää pettymyksenä, sillä siinä valtioneuvosto näyttää tarttuneen vain osittain eduskunnan sille antamaan perus- ja ihmisoikeuksien turvaamistehtävään. Havainto on hyvä liittää viikko sitten perustuslakivaliokunnalle HE 127/2021 vp yhteydessä esittämäni havaintoon siitä, että myös muussa lainsäädännössä opetus- ja kulttuuriministeriö on tarttunut hitaasti ja vaillinaisesti perustuslakivaliokunnan osoittamien perus- ja ihmisoikeusongelmien korjaamiseen.

INKLUUSIOPERIAATTEEN KIRJAAMINEN VARHAISKASVATUSLAKIIN

Hallituksen esityksessä ehdotetaan lisättäväksi inklusion periaatteiden noudattaminen varhaiskasvatuksen tavoitteisiin. Ehdotus on perus- ja ihmisoikeusnäkökulmasta kannatettava. Lisäys toimeenpanee kansallisesti YK:n vammaissopimuksen 24 artiklaa ja vastaavanlainen tavoitesäännös olisi perusteltua lisätä kaikkeen koulutuslainsäädäntöön. Inklusion periaatteiden noudattamista kuvataan kuitenkin hallituksen esityksessä verrattain niukasti eikä teemaa analysoida esimerkiksi sitä koskevan YK:n vammaissopimuksen neljännen yleiskommentin näkökulmasta. Esitys jättää siten vielä avoimeksi, mitä inklusiolla oikeastaan tarkoitetaan ja mitä inklusion lisäämisestä varhaiskasvatuslain tavoitesäännöksiin oikeastaan seuraa.

Pidän perus- ja ihmisoikeuksien turvaamisen näkökulmasta jokseenkin epätydyttävänä sellaisia lainsäädäntöratkaisuja, joissa jokin ihmisoikeusvelvoitteista juontuva oikeudellinen käsite tuodaan vain sanana kansalliseen lainsäädäntöön – oli kysy sitten inklusiosta tai lapsen edusta. Pidän perus- ja ihmisoikeuksien turvaamisen kannalta parempana sellaista lainsäädäntöratkaisua, jossa lainsäädännöllä ohjataan säädöspäätöksellisesti toimijoita perus- ja ihmisoikeuksien turvaamisessa eli tässä tapauksessa esimerkiksi ohjattaisiin varhaiskasvatuksen järjestäjiä luomaan edellytykset myös vammaisten lasten oikeuden inklusiiviseen opetukseen toteutumiselle. Olisikin syytä harkita voisiko laissa kuvata tarkemmin, mitä inklusiolla varhaiskasvatuksen yhteydessä tarkoitetaan samaan tapaan, kun esimerkiksi

sosiaalihuoltolaissa tai lastensuojelulaissa on kuvattu sitä, mitä lapsen edun käsitteellä juuri noiden lakien kontekstissa tarkoitetaan.

KOLMIPORTAISEN TUEN SÄÄNTELY

Hallituksen esityksen ydin on ns. kolmiportaisen tuen mallin lisääminen varhaiskasvatustaloudelliseen. Tuesta säädetään perusopetuksen kolmiportaisesta tuesta poikkeavalla tavalla. Tuen ensimmäistä porrasta kutsutaan varhaiskasvatuksessa yleiseksi tueksi. Termi on vakiintuneesti käytössä ensimmäisen portaan tuen kuvailussa myös perusopetuksessa, vaikka termiä ei käytetäkään perusopetuslainsäädännössä (vrt. perusopetuslain 16 §). Siinä missä perusopetuksessa säädetään oppilaan oikeudesta saada osa-aikaista erityisopetusta muun opetuksen ohessa osana ns. yleistä tukea (perusopetuslain 16 §), varhaiskasvatustaloudelliseen ei esitetä vastaavaa säännöstä. Varhaiskasvatustalouden yleinen tuki sidotaan sen sijaan siihen, että tuessa on kysymys ”yksittäisestä tukimuodosta”. Niinpä myös toisen portaan tukea eli tehostettua tukea koskeva esitetty varhaiskasvatustaloudelliseen otettava sääntely poikkeaa perusopetuslain sääntelystä. Siinä missä perusopetuksessa tehostettu tuki viittaa säännölliseen *tai* useasta tukimuodosta yhtäaikaisesti koostuvaan tukeen edellytetään esitetyssä varhaiskasvatustalouden säännöksessä *sekä* säännöllisyyttä *että* usean tukimuodon samanaikaisuutta. Varhaiskasvatustalouden tehostettuun tukeen ei myöskään esitetä sellaista sääntöperusteista moniammatillisen yhteistyön vaatimusta, joka on otettu perusopetuslain 16a.2 §:ään (vrt. HE:n mukainen 15d §).

Hallituksen esittämä varhaiskasvatustalouden kolmannen portaan tukea eli erityistä tukea koskeva sääntely poikkeaa merkittävästi perusopetuslaista. Se esitetään kytkettäväksi sääntöperusteisesti vammaan, sairauteen ja eräisiin niitä vastaaviin tekijöihin tavalla, jota perusopetuslain mukaiseen erityiseen tukeen ei sisälly. Tämä näennäisesti selkiyttää tehostetun tuen ja erityisen tuen rajapintaa, mutta samalla liittyy erityisen tuen tarpeen määrittelyyn sellaisia tekijöitä, joiden on perusopetuslainsäädännön puolella nimenomaisesti katsottu olevan määrittelyyn sopimattomia. Esimerkiksi erityisen tuen ja vammaisuuden esitettyä sidosta on pidettävä YK:n vammaissopimuksen kannalta vähintäänkin jännitteisenä, jos asiaa tarkastellaan YK:n vammaissopimuksen 24 artiklan vakiintuneen soveltamiskäytännön näkökulmasta. Pidän esitettyä erityisen tuen saamisesta edellytysten formulointia epäonnistuneena. On riski, että säännös ohjaa järjestämään varhaiskasvatusta niin, ettei se ole vammaissopimuksen mukaista etenkin, kun laillisuusvalvojat ovat kiinnittäneet huomion siihen, että esimerkiksi tiettyihin diagnoosiryhmiin kuuluvia suljetaan tällä hetkellä yleisen varhaiskasvatustalouden ulkopuolelle.

Kiinnitän huomion siihen, että säännöstekstissä ei käytetä kokoaikaisen erityisopetuksen ja osa-aikaisen erityisopetuksen käsitteitä, vaikka erityisopetus on tärkein lapsen tuen muoto. Sääntelyratkaisu poikkeaa merkittävästi perusopetuslaissa omaksutusta ja jättää epäselväksi, miten lapsen oikeus erityispedagogin antamaan opetukseen toteutuu tuen eri tasoilla. Pidän tätä lapsen oikeuksien kannalta ongelmallisena. Sääntely kaipaa täsmentämistä. Tämä voisi tapahtua esimerkiksi siten, että säännöstaalla todettaisiin, että lapsen henkilökohtaiseen varhaiskasvatussuunnitelmaan kirjataan, kuinka paljon erityisopettajan antamaa opetusta ja muita tuen muotoja lapselle annetaan. Sääntelyn täsmentäminen tältä osin liittyy kuitenkin niin keskeisesti kolmiportaisen tuen eri tasojen sisällön täsmentämiseen ylipäänsä, että myös muunlaiset täsmennykset voivat olla tarkoituksenmukaisempia. Kenties täsmentäminen voisi lähestyä myös siten, että kunnat veloitettaisiin määrittelemään kuntakohtaisissa varhaiskasvatussuunnitelmissa selvästi, millaisia rakenteellisen tuen muotoja tuen eri portaatta sisältävät.

Pidän varhaiskasvatustaloudelliseen esitettyä sääntelyä kolmiportaisesta tuesta vaillinaisesti lapsen etua toteuttavana ja katson, että esitetyssä muodossa siinä ei määritellä riittävän yksityiskohtaisesti lapsen oikeuksia. Sääntelyä on kehitettävä sellaiseksi, että vastaa vähintään perusopetuslain kolmiportaisen tuen sääntelytarkkuutta, joka asettaa nähdäkseni sen vähimmäistason, jolla lainsäätäjän on sivistyksellisten oikeuksien turvaamisen näkökulmasta asiasta säädettävä. Kiinnitän huomion siihen, että sääntelytarkkuus ei ole merkityksellinen vain lapsen oikeuksien kannalta vaan myös perustuslain 80 §:n mukaisen yksilön oikeusaseman perusteiden laissa säätämisen velvoitteen kannalta sekä perustuslain 121 §:ään kiinnittyvän rahoitusperiaatteen näkökulmasta. Kysymys on siinä määrin perinpohjaisesta sääntelyn kehittämistarpeesta, että suhtaudun jopa varauksella siihen, onko se mahdollista ilman asianmukaista ministeriössä tapahtuvaa lain perusvalmistelua.

Yleisenä huomiona haluan tuoda esiin sen, että pidän sinällään ongelmallisena jo sitä, että perusopetuslaissa ei ole säädetty tuen portaiden välille selkeää eroa. Puutteet eri portaille kuuluvan tuen saamisesta edellytysten määrittelyssä ovat aiheuttaneet perusopetuksessa ongelmia lasten pääsyssä oikeuksiinsa. Aiheesta on runsaasti laillisuusvalvontahuomioita. Katson, että lapsen oikeuksien toteutumisen kannalta olisi keskeistä, että niin perusopetuslaissa kuin nyt varhaiskasvatustaloudellaisissa säädettäisiin täsmällisesti siitä, millaiseen tukeen lapsella on kyseessä olevalla tuen portaalla vähintään oikeus. Tällöin kuhunkin portaaseen kuuluvaa tukea lähestyttäisiin lainsäädännössä sisällöllisesti eikä tukimuotojen kappalemäärän tai säännöllisyyden kautta kuten nyt esitetään ja perusopetuslaissa nykyisellään säädetään. Pidän hyvin valitettavana, että hallituksen esityksessä ei ole edes yritetty taklata kolmiportaista tukea koskevaan

sääntelyyn perusopetuksen puolella liittyviä ongelmia vaan sen sijaan hallituksen esityksessä on tyydytty luomaan vielä heikommin lapsen oikeuksia turvaavaa sääntelyä kuin perusopetuslakiin on säädetty.

PSYKOLOGI- JA KURAATTORIPALVELUT SEKÄ KULJETUSPALVELUT

Lapsen oikeuksia toteuttavaan tukeen liittyy olennaisesti mahdollisuus saada varhaiskasvatuksessa asianmukaisia psykologi- ja kuraattoripalveluita. Lapsen oikeuksien tarkastelussa on havaittu erityisesti psykologipalveluiden olevan keskeisiä haavoittuvassa asemassa oleville ja eri tavoin psyykkisesti oireileville lapsille. Asiaan on kiinnitetty huomio laillisuusvalvontaratkaisuuissa. Tästä huolimatta varhaiskasvatuslakiin ei esitetä otettavaksi asiaa koskevia säännöksiä (vrt. perusopetuslaki). Nähdäkseni perustuslakivaliokunnan tulisi kehottaa lapsen oikeuksien edistämiseksi valtioneuvostoa valmistelevaan esitys psykologi- ja kuraattoripalveluiden lisäämiseksi varhaiskasvatuslainsäädäntöön perusopetuslakia vastaavalla tavalla.

Varhaiskasvatuslainsäädäntöön ei sisälly myöskään säännöksiä kuljetuspalveluista. Esimerkiksi viittomakielisten lasten kohdalla on noussut esiin tarve säätää kuljetuspalveluoikeudesta. Siinäkin tilanteessa, jossa kunta on keskittänyt viittomakielisen varhaiskasvatuksen johonkin toimintayksikköön, lapsella ei ole oikeutta kuljetukseen tuohon yksikköön, joka saattaa sijaita kaukana hänen kodistaan. Nähdäkseni perustuslakivaliokunnan tulisi kehottaa lapsen oikeuksien edistämiseksi valtioneuvostoa selvittämään missä tilanteissa ja missä laajuudessa varhaiskasvatuslainsäädäntöön tulisi ottaa oikeus kuljetuspalveluihin.

OIKEUSSUOJA

Lapsen oikeuksien kannalta on aivan keskeistä saako hän tuen toteuttamiseen liittyvistä asioista valituskelpoisen ratkaisun vai katsotaanko tuen toteuttaminen sellaiseksi tosiasialliseksi toiminnaksi, johon liittyen ei synny valituskelpoisia ratkaisuja. Hallintopäätöksen saaminen vaikuttaa siihen, voiko lapsi saada asiansa tuomioistuimen tai muun viranomaisen käsiteltäväksi.

Hallitus esittää, että lapsen oikeudesta varhaiskasvatukseen osallistumisen edellyttämiin tulkitsemis- ja avustamispalveluihin ja apuvälineisiin tehtäisiin hallintopäätös vain, jos lapsen huoltaja tai muu laillinen edustaja kirjallisesti tai suullisesti sitä pyytää. Esitetty sääntely jättää epäselväksi, mikä on tämän tulkitsemis- ja avustamispalveluista ja apuvälineistä tehtävän päätöksen suhde erityisestä tuesta tehtävään päätökseen (ks. HE:n 15e §). Valittu sääntelyratkaisu poikkeaa perusopetuslaissa omaksutusta sääntelyratkaisusta (ks. perusopetuslain 17 § ja 31 § sekä niiden keskinäinen suhde). Kuten olen viikko sitten perustuslakivaliokunnalle antamassani lausunnossa HE 127/2021 vp:stä esittänyt, perusopetuslain sääntelyratkaisuun liittyy ongelmia. Näistä ongelmista huolimatta perusopetuslain sääntelyratkaisu on lapsen oikeuksien kannalta nyt varhaiskasvatuslakiin esitettyä sääntelyratkaisua parempi.

Katson, että varhaiskasvatuslaissa on säädöspерusteisesti taattava lapselle oikeus saada hallintopäätös tulkitsemis- ja avustamispalveluista ja apuvälineistä aivan kuten perusopetuslaissa jo säädetään. Tällaisen yksilön oikeuksien kannalta keskeisen päätöksen laatimisen ehdoksi saa asettaa, että asianosainen vaatii sitä. Katson, että muutoksen tekeminen on ehtona hallituksen esityksen käsittelylle tavallisessa lainsäätämisyjärjestyksessä. Lainvalintasäännösten perusteella varhaiskasvatuslaki ohittaa lähtökohtaisesti näiltä osin sosiaalihuollon lainsäädännön kuten vammaispalvelulain ja siten esimerkiksi varhaiskasvatuslain mukainen avustajapäätös on tosiasiallisesti päätös YK:n vammaisopimuksessa tarkoitetusta henkilökohtaisesta avusta ja niin edelleen. Ajatus siitä, että tällainen asia ratkaistaisiin sosiaalihuollossa (muistaen perustuslakivaliokunnan määrittelemä varhaiskasvatuksen luonne ensisijaisesti perustuslain 19.3 §:ään kytkeytyvänä sosiaalipalveluna) muutoin kuin kaikissa tapauksissa valituskelpoisella hallintopäätöksellä on kestävä.

Katson, että YK:n vammaisopimuksen 24 artiklaan palautuvista syistä säädöspерusteisesti on varmistettava, että lapselle voidaan tehdä varhaiskasvatuksessa päätös tulkitsemis- ja avustamispalveluista ja apuvälineistä ilman, että lapselle tehdään erityisen tuen päätös. Lapsen tulkitsemis- ja avustamispalveluista ja apuvälineiden tarve on käsitteellisesti erotettava tuen tarpeesta. Katson, että tällaisen muutoksen tekeminen on ehtona sille, että hallituksen esitys voidaan käsitellä tavallisessa lainsäätämisyjärjestyksessä.

Mikäli kolmiportaisen tuen sääntelyä ei tarkenneta edellä esittämälläni tavalla, yleisen tuen, tehostetun tuen ja erityisen tuen erottelu jää sillä tavoin hahmottomaksi, että pidän mahdollisena, että yleisen ja tehostetun tuen piirissä tehdään sellaisia ratkaisuja, joista pitäisi avautua ottaen huomioon se, miten oikeussuojasta sosiaalihuoltolainsäädännössä tavanomaisesti on säädetty, myös valitustie tuomioistuihin. Oikeussuojakysymysten tarkka valtiosääntöoikeudellinen arviointi onkin haasteellista, kun erilaisten päätöksentekoa ja tosiasiallista toimintaa koskevien asioiden sisältö jää siinä määrin epäselväksi kuin tuen eri portaiden sisältö nyt jää.

Erityisen tuen päätökseen sekä tulkitsemis- ja avustamispalveluista ja apuvälineistä tehtävään päätökseen haetaan muutosta hallituksen esityksen mukaan aluehallintovirastolta. Muutoksenhakusäännös jättää epäselväksi sen ulottuuko 62 §:n mukainen oikaisumenettely vain erityisen tuen päätökseen vai myös päätökseen tulkitsemis- ja avustamispalveluista ja apuvälineistä. Tämä liittyy edellä kuvattuun 15e §:n epäselvyyteen. On huomionarvoista, että tältä osin esitetty sääntelyratkaisu poikkeaa perusopetuslaissa omaksutusta sääntelyratkaisusta. **Niistä syistä, joita olen selostanut perustuslakivaliokunnalle viikko sitten antamassani lausunnossani HE 127/2021 vp:stä katson, että lapselle on perustuslain 21 §:ään ja YK:n vammaisoppimukseen palautuvista syistä luotava oikeus valittaa hallintovalituksella suoraan hallintotuomioistuimeen tulkitsemis- ja avustamispalveluista ja apuvälineistä tehtävästä päätöksestä. Katson tällaisen muutoksen ehdoksi sille, että hallituksen esitys voidaan käsitellä tavallisessa lainsäätämisyksikössä.**

Kummeksun sitä, että tematiikkaa ei käsitellä lainkaan hallituksen esityksessä sen suhdetta perustuslakiin koskevassa jaksossa. Ikään kuin lainvalmistelun yhteydessä ei olisi tunnustettu teemaa asianmukaisesti.

Olen viikko sitten antamassani lausunnossani HE 127/2021 vp:stä kummeksunut opetustoimen lainsäädännön muutoksenhakujärjestelmää yleisesti. Toistan tässä yhteydessä, että sen tarkoituksenmukaisuus olisi syytä selvittää. Eduskunnan oikeusasiamies on eri yhteyksissä esittänyt vastaavan huomion, mutta siitä huolimatta opetus- ja kulttuuriministeriössä ei ole ryhdytty tällaiseen selvitystyöhön.

TUEN TARPEESSA OLEVAN LAPSEN YKSITYISEN VARHAISKASVATUKSEN YKSIPUOLINEN PÄÄTTÄMINEN TUEN TARPEESTA AIHEUTUVIEN KUSTANNUSTEN VUOKSI

Eräissä kunnissa huomattava osa varhaiskasvatuspalveluista on yksityisesti järjestettyjä. Hallituksen esityksessä tuodaan esiin, kuinka on mahdollista (ja sanoisin itse, että jopa todennäköistä), että palveluntuottaja päättää yksipuolisesti palvelusopimuksen perheen kanssa tilanteessa, jossa lapsella on havaittu sellainen tuen tarve, johon vastaaminen aiheuttaa kustannuksia. Lapsen oikeuksien turvaamisen kannalta täytyy olla selvää, mitä menettelytapoja näissä tilanteissa noudatetaan ja mitä oikeusturvakeinoja lapsella on käytettävissään, jotta hän tosiasiallisesti kykenee saamaan hänelle kuuluvia varhaiskasvatuspalveluita. Vaikuttaa siltä, että hallituksen esityksessä on sivuutettu tämän kysymyksen käsittely.

VARHAISKASVATUKSEN JÄRJESTÄMISPAIKASTA PÄÄTTÄMINEN

Pidän lapsen oikeuksien turvaamisen ja laillisuusvalvonnassa havaittujen ongelmien korjaamisen näkökulmasta myönteisenä, että erityisen tuen päätöksen yhteydessä päätetään varhaiskasvatuksen järjestämispaikasta ja että järjestämispaikka on muutoksenhaun piirissä.

VIITTOMAKIELISTEN LASTEN OIKEUDET

Hallituksen esityksessä ei ole arvioitu kielellisiä vaikutuksia, mitä pidän erikoisena, kun hallitus esittää nyt tulkitsemispalvelun säädösperusteista käyttöönottoa ja tavallisesti tällaisessa yhteydessä hallituksen esityksessä tuodaan esiin, että tällä parannetaan kielellisten oikeuksien turvaa.

Hallituksen esityksessä on sivuutettu kokonaan viittomakielisten lasten aseman käsittely, vaikka perustuslakivaliokunta on nimenomaisesti huomauttanut valtioneuvostoa aiemmin viittomakielisten lasten varhaiskasvatusta koskevan sääntelyn kehittämistarpeesta. Eduskunta on antanut valtioneuvostolle teemaa koskevan sääntelyn kehittämistoimeksiannon jo vuonna 1981, jolloin sosiaalivaliokunta mietinnössään 26/1981 käsitellessään saamenkielistä päivähoitoa totesi, että kielellinen tasavertaisuus päivähoitossa tulisi ulottaa koskemaan myös muita kuin laissa mainittuja suomen-, ruotsin- ja saamenkieliä. Koska viittomakieli on ilmeisesti yksi niistä tuossa tarkoitetuista muista kielistä, voidaan sanoa, että lainsäätäjälle kohdistettu kielellisen tasavertaisuuden laajentamisvelvoite esimerkiksi viittomakieleen asetettiin jo vuonna 1981 eikä silti lainsäätäjät ole tehnyt neljäskymmenessä vuodessa sanottavasti mitään sääntelyn kehittämiseksi sellaiseksi, jota eduskunnan voi jo tuolloin neljäkymmentä vuotta sitten perus- ja ihmisoikeusperusteisesti tarkoittaneen. Perusoikeusuudistuksen eli perustuslain 17 §:n säätämisen jälkeen asiaan kiinnitettiin huomio vuoden 1996 viittomakieliryhmän mietinnössä.

Hallituksen esityksessä kuvataan, kuinka asia on lainvalmistelun yhteydessä saatettu valtioneuvoston tietoon ja kuinka esimerkiksi eduskunnan oikeusasiamies on saattanut valtioneuvoston tietoon viittomakielisten lasten varhaiskasvatukseen liittyvät perus- ja ihmisoikeusongelmat. Tästä huolimatta varhaiskasvatuksen kieltä koskevia muutoksia ei esitetty tehtäväksi. Hallituksen esityksen mukaan ministeriö arvioi lainvalmistelun tarvetta lapsen oikeudesta viittomakieliseen varhaiskasvatukseen sekä tuen saamisen että kielellisten oikeuksien näkökulmasta myöhemmin, omana kokonaisuutenaan. Toisin kuin esimerkiksi vuorohoidon osalta (johon liittyviä ongelmia korjaavan joutuisan

lainvalmistelun ministeriö on myös laiminlyönyt), viittomakielisten oikeuksien osalta valtioneuvosto ei edes esitä ajankohtaa sille, milloin tuo ”myöhempi tarkastelu” tulee tapahtumaan. Kiinnitän perustuslakivaliokunnan huomion siihen, että (hallitusohjelmakirjauksen muodossa) Suomessa on tunnistettu tarve aloittaa kuuroihin ja viittomakielisiin kohdistuneita oikeudenloukkauksia käsittelevä valtiollinen totuus- ja sovintoprosessi. Tuon sovintoprosessin valmisteluun valtioneuvoston toimeksiannosta osallistuvana haluan tuoda esiin, että koulutusoikeudellisen lainsäädännön puutteet ovat yksi totuus- ja sovintoprosessiin johtaneista vakavista ihmisoikeusloukkauksista. On hyvin huolestuttavaa, että edes siinä kohdassa, jossa valmistellaan jonkin oikeudenloukkauksen käsittelyä totuus- ja sovintokomission kaltaisessa elimessä, valtioneuvosto ei ryhdy toimiin luopuakseen välittömästi oikeudenloukkauksesta.

Kiinnitän huomion siihen, että tulkitsemispalvelulla ei voida korvata viittomakielisen varhaiskasvatuksen puuttumista. Pienen lapsen kohdalla tulkkauspalvelun käyttö ei ole tarkoituksenmukaisin tapa huolehtia kielellisten oikeuksien toteutumisesta, sillä tulkkauspalvelun käyttöä tulee harjoitella sekä toimintatapana että sisällön ymmärtämisen kannalta. Tulkkauksen käyttäminen vaatii kuurolta lapselta paljon, koska siinä tuotettu kieli on laadullisesti erilaista kuin vapaassa kerronnassa tai keskustelussa tuotettu viittomakieli. Varhaiskasvatuksessa olisikin tuettava lapsen viittomakielen ja siihen liittyvän kulttuurin omaksumista ikätasoon sopivilla toimintatavoilla. Ilman vahvaa viittomakielistä varhaiskasvatusta ja tukea viittomakielen opiskeluun sen rinnalla viittomakielinen lapsi ei voi osallistua esi- ja perusopetukseen täysipainoisesti. Puutteet varhaiskasvatuksessa heijastuvat viittomakielisen lapsen koko elämään ja siksi niiden korjaamista on pidettävä perus- ja ihmisoikeusnäkökulmasta tärkeänä. Tässä on myös huomioitava puutteet äidinkieleltään viittomakielisen kuulevan lapsen (coda) viittomakielen opetuksessa ja viittomakielisessä varhaiskasvatuksessa.

Ottaen huomioon sen, että perustuslakivaliokunta on jo lukuisia kertoja kehottanut valtioneuvostoa ryhtymään lainvalmistelutyöhön sekä sen, että valtiolla on velvollisuus välittömästi korjata havaitsemansa perus- ja ihmisoikeuksien turvaamisessa esiintyvät puutteet katson, että varhaiskasvatuslain 8 §:ää olisi käsillä olevan hallituksen esityksen käsittelyn yhteydessä muutettava siten, että pykälään lisättäisiin maininta siitä, että kunnan on huolehdittava lapsen oikeudesta saada varhaiskasvatusta viittomakielellä vähintään siinä tilanteessa, että se on hänen viittomakielilaisa tarkoitettu oma kielensä tai väestörekisteriin merkitty äidinkieliensä.

VARHAISKASVATUSSUUNNITELMAN SUHDE PERUS- JA ESIOPETUKSEN PEDAGOGISEEN SELVITYKSEEN

Hallituksen esityksen mukaan tuen arviointiin varhaiskasvatuksessa käytettäisiin varhaiskasvatussuunnitelmaa, joka ei instrumenttina vastaisi perusopetuslain mukaista pedagogista selvitystä ja arviointia. Kun huomioidaan se, että on tavanomaista, että esiopetusikäinen lapsi saa samaan aikaan osan päivästä / viikosta perusopetuslain mukaista esiopetuksen ja osan päivästä / viikosta varhaiskasvatusta, valittua sääntelyratkaisua on vaikea pitää tarkoituksenmukaisena ainakaan sellaisen lapsen näkökulmasta, joka saa perusopetuslaissa ja varhaiskasvatuslaissa tarkoitettua erityistä tukea ottaen huomioon vielä, että hallitus esittää nyt erityisen tuen saamisedellytyksiä erilaisiksi varhaiskasvatuslaissa ja perusopetuslaissa. Lainvalmisteluun ryhdyttäessä on tunnistettu, että lapsen oikeuksien toteutumisen kannalta olisi tärkeää yhdenmukaistaa tuki ja tuen prosessit varhaiskasvatuksen sekä esi- ja perusopetuksen välillä. Valittu sääntelyratkaisu ei kuitenkaan tee näin. Tämä voi johtaa ongelmiin erityisesti haavoittuvassa asemassa olevien lasten kohdalla. Tilannetta ei voi pitää perus- ja ihmisoikeuksien turvaamisen näkökulmasta tyydyttävänä.

Vaikuttaa siltä, että hallituksen esityksen valmistelussa ei ole kiinnitetty asianmukaisesti huomiota siihen, että silloin, kun esiopetukseen osallistuva lapsi osallistuu myös esiopetusta täydentävään varhaiskasvatukseen, lapseen kohdistuu varhaiskasvatuslain ohella myös perusopetuslaki eli kaksi erilaista lakia. Kummeksun lapsen oikeuksien turvaamisen näkökulmasta sitä, että hallitus ei ole pyrkinyt integroimaan esiopetusikäisen HOJKS:ia ja varhaiskasvatussuunnitelmaa.

PERUSTUSLAIN 124 § JA YKSITYINEN VARHAISKASVATUS

Hallituksen esityksessä nousee esiin kysymys siitä, onko yksityistä varhaiskasvatusta pidettävä perustuslain 124 §:ssä tarkoitettuna julkisen hallintotehtävänä. Vastaus on nähdäkseni myöntävä. Niinpä yksityistä varhaiskasvatusta on tarkasteltava perustuslakivaliokunnan julkisen hallintotehtävän yksityiselle antamista koskevaa doktriinia vasten. Hallituksen esityksessä todetaan, että asiasta ei ole toistaiseksi perustuslakivaliokunnan selkeää nimenomaan varhaiskasvatusta koskevaa kannanottoa. Niinpä perustuslakivaliokunnan on käsillä olevaa hallituksen esitystä arvioidessaan syytä todeta asia selkeästi, että perustuslain 19.3 §:ää konkretisoiva varhaiskasvatus on julkinen hallintotehtävä siinä missä lakisääteiset sosiaali- ja terveydenhuollon palvelut yleisestikin.

Hallituksen esityksessä nousee esiin myös kysymys siitä, missä määrin tuesta sekä tulkitsemis- ja avustajapalveluista ja apuvälineistä päättämisessä on mahdollisesti kysymys perustuslain 124 §:ssä tarkoitettua merkittävän julkisen vallan käyttämisestä. Olen edellä tässä lausunnossa rinnastanut tulkitsemis- ja avustajapalveluista ja apuvälineistä päättämisen

sosiaalihuoltolain ja sitä täsmentävän erityislainsäädännön kuten vammaispalvelulain mukaisten hallintopäätösten tekemiseen. Tältä osin on selvää, että tulkitsemis- ja avustajapalveluista ja apuvälineistä päättämisessä on kysymys sellaisesta merkittävän julkisen vallan käyttämisestä, jota ei voida antaa yksityiselle. Nähdäkseni sama pätee myös erityisestä tuesta päättämiseen. Olen edellä suhtautunut kriittisesti tuen tasojen erotteluun ottaen huomioon niiden epämääräisen linkin varhaiskasvatussuunnitelmaan ja lapselle annettavan erityisopetuksen laajuuden määrittymiseen. Niinpä valitussa sääntelyrakenteessa on vaarana, että etenkin tehostetun tuen määrittelyn yhteydessä määritetään perustuslain 124 §:n näkökulmasta merkittävän julkisen vallan käytöksi käsitettävällä tavalla lapsen oikeuksia. Näyttääkin ilmeiseltä, että myös perustuslain 124 §:n näkökulmasta kolmiportaista tukea on täsmennettävä siten, että yksityisen varhaiskasvatuksen toimijoiden tosiasiallinen hallintotoiminta tehostetun tuen yhteydessä muodostuu perustuslain 124 §:n näkökulmasta hyväksyttäväksi. Asian valtiosääntöoikeudellisen arvioinnin kannalta merkityksellistä on se, että perustuslakivaliokunta ei ole kiinnittänyt huomiota ammatillisen koulutuksen lainsäädännön kokonaisuudistuksen yhteydessä siihen, kuinka kolmiportaiseen tukeen liittyvää päätöksentekoa jäsennetään yksityisessä ammatillisessa koulutuksessa (PeVL 22/2017 vp).

PITÄISIKÖ MYÖS TEHOSTETUSTA TUESTA TEHDÄ HALLINTOPÄÄTÖS?

Perusopetuslain mukaisessa kolmiportaisessa tuessa erityisen ongelmalliseksi portaaksi on muodostunut keskimäinen eli tehostetun tuen porras. On otaksuttavaa, että myös varhaiskasvatuksen säädösperusteisessa kolmiportaisessa tuessa juuri tuo porras muodostuu ongelmalliseksi. Jäänkin pohtimaan, olisiko koulutusoikeudellisen lainsäädännön kokonaisuuden läpileikkaavan kolmiportaisen tuen järjestelmän kohdalla lapsen oikeuksia ja oikeussuojaa vahvistavaa, että myös tehostetun tuen tasolla tehtäisiin hallintopäätöksiä.

RIITTÄVÄTKÖ RESURSSIT?

Käsiteltävä esitys on merkityksellinen perustuslain 121 §:ään kiinnittyvän rahoitusperiaatteen kannalta. Kuten esityksessä tuodaan esiin, perustuslakivaliokunnan vakiintuneen käytännön mukaisesti kuntien laajentuneet tehtävät on kompensoitava täysimääräisesti kunnille osoitettavassa valtion rahoituksessa. Hallituksen esityksen taloudellisten vaikutusten jaksossa kuvattu määrärahalisäys vaikuttaa ehdotettujen muutosten näkökulmasta vaatimattomalta.

VARHAISKASVATUSLAIN SOVELTAMINEN AHVENANMAALLA

Ahvenanmaan itsehallintolain 18 §:n 13 kohdan mukaisesti Ahvenanmaan maakunnalla on lainsäädäntövalta koskien sosiaalihuoltoa. Lain esitöissä (HE 73/1990 vp, s. 68) sosiaalihuollon käsitteen on katsottu sisältävän myös lasten päivähoiton. Hallituksen esityksessä todetaan, että ”varhaiskasvatus on ennen kuulunut sosiaalihuollon alaisuuteen ja nykyisin se on osa opetus- ja kulttuuriministeriön hallinnonalaa”. Huomautan tältä osin, että perustuslakivaliokunta on todennut, että varhaiskasvatusta on arvioitava ensi sijassa perustuslain 19.3 §:ään kiinnittyvänä sosiaalipalveluna, jonka sosiaalipalveluluonne ei ole muuttunut mitenkään varhaiskasvatuksen hallinnonalasiirron myötä. Varhaiskasvatus ei ole siis kuulunut hallituksen esityksessä kuvatulla tavalla vain ennen itsehallintolain sosiaalihuollon käsitteen alaisuuteen vaan sen sijaan se kuuluu edelleenkin sosiaalihuoltoon, vaikka sitä voikin jäsentää kuten perustuslakivaliokunta on todennut myös perustuslain 16.2 §:ään kiinnittyvänä koulutuspalveluna.

KOKOAVIA PÄÄTELMIÄ

Hallituksen esityksen säätämisjärjestysperustelujen mukaan hallitus on saattanut esityksen perustuslakivaliokunnan käsiteltäväksi, koska esityksellä on merkittäviä vaikutuksia vammaisten lasten perusoikeuksien toteutumiseen. Esitys pyrkii sinällään vammaisten lasten perusoikeuksien edistämiseen. Samalla se sisältää myös lukuisia puutteita, kun esitystä tarkastellaan nimenomaisesti vammaisten lasten oikeuksien näkökulmasta. Valtioneuvosto on sivuuttanut lukuisat perustuslakivaliokunnan valtiosääntöoikeudellisiin kannanottoihin palautuvat eduskunnan sille antamat lainvalmistelutoimeksiannot siten, että esimerkiksi viittomakielistä varhaiskasvatusta koskevan toimeksiannon sivuuttamisen neljäkymmenvuotispäivä sijoittuu tähän vuoteen. Samaan aikaan, kun monien perus- ja ihmisoikeuksien turvaamiseen liittyvien kysymysten ratkomiseen ei ole ryhdytty lainkaan, on nyt ratkottavaksi otetuissa kysymyksissä valittu sellaisia sääntelymalleja, joita ei voi pitää perus- ja ihmisoikeusnäkökulmasta parhaina mahdollisina. Eräiden esittämieni korjausten jälkeen esitys on sinällään käsiteltävissä tavallisessa lainsäätämisyksityksessä, mutta samalla perustuslakivaliokunnan arvioitavaksi jää, miten se suhtautuu siihen, että perustuslain 22 §:n näkökulmasta käsillä olevalla esityksellä otetaan kovin vaatimaton askel perus- ja ihmisoikeuksien turvaamisessa eteenpäin.

Helsingissä 28.10.2021

Pauli Rautiainen
sosiaalioikeuden yliopistonlehtori, Itä-Suomen yliopisto