

Eduskunnan perustuslakivaliokunnalle

Asia: Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi varhaiskasvatuslain muuttamisesta (HE 148/2021 vp)

Perustuslakivaliokunta on pyytänyt minulta lausuntoa hallituksen esityksestä, jossa varhaiskasvatuslakiin ehdotetaan säädettäväksi varhaiskasvatuksessa olevan lapsen oikeudesta tarvitsemaansa tukeen. Nyt esitetyillä muutoksilla toimeenpannaan osaltaan mm. YK:n lapsen oikeuksien yleissopimuksessa (SopS 59-60/1991; LOS) ja YK:n vammaisia henkilöitä koskevassa yleissopimuksessa (SopS 27/2016; vammaissopimus) lainsäätäjälle asetettuja velvoitteita. Kyse on myös yhdenvertaisuuslain (1325/2014) mukaisesta velvoitteesta huolehtia kaikkien lasten yhdenvertaisesta oikeudesta saada oikeutensa toteutetuksi viime kädessä kohtuullisten mukautusten kautta. Varhaiskasvatuslakiin ehdotetut muutokset ovat tarpeellisia ja välttämättömiä varhaiskasvatuksessa olevien lasten yhdenvertaisuuden toteutumiseksi. Varhaiskasvatus on lapselle kuuluva subjektiivinen oikeus, jonka toteutuminen voi estyä, ellei lapsi saa hänen yksilöllisiä tarpeitaan vastaavia tukitoimia.

Esityksen mukaan lapselle annettavasta tuesta ehdotetaan säädettäväksi nykyistä täsmällisemmin, jolloin laki ohjaisi tuen järjestämistä nykyistä selkeämmin ja loisi aiempaa vahvemman jatkumon esi- ja perusopetukseen. Ilmaisuu ei ole oikeaan osunut, sillä varhaiskasvatuslaki ei nykyisellään turvaa lainkaan lapsen oikeutta tukeen vaan säätelee ainoastaan tuen tarpeen, tukitoimien ja niiden toteuttamisen kirjaamisesta. Tarkasteltavalla esityksellä vasta luodaan lapselle varhaiskasvatuksen järjestäjää velvoittava oikeus saada tarvitsemaansa tukea varhaiskasvatuksessa, mikä jäi varhaiskasvatuksessa olevien lasten yhdenvertaisuutta vaarantaen puuttumaan varhaiskasvatuslaista sitä säädettäessä. Haasteena tuen yhdenvertaiselle toteutumiselle eivät olekaan olleet ainoastaan esityksessä mainitut varhaiskasvatuksen paikallisesti vaihtelevat käytännöt vaan se, ettei lapsen oikeudesta tukeen ole aiemmin velvoittavasti säädetty eikä vammaisella ja muilla tuen tarpeessa olevilla lapsilla ole ollut selkeää lakisääteistä oikeutta tarvitsemaansa tukeen varhaiskasvatuksessa.

Tarkastelen esitystä alaikäisen erityisen oikeudellisen aseman näkökulmasta kiinnittäen huomiota niihin kohtiin, jotka ovat mielestäni ongelmallisia alaikäisen oikeusturvan kannalta. YK:n lapsen oikeuksien komitean yleiskommenttien nro 5 ja nro 14 mukaan lainsäädäntö on valtion keskeisin väline varmistaa lapsen oikeuksien toteutuminen lasta koskevissa päätöksissä ja toiminnassa. Varhaiskasvatukseen osallistuvien lasten oikeuksien toteutuminen edellyttääkin varhaiskasvatuslain sääntelyn olevan täysin sopusoinnussa lapsen oikeuksien sopimuksen kanssa. Nostan esiin myös eräitä varhaiskasvatuslakiin liittyviä epäkohtia, jotka on otettava pikaisesti huomioon lainvalmistelussa, jotta varhaiskasvatukseen osallistuvien lasten perus- ja ihmisoikeudet tulisivat asianmukaisesti turvatuiksi.

Velvoite lapsen edun ensisijaisuudesta päätöksenteossa

Alaikäisiä koskevasta sääntelystä päätettäessä keskeinen merkitys on YK:n lapsen oikeuksien sopimuksen 3 artiklan 1-kohdalla, joka sisältää myös lainsäätäjään kohdistuvan velvoitteen arvioida päätöksentekovaihtoehtoisissa lapsen etu eli lapsen oikeuksien toteutuminen. Sopimuskohdan mukaan lapsen etu on asetettava ensi sijalle kaikessa lasta koskevassa päätöksenteossa ja toiminnassa. Myös YK:n vammaissopimukseen sisältyy velvoite ottaa lapsen etu ensisijaisesti huomioon kaikissa

vammaista lasta koskevissa toimissa (7 artikla 2-kohta). Edellä mainitut sopimuskohdat koskevat myös kaikkia lapsen varhaiskasvatuksen järjestämiseen liittyviä järjestelyjä.

Lakeja säädettäessä on arvioitava, miten sääntelyn kohteena olevien alaikäisten oikeudet toteutuvat mahdollisissa sääntelyvaihtoehdoissa (lapsivaikutusten arviointi). Tavoitteena on oltava pyrkimys sääntelyyn, joka toteuttaa parhaiten asiassa relevantit alaikäisille kuuluvat oikeudet ja joka ei rajoita mitään lapselle kuuluvaa oikeutta ilman hyväksyttäviä perusteita. Eri sääntelyvaihtoehtoja harkittaessa nimenomaan *lapsen oikeuksien toteutumista parhaiten toteuttava sääntelyvaihtoehto on asetettava muiden vaihtoehtojen edelle (lapsen edun ensisijaisuus)*. Lisäksi lainsäädännön tulee olla sisälöltään sellaista, että lainsoveltaja – esimerkiksi varhaiskasvatuksen henkilökunta – ymmärtää selvästi velvoitteensa arvioida toiminnassaan ja päätöksenteossaan vaihtoehtoja nimenomaan kyseessä olevan lapsen oikeuksien toteutumisen näkökulmasta. Näin ollen *lainsäädännöstä tulee olla luettavissa varhaiskasvatuksen järjestäjän velvollisuus arvioida esimerkiksi tuen järjestämiseen liittyviä kysymyksiä lähtien siitä, miten ratkaisuvaihtoehdot toteuttavat lapselle lainsäädännössä ja kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa turvattuja oikeuksia*.

Varhaiskasvatuslain 4 § velvoittaa ottamaan huomioon lapsen edun ensisijaisuuden varhaiskasvatusta suunniteltaessa, järjestettäessä tai tuotettaessa ja siitä päätettäessä. Lainkohdan mukaan lapsen edun ensisijaisuus on toiminnan järjestämistä sekä lain tulkintaa ohjaava yleinen periaate. Viranomaistoiminnassa ja lainkäytössä lapsen edun ensisijaisuus ja siitä seuraavat velvoitteet on osoittautunut haasteelliseksi ymmärtää. Tähän on mm. YK:n lapsen oikeuksien komitea kiinnittänyt huomiota Suomelle vuonna 2011 antamissa loppupäätelmissään. Asia on noussut esiin myös viimeaikaisessa lapsioikeudellisessa tutkimuksessa. Tätä taustaa vasten on ongelmallista, ettei lapsen edun sisältöä tai lapsen edun arviointia ole avattu varhaiskasvatuslain esitöissä eikä lapsen edun ensisijaisuuden oikeudellinen merkitys näin ollen selviä lakia tai sen esitöitä lukemalla. Myös nyt tarkasteltavana olevassa hallituksen esityksessä sanapari lapsen etu esiintyy monessa kohtaa, mutta missään ei pyritä määrittelemään, mitä lapsen edulla tarkoitetaan ja mistä lapsen etu kussakin yhteydessä koostuu. Tämä puute uhkaa sääntelyn täytäntöönpanoa, jonka tulisi vastata mm. YK:n lapsen oikeuksien sopimuksen velvoitteita.

Perustuslain 2 §:n 3 momentin mukaan kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia. *Lapsen edun ja sen ensisijaisuuden tarkempi kuvaaminen esityksessä on tarpeen, jotta varhaiskasvatustakia soveltavilla on mahdollisuus noudattaa tarkoin lakia ja soveltaa asianmukaisesti varhaiskasvatuslain 4 §:ää*. Pidän lapsen edun käsitteen selventämistä esityksessä välttämättömänä, jotta lakia soveltavien on mahdollista päätyä lapsen oikeuksia parhaalla mahdollisella tavalla toteuttaviin ratkaisuihin. Alaikäisen oikeudelliseen asemaan vaikuttavan sääntelyn on oltava niin selkeää, että lainsoveltaja – esimerkiksi varhaiskasvatuksen henkilökunta – ymmärtää velvollisuutensa arvioida toiminnassaan vaihtoehtoja nimenomaan siitä näkökulmasta, miten ne toteuttavat asiaan liittyviä lapselle lainsäädännössä ja kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa turvattuja, asiassa relevantteja, oikeuksia.

Haavoittuvat lapsiryhmät

YK:n lapsen oikeuksien komitea on lapsen oikeuksia varhaislapsuudessa käsittelevässä yleiskommentissaan nro 7 todennut, että varhaiskasvatuksessa on kiinnitettävä erityistä huomiota haavoittuviin lapsiryhmiin sekä sellaisiin lapsiryhmiin, joilla on riski tulla syrjityiksi. Tässä yhteydessä mainitaan muun muassa vähemmistöryhmät ja maahanmuuttajat. Lainsäätäjällä on näiden ryhmien osalta erityinen velvollisuus varmistautua siitä, että niihin kuuluvilla lapsilla on yhdenvertainen mahdollisuus nauttia oikeuksiensa toteutumisesta varhaiskasvatuksessa. Komitea huomauttaa pienten lasten olevan täysin riippuvaisia siitä, että heidän etunsa tulee arvioiduksi heihin liittyvissä päätöksissä ja toiminnassa. Tämä korostaakin varhaiskasvatuksen henkilöstön velvollisuuksia suhteessa lapseen.

On tärkeää, että esityksessä nostetaan esiin vammaiset lapset ja heidän oikeutensa tukeen varhaiskasvatuksessa. Kyse on oikeuksien toteutumisen näkökulmasta erityisen haavoittuvassa asemassa olevista lapsista, joiden yhdenvertainen oikeus varhaiskasvatukseen edellyttää erityisiä toimenpiteitä. Esityksessä ei kuitenkaan jostain syystä tarkastella muita varhaiskasvatuksen osalta haavoittuvassa asemassa olevia lapsiryhmiä kuten esimerkiksi turvapaikanhakijalapsia ja heidän erityisiä tuen tarpeitaan varhaiskasvatuksessa. YK:n lapsen oikeuksien sopimus ja lapsen oikeuksien komitean yleiskommentit velvoittavat ja ohjaavat kiinnittämään huomiota erityisen haavoittuvassa asemassa oleviin lapsiin, mikä koskee myös varhaiskasvatusta. YK:n lapsen oikeuksien sopimus velvoittaa valtiota huolehtimaan, että kaikilla lapsilla yhdenvertaisesti pääsy varhaiskasvatukseen. *Sopijavaltioiden on systemaattisesti kiinnitettävä huomiota erityisen haavoittuviin ryhmiin kuuluvien lasten oikeuksien toteutumiseen. Tältä osin esitys on puutteellinen.* Lakiesityksessä ei kiinnitetä huomiota esimerkiksi viittomakielisten, sairaalahoidossa olevien tai turvapaikanhakijalasten varhaiskasvatuksen järjestämiseen. Jatkossa näiden lapsiryhmien erityisen tilanteen ja tarpeiden toteutumisen varmistaminen varhaiskasvatuksessa on välttämätöntä.

Inklusio

Varhaiskasvatuslakiin esitetään lisättäväksi yhdeksi varhaiskasvatuksen tavoitteeksi tukea lapsen oppimisen edellytyksiä ja edistää elinikäistä oppimista ja koulutuksellisen tasa-arvon toteuttamista inklusiivisten periaatteiden mukaisesti. Lisäys on tärkeä, sillä YK:n vammaiskomitean yleiskommentin nro 4 (kohta 10 a) mukaan *inklusiivinen koulutus on kaikkien oppijoiden perustavanlaatuinen ihmis-oikeus*. Yhdessä YK:n lapsen oikeuksien sopimuksen ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännön kanssa vammaissopimus muodostaa vahvan ihmisoikeudellisen perustan inklusiolle.

Inklusion toteuttaminen varhaiskasvatuksessa kiinnittyy varhaiskasvatuksen järjestäjän velvollisuu- teen huolehtia lasten yhdenvertaisesta kohtelusta. Inklusiivisessa varhaiskasvatusjärjestelmässä tuetaan vammaisten ja muiden tukea tarvitsevien lasten osallistumista tavalliseen varhaiskasvatusyhteisöön. Varhaiskasvatuksen järjestäjällä on velvollisuus toteuttaa yhdenvertaisuutta aktiivisin toimin ja tarvittaessa ryhdyttävä erityisiin toimenpiteisiin tosiasiallisen yhdenvertaisuuden saavuttamiseksi. Varhaiskasvatuksessa inklusio edellyttää, että toiminnassa otetaan huomioon kunkin lapsen yksilölliset edellytykset osallistua varhaiskasvatukseen ja tarjotaan osallistumisen edellyttämät yksilölliset tukitoimet sekä poistetaan varhaiskasvatusympäristöstä lapsen mukanaoloa estävät tekijät.

Esityksen teksti inklusiosta jää kuitenkin varsin yleispiirteiseksi arvojen luetteloksi. Kun kyse on lakiin kirjatusta käsitteestä, sen määritelmän on oltava riittävän selkeä, jotta lakia soveltavat ymmärtävät, mihin inklusio heitä velvoittaa. Lisäksi on tärkeää, että lasten vanhemmat sääntelyyn tutustuessaan ymmärtävät, mistä on kyse ja mitä inklusio tarkoittaa heidän lastensa oikeusturvan näkökulmasta. *Inklusion määritelmää tulisi säännöksen perusteluissa tarkentaa vastaamaan kansainvälisiä velvoitteita, erityisesti YK:n vammaisten henkilöiden sopimuksessa ja YK:n vammaiskomitean yleiskommenteissa inklusiosta esitettyä. Perusteluista tulee käydä ilmi, miten inklusio velvoittaa varhaiskasvatuksen järjestäjää. YK:n vammaisten henkilöiden oikeuksien komitean mukaan jäsenvaltioilla on velvollisuus luoda selkeä määritelmä inklusiosta ja sen tavoitteista ja sisällyttää se lainsäädäntöön samoin kuin luoda tarvittavat valvontamekanismit, joilla inklusion täytäntöönpanoa voidaan seurata.*¹ YK:n vammaiskomitean yleiskommentti nro 4:n mukaan inklusio on periaate, joka velvoittaa kunnioittamaan jokaisen oppilaan arvoa ja autonomiaa, tiedostamaan oppilaiden yksilölliset tarpeet ja kyvyn kuulua yhteisöön. Yleiskommentin mukaan inklusion avulla voidaan mahdollistaa vammaisille henkilöille sekä laadukas koulutus että sosiaalinen kehitys.²

Inklusio varhaiskasvatuksessakin liittyy *jokaisen lapsen* yksilöllisten tarpeiden huomioon ottamiseen riippumatta siitä, onko lapsella jokin vamma tai ei. Inklusion toteuttaminen edellyttää varhaiskasvatuksen henkilökunnalta valmiuksia tunnistaa lapsiryhmät ja lapset, jotka tarvitsevat tukea oikeuksiensa toteutumisessa tukea. On myös huomattava, etteivät vammaiset lapset ole yhtenäinen ryhmä vaan jokaisen vammaisen lapsen tarvetta tukeen on arvioitava tapauskohtaisesti, mikä edellyttää riittävää asiantuntemusta kyseessä olevan lapsen erityistarpeista. Inklusion käytännön toteuttaminen edellyttääkin välttämättä erityispedagogista osaamista sekä varhaiskasvatuksen henkilöstön sitoutumista inklusion toteuttamiseen. Perusopetuksen yhteydessä inklusioon liitetään oppimisen tuen lisäksi oppimisedellytyksiin liittyvä psyykkisen ja fyysisen hyvinvoinnin tuki. *Myös varhaiskasvatuksessa inklusion on tulkittava sisältävän esimerkiksi lapsen tarvitsemat psykologi- ja kuraattoripalvelut.* Näitä ei ole kuitenkaan esityksessä lainkaan tarkasteltu. Varhaiskasvatukseen osallistuvan lapsen oikeus nauttia varhaiskasvatuksesta yhdenvertaisesti muiden lasten kanssa voi edellyttää myös pääsyä edellä mainittuihin palveluihin.

Oikeus tukeen varhaiskasvatuksessa

Lakiin esitettävässä uudessa 3 a luvussa säädettäisiin lapsen oikeudesta varhaiskasvatuksessa annettavaan tukeen, annettavasta tuesta ja tuen toteutuksesta sekä tuen tarpeen arvioinnista ja erityisen tuen päätöksestä. Varhaiskasvatukseen osallistuvan lapsen oikeusturvan näkökulmasta on välttämätöntä, että ehdotettua sääntelyä sovelletaan kaikkeen varhaiskasvatuslain mukaiseen varhaiskasvatukseen riippumatta varhaiskasvatuksen järjestäjästä tai tuottajasta.

Varhaiskasvatukseen osallistuvan lapsen oikeusturvan ja hänelle perusoikeutena turvautun oikeuden opetukseen näkökulmasta on ongelmallista, että esitetty sääntely jättää tehostetun tuen ja erityisen tuen välisen eron jäsentymättömäksi. Sääntelyn perusteella ei selviä, mitä sisällöllistä eroa tuen eri

¹ Vammaisten henkilöiden oikeuksien komitean yleiskommentti nro 4, kohta 62–63.

² Vammaisten henkilöiden oikeuksien komitean yleiskommentti nro. 4, kohta 11.

tasoilla on. *On välttämätöntä, että esityksen perusteluissa selvitetään, miten erityinen tuki eroa tehostetusta tuesta niin voimakkuudeltaan kuin sisällöltään.*

Varhaiskasvatuksessa inklusiosta seuraa muun muassa velvollisuus antaa lapselle hänen yksilöllisten tarpeidensa edellyttämä tuki välittömästi tarpeen ilmetessä eikä esimerkiksi vasta lääketieteellistä diagnoosin jälkeen. Näin ollen onkin välttämätöntä, että säännökset sisältävät selkeän velvoitteen aloittaa tuki viivytyksettä tuen tarpeen ilmettyä. Nyt esitetyssä muodossaan 15 a § säättää kuitenkin viivytyksettömyyden velvoitteen ainoastaan pykälän 1 momentissa tarkoitetun yleisen tuen osalta. *Säännös tulee muotoilla siten, että viivytyksettömyys koskee myös tehostettua ja erityistä tukea.* Pelkkä tähän liittyvä maininta hallituksen esityksessä ei ole riittävä varhaiskasvatukseen osallistuvan lapsen oikeusturvan näkökulmasta. Lisäksi säännöksen *perusteluihin on tarpeen kirjata selvyyden vuoksi, ettei kolmiportainen tuki edellytä jokaisen portaan läpikäymistä vaan lapsella on oikeus välittömästi niin vahvaan tukeen, kuin hänen tuen tarpeensa edellyttää.*

Perusopetuslain mukaisen kolmiportaisen tuen täytäntöönpanossa on ollut monia haasteita. Eduskunnan oikeusasiamies on joutunut kiinnittämään huomiota siihen, että perusopetuslain mukaisia oppimisen tukitoimia ja opetuksen järjestämistapaa harkitessaan opetuksen järjestäjän on kiinnitettävä huomiota oppilaan yksilölliseen, opetukseen liittyvään tarpeeseen.³ Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisukäytännön mukaan on keskeistä, että tukitoimet ovat tehokkaita ja yksilöityjä.⁴ *Varhaiskasvatuslain esitöistä on käytävä ilmi, että päätökset tuesta tehdään yksilöllisen arvioinnin perusteella tavoitteena kyseessä olevan lapsen oikeuksien tehokas toteutuminen.*

Päätöksenteko tuesta varhaiskasvatuksessa

Perusopetuslain kolmiportaisen tuen soveltaminen on aiheuttanut runsaasti haasteita, joihin muun muassa eduskunnan oikeusasiamies ja korkein hallinto-oikeus ovat ottaneet kantaa. Opetustoimessa ei ole täysin ymmärretty hallintolain 44 §:n velvoittavan erityisestä tuesta päätettäessä kirjalliseen päätökseen, josta ilmenee selvästi yksilöity tieto siitä, mihin oppilas on oikeutettu ja miten asia on muutoin ratkaistu. Eduskunnan oikeusasiamies on ratkaissut monia perusopetuslain mukaiseen oppimisen tukeen liittyviä kanteluita, joita usein yhdistävä piirre on päätöksentekoon liittyvät puutteet. Esimerkiksi varhaiskasvatusta koskeva oikeusasiamiehen ratkaisu EOAK 2720/2019 osoittaa, että kuntien valmiuksissa huolehtia päätöksenteon asianmukaisuudesta tukea tarvitsevien lasten oikeusturvaan liittyvissä kysymyksissä on vakavia puutteita.

Vastaavat ongelmat tulisi estää ennalta huolehtimalla varhaiskasvatuslain sääntelyn selkeydestä. *Esitetyistä säännöksistä ei käy selkeästi ilmi, milloin varhaiskasvatuksen järjestäjän on tehtävä tuen järjestämisestä hallintopäätös.* Tältä osin on tarpeen muuttaa sääntelyä selkeämmäksi. Lisäksi *tukea koskevaan päätökseen kirjattavat asiat on tarpeen sisällyttää lakitekstiin tai vähintäänkin*

³ Ks. eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisu EOAK/1586/2019 (6.2.2020).

⁴ Ks. korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu KHO 2006:79, jossa henkilökohtainen koulunkäyntiavustaja katsottiin välttämättömäksi kyseessä olevan oppilaan sekä muiden opetusryhmän oppilaiden oikeuksien turvaamiseksi.

säännöksen esitöihin, sillä laillisuusvalvonnassa on jouduttu usein huomauttamaan opetuksen järjestäjää puutteellisista kirjauksista.

Laillisuusvalvojat ovat useissa ratkaisuisaan ottaneet kantaa siihen, että opetuksen järjestämistä koskevien ratkaisujen on perustuttava yksilökohtaiseen harkintaan kunkin oppilaan osalta ja oppilaan edun on oltava keskeisin ratkaisuperuste. Esimerkiksi taloudelliset tai käytännön opetusjärjestelyihin liittyvät seikat eivät voi johtaa siihen, että oppilaan yksilölliset tarpeet sivuutettaisiin.⁵

Esiin tulleet ongelmat on otettava huomioon varhaiskasvatuslakiin nyt tehtävissä muutoksissa siten, että hallituksen esitykseen kirjataan ne seikat, jotka erityistä tukea koskevaan hallintopäätökseen on kirjattava. Lisäksi on syytä kirjata näkyviin varhaiskasvatuksen järjestäjän velvollisuus tehdä muutoksenhakukelpoinen päätös tilanteessa, jossa huoltaja ja varhaiskasvatuksen järjestäjä ovat erimielisiä tuen järjestämisestä. Tässä yhteydessä lain perusteluihin on tarpeen lisätä myös huoltajan mahdollisuus hakea lapselle varhaiskasvatuksen tukitoimia kuten avustajaa, vaikka lapsi ei vielä olisi erityisen tuen piirissä. Kyse on usein esiintyvistä puutteista, joihin oikeusasiamies on kiinnittänyt huomiota ja joita voidaan pyrkiä ennalta estämään asianmukaisilla, informatiivisilla ja ohjaavilla kirjauksilla.

Alaikäisen perusoikeuksien rajoittaminen

Perustuslain 6 §:n 3 momentin mukaan lapsia on kohdeltava tasa-arvoisesti yksilöinä, ja heidän tulee saada vaikuttaa itseään koskeviin asioihin kehitystään vastaavasti. Lapsia tulee kohdella aikuisväestöön nähden tasa-arvoisina, yhtäläiset perusoikeudet omaavina ihmisinä ja yhdenvertaisina keskenään. Tämä lähtökohta ei ole täysin läsnä varhaiskasvatuslain sääntelyssä, josta heijastuu yhä jonkin verran vanhakantainen, lapsen oikeuksien sopimukseen perustumaton näkemys siitä, että alaikäisten perusoikeuksia olisi mahdollista viranomaistoiminnassa rajoittaa ilman lain tukea. Varhaiskasvatuslakiin – toisin kuin esimerkiksi perusopetuslakiin ja lastensuojelulakiin – ei nimittäin sisälly lainkaan säännöksiä oikeudesta rajoittaa lapsen oikeuksia. Varhaiskasvatuslaista ei löydy perustetta ryhtyä esimerkiksi voimankäyttöön tai kurinpitotoimiin.

On kuitenkin selvää, että varhaiskasvatuksessa joudutaan päivittäin rajoittamaan lasten perusoikeuksia, mutta se tapahtuu nykyisin ilman lakiin perustuvaa tukea. Tämä ei ole lasten oikeusturvan näkökulmasta hyväksyttävää: myös pieniä lapsia on kohdeltava oikeudellisesti tasa-arvoisina muiden kanssa. Myös perustuslakivaliokunta on kiinnittänyt huomiota siihen, ettei varhaiskasvatuksessa voida rajoittaa lapsen itsemääräämisoikeutta ilman siihen nimenomaisesti oikeuden luovaa säännöstä. Tällaista sääntelyä ei kuitenkaan nyt ole. Varhaiskasvatuksen henkilökunnalla on velvollisuus huolehtia lasten turvallisuudesta, mihin kuuluu käytännössä puuttuminen fyysisesti esimerkiksi lapsen koskemattomuuteen. *Varhaiskasvatukseen osallistuvien lasten oikeusturva edellyttää, että varhaiskasvatuslakiin lisätään oikeus alaikäisen perus- ja ihmisoikeuksien näkökulmasta asianmukaisin edellytyksin rajoittaa lapselle kuuluvia oikeuksia.* Myös YK:n lapsen oikeuksien komitea on kiinnittänyt edellä mainitussa yleiskommentissa 7 huomiota siihen, että pikkulapset ovat muiden lasten

⁵ Ks. esim. EOAK 21.7.2015, Dnro 1633/4/14, jossa todettiin mm. lapsen edun ensisijaisuuden velvoitteen, tilannekohtaisen harkinnan ja yhdenvertaisuusperiaatteen ohjaavan ja rajaavan opetuksenjärjestäjän harkintaa.

tavoin kaikkien esimerkiksi lapsen oikeuksien sopimuksessa vahvistettujen oikeuksien haltijoita, joiden oikeuksien toteutumiseen ei valtioissa aina kiinnitetä riittävästi huomiota.

Huonon kohtelun kieltö

Lapsen oikeuksien sopimuksen 19 artikla kieltää kaiken lapsiin kohdistuvan väkivallan ja huonon kohtelun. Tästä seuraa, että lapsilla on oikeus siihen, ettei heihin kohdisteta minkäänlaista huonoa kohtelua. Varhaiskasvatusturvalain turvallista varhaiskasvatusympäristöä koskeva 10 § ei sisällä lapsen kaikenlaisen huonon ja loukkaavan kohtelun kieltöä varhaiskasvatuksessa. Huonon kohtelun kieltö on lapsen oikeuksien sopimuksen keskinen velvoite, joka osaltaan korostaa alaikäisten erityistä oikeudellista asemaa. *Lapsen oikeuksien sopimuksen asianmukainen täytäntöönpano edellyttäisi, että varhaiskasvatusturvalaki sisältäisi kaiken huonon kohtelun kiellon.*

Lopuksi

Alaikäisillä on rajoitetun oikeustoimikelpoisuutensa, kehitystasonsa ja täysi-ikäisistä poikkeavien valmiuksiensa vuoksi erityinen riski joutua oikeudenloukkausten kohteeksi. Tämä koskee myös varhaiskasvatusta, johon osallistuvat lapset ovat iältään ja kehitystasoltaan nuorin väestöryhmä. Julkisen vallan on toimittava korostetun huolellisesti huolehtiessaan pienten lasten oikeuksien asianmukaisesta toteutumisesta. Lainsäätäjällä on velvollisuus varmistua mm. siitä, että lainsäädäntö on riittävää turvaamaan tehokkaasti alaikäisen perus- ja ihmisoikeudet.

Jotta muutokset vahvistaisivat niille asetettujen tavoitteiden mukaisesti tukea tarvitsevien lasten oikeusturvaa, lainsäätäjän on huolehdittava sääntelyn selkeydestä, jotta lasten vanhemmat, varhaiskasvatuksen henkilöstö ja varhaiskasvatusta valvovat viranomaiset olisivat selvillä siitä, mihin lapsella on oikeus ja mitä tämän oikeuden toteuttaminen edellyttää varhaiskasvatuksen järjestäjältä. Lisäksi lainsäätäjän on varmistuttava siitä, että niillä, joille lainsäädäntö luo oikeuksia, on käytössään tehokkaat oikeusturvakeinot, mikäli oikeuksien ei katsota toteutuvan lainmukaisesti.

Esitetyn lainsäädännön täytäntöönpano varhaiskasvatuksen arjessa edellyttää varhaiskasvatuksessa työskenteleviltä paitsi vahvaa ammatillista pedagogista osaamista myös riittäviä valmiuksia varhaiskasvatuksessa olevien lasten oikeudellisesta asemasta sekä heidän oikeuksiensa toteuttamisesta. Tähän liittyy myös tehtävässä tarvittava ihmisoikeusosaaminen. On välttämätöntä, että varhaiskasvatusturvalakiin nyt tehtävistä muutoksista järjestetään asiantuntevaa koulutusta lakia täytäntöönpaneville taholle. Samalla on tarpeen korostaa lapsen oikeuksien sopimuksen sisältämää velvoitetta kiinnittää erityistä huomiota haavoittuvien lapsiryhmien oikeuksien toteuttamiseen sekä tunnistamalla ja ennalta estämällä heidän oikeuksiensa loukkauksia että tehokkaasti puuttumalla tilanteisiin, joissa oikeuksia ei ole asianmukaisesti toteutettu.

Lausunnon sisältö tiivistettynä

- Varhaiskasvatuslaista ja sen esitöistä tulee olla selkeästi luettavissa varhaiskasvatuksen järjestäjän velvollisuus arvioida esimerkiksi tuen järjestämiseen liittyviä kysymyksiä lähtien siitä, miten ratkaisuvaihtoehdot toteuttavat lapsen etua eli lapselle lainsäädännössä ja kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa turvattuja oikeuksia.
- Lapsen edun ja sen ensisijaisuuden tarkempi kuvaaminen esitöissä on tarpeen, jotta varhaiskasvatuslakia soveltavilla on mahdollisuus noudattaa perustuslain mukaisesti tarkoin lakia ja soveltaa asianmukaisesti varhaiskasvatuslain 4 §:ää.
- Lakiesitys on puutteellinen siltä osin, ettei siinä kiinnitetä YK:n lapsen oikeuksien sopimuksen edellyttämällä tavalla systemaattisesti huomiota haavoittuviin ryhmiin kuuluvien lasten oikeuksien toteutumiseen. Varhaiskasvatuslain tulevissa muutoksissa on otettava huomioon näiden lapsiryhmien erityispiirteet varmistuttava heidän erityistarpeidensa toteutumisesta.
- Esitykseen sisältyvä inklusion määritelmä tulee tarkentaa vastaamaan kansainvälisiä velvoitteita, erityisesti YK:n vammaisten henkilöiden sopimuksessa ja YK:n vammaiskomitean yleiskommenteissa inklusiosta esitettyä. Lisäksi säännöksen perusteluista tulee käydä ilmi, miten inklusio velvoittaa varhaiskasvatuksen järjestäjää.
- Inklusion varhaiskasvatuksessa on tulkittava sisältävän oppimisedellytysten kannalta tarpeelliset psykologi- ja kuraattoripalvelut. Näitä ei ole kuitenkaan esityksessä lainkaan tarkasteltu, mikä on ongelmallista.
- Esityksen perusteluissa on selvitettävä, miten erityinen tuki eroa tehostetusta tuesta voimakkuudeltaan ja sisällöltään.
- Esitetty 15 a § on muotoiltava siten, että siitä käy ilmi vaatimuksen viivytyksettömyydestä koskevan myös tehostettua ja erityistä tukea. Pelkkä maininta hallituksen esityksessä ei ole riittävä varhaiskasvatukseen osallistuvan lapsen oikeusturvan näkökulmasta.
- Esitetyn 15 a §:n perusteluihin on kirjattava, ettei kolmiportainen tuki edellytä jokaisen portaan läpikäymistä vaan lapsella on oikeus välittömästi niin vahvaan tukeen, kuin hänen tuen tarpeensa edellyttää.
- Varhaiskasvatuslain esitöihin on kirjattava, että päätökset tuesta on tehtävä yksilöllisen arvioinnin perusteella tavoitteena kyseessä olevan lapsen oikeuksien tehokas toteutuminen.
- Varhaiskasvatuslakiin tai ainakin sen esitöihin on kirjattava, milloin varhaiskasvatuksen järjestäjän on tehtävä tuen järjestämisestä hallintopäätös sekä lista niistä asioista, jotka on kirjattava tukea koskevaan päätökseen.
- Varhaiskasvatuslakiin on mahdollisimman pian lisättävä tarpeelliset säännökset, joihin perustuen on mahdollista rajoittaa varhaiskasvatukseen osallistuvan lapsen perus- ja ihmisoikeuksia. Nykyisin oikeuksia rajoitetaan ilman lakiin sisältyvää perustetta, mikä on erittäin huolestuttavaa lapsen oikeusturvan näkökulmasta.
- Varhaiskasvatuslakiin on lisättävä säännös lapseen kohdistuvan kaiken huonon kohtelun kiellosta, jotta LOS 19 sisältämä velvoite tulee pantua asianmukaisesti täytäntöön.

Helsingissä 28.10.2021

Suvianna Hakalehto

oikeustieteen tohtori, varatuomari
oikeustieteen professori (erityisesti lapsioikeus ja koulutusoikeus)
Itä-Suomen yliopisto