

Asiantuntijalausunto sivistysvaliokunnalle hallituksen esityksestä HE 224/2021 vp eduskunnalle laiksi varhaiskasvatuslain muuttamisesta

Yleistä

Sivistysvaliokunta on pyytänyt minulta lausuntoa hallituksen esityksestä HE 224/2021 vp eduskunnalle laiksi varhaiskasvatuslain muuttamisesta. Lausuntopyyntöissä on pyydetty kiinnittämään huomiota mm. luvanvaraisuuden ja rekisteröitymisvelvollisuuden oikeusvaikutusten vertailuun, ml. luvan ja rekisteröitymisen peruuttaminen.

Tarkastelen lausunnossani ensin hallituksen esityksessä ehdotetun lupamenettelyn käyttöönoton valtiosääntöoikeudellisia reunaehtoja erityisesti perustuslain 18 §:n näkökulmasta, sillä nuo reunaehdot vaikuttavat siihen, miten ilmoitus- ja rekisteröimismenettelyn sekä lupamenettelyn suhde on ylipäänsä ymmärrettävä. Näkemykseni mukaan jo voimassa oleva ilmoitus- ja rekisteröimismenettely ovat asiallisesti varsin lähellä ehdotettua lupamenettelyä, eikä hallituksen esityksessä ehdotettu lakimuutos siten toisi vallitsevaan oikeustilaan välttämättä kovinkaan radikaalia muutosta. Valtiosääntöoikeudellisen tarkastelun jälkeen vertailen yksityiskohtaisemmin nykyisen ilmoitus- ja rekisteröimismenettelyn sekä ehdotetun lupamenettelyn yhtäläisyyksiä ja eroja.

PL 18 § ja elinkeinon harjoittamisen vapaus

Voimassa olevaa varhaiskasvatuslaki säädettiin perustuslakivaliokunnan myötävaikutuksella (PeVL 17/2018 vp), mutta valiokunnan lausunnossa ei otettu kantaa yksityisten palvelutuottajien ilmoitusmenettelyyn tai rekisteröimiseen. Ennen varhaiskasvatuslakia yksityisen varhaiskasvatuksen (eli päivähoidon) valvontaan sovellettiin lakia yksityisistä sosiaalipalveluista (922/2011) ja tätä ennen lakia yksityisten sosiaalipalvelujen valvonnasta (603/1996), mutta kumpaakaan lakia ei ollut säädetty perustuslakivaliokunnan myötävaikutuksella. Näin ollen varhaiskasvatuksen osalta yksityisten palvelutuottajien ilmoitus- ja rekisteröimismenettelyn suhdetta perustuslain 18 §:ään ei nähdäkseni ole valtiosääntöoikeudellisesti koskaan arvioitu.

Perustuslain 18 §:n 1 momentin säännöksen lähtökohtana on, että elinkeinon luvanvaraisuus on poikkeus elinkeinon harjoittamisen vapautta koskevaa pääsääntöön nähden (HE 309/1993 vp, s. 67; PeVL 13/2014 vp, s. 2). Perustuslakivaliokunnan mukaan luvanvaraistamisen edellytyksiä tulee arvioida perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten kannalta. Lisäksi perustuslakivaliokunta on mm. metsänviljelyaineiston kauppaa koskeneesta hallituksen esityksestä antamassaan lausunnossa pitänyt rekisteröitymisvelvollisuutta perustuslain kannalta asiallisesti luvanvaraisuuteen rinnastuvana sääntelynä (PeVL 45/2001 vp, s. 2).

Jos arvioidaan varhaiskasvatuslain ilmoitus- ja rekisteröimismenettelyä perustuslakivaliokunnan muotoileman doktriinin valossa, voidaan perustellusti väittää, että nykyisessä ilmoitus- ja rekisteröimismenettelyssä on oikeusvaikutusten kannalta asiallisesti kyse lupamenettelystä eli että yksityinen päivähoito on jo valtiosääntöoikeudellisesti arvioiden luvanvaraista. Tätä näkökantaa voidaan perustella seuraavilla seikoilla:

- Varhaiskasvatuslain 44 §:n 3 momentin mukaan "[t]oiminta voidaan aloittaa tai olennaiset muutokset toiminnassa toteuttaa, kun kunnan toimielin on todennut mainittujen [varhaiskasvatukselle asetettujen] vaatimusten täyttymisen." Toiminnan aloittaminen on siten sidottu kunnan viranomaisen tekemään arvioon vaatimusten täyttymisestä.
- Varhaiskasvatuslain 46 §:n 1 momentin mukaan "[a]luehallintovirasto rekisteröi palveluntuottajan ja sen toimipaikat, jos ne täyttävät tässä laissa säädetyt edellytykset." Yksityinen varhaiskasvatustoiminta on säännöksen valossa mahdollista aloittaa ennen rekisteröimistä, mutta toisaalta jos aluehallintovirasto katsoo, että rekisteröimisen edellytykset täyty, sen tulee tehdä rekisteröimisasiassa hylkäävä päätös. Varhaiskasvatuslain 58 §:n nojalla aluehallintovirasto voi määrätä toiminnan välittömästi keskeytettäväksi, jos toiminta on varhaiskasvatuslain vastaista tai yksityinen palveluntuottaja ei ole täyttänyt ilmoitusvelvollisuuttaan. Viimeksi mainitussa säännöksessä ei nimenomaisesti säädetä hylkäävän rekisteröimispäätöksen oikeusvaikutuksista, mutta on vaikea ajatella, että palveluntuottaja voisi jatkaa toimintaansa, jos rekisteröinnin edellytykset eivät täyty (tähän myös viittaa seuraava kohta).
- Varhaiskasvatuslain 46 §:n 1 momentin mukaan "[p]alveluntuottaja voidaan poistaa palveluntuottajien rekisteristä, jos palveluntuottaja ei enää täytä 43 §:n 2 momentissa säädettyjä rekisteröinnin edellytyksiä." Hallituksen esityksen (s. 28) mukaan rekisteristä poistaminen tarkoittaa, ettei toimintaa saa enää harjoittaa. Tämä on vahvistettu oikeuskäytännössä (ks. HE, s. 9 viitattu Vaasan hallinto-oikeuden päätös).

Yllä lueteltujen seikkojen valossa voidaan siis väittää, että yksityinen varhaiskasvatus on jo nyt tosiasiaa luvanvaraista toimintaa. Varhaiskasvatuslaissa säädettyjen edellytysten on täytyttävä, jotta toimintaa saa harjoittaa. Rekisteröiminen toimii ehtona yksityisen varhaiskasvatustoiminnan harjoittamiselle.

Vertailua - mitä uutta lupamenettely toisi mukanaan?

Näkemykseni mukaan lupamenettelyyn siirtyminen ei merkitsisi kovinkaan suurta muutosta nykysääntelyyn verrattuna. Ainakin seuraavat seikat pysyisivät jotakuinkin samoina:

- *Lupaharkinta* olisi luonteeltaan *laillisuusharkintaa* aivan kuten ilmoittautumis- ja rekisteröimismenettelyinkin kohdalla nykyisin tehtävä harkinta.
- Yksityisen varhaiskasvatustoiminnan *harjoittamisedellytykset* säilyisivät ennallaan.
- Lupahakemukseen tulisi antaa *valituskelpoinen päätös*, kuten nykyisin rekisteröimismenettelyn päätteeksi.
- Luvan *peruuttamisen edellytykset* olisivat jokseenkin samat kuin rekisteristä poistamisen edellytykset nykyisin; luvan peruuttaminen olisi viimesijainen toimi, kun muut lievemmat toimet eivät olisi johtaneet haluttuun lopputulokseen.
- Myös luvan peruuttamisen *oikeusvaikutukset* olisivat samat kuin rekisteristä poistamisen oikeusvaikutukset, eli toimintaa ei saisi enää harjoittaa.

Ehdotettu sääntely toisi mukanaan ainakin seuraavat asialliset muutokset:

- Viranomaistoimivaltaa koskevat kysymykset selkiytyisivät, kun lupaharkinta keskitettäisiin yhdelle aluehallintovirastolle ja kunnat toimisivat vain lupaharkintaan liittyvien tarkastusten suorittajina; keskittäminen olisi omiaan lisäämään palveluntuottajien yhdenvertaisuutta.
- Yksityisen varhaiskasvatuksen toiminnan aloittamista koskeva sääntely selkiytyisi, sillä toimintaa ei saisi aloittaa ennen luvan myöntämistä.
- Toiminnan harjoittamislupa olisi palveluntuottajakohtainen, eikä toimitilakohtainen kuten nykyisin.

Olisiko lupamenettely vastaus nykyisen sääntelyn epäkohtiin?

Hallituksen esityksen mukaan lakimuutoksella olisi tarkoitus vastata ainakin seuraaviin yksityisessä varhaiskasvatuksessa havaittuihin ongelmiin:

- Valvontaviranomaisille tehtyjen kanteluiden perusteella yksityisen varhaiskasvatuksen ongelmat liittyvät usein henkilöstön mitoittamiseen – suhdeluvun ja/tai ryhmäkoon ylittäminen (HE, s. 6).
- Kuntien tarkastuskäytännöt vaihtelevat, mistä syystä toiminta on voitu aloittaa, vaikka sen edellytykset eivät olisi täyttyneetkään; hallituksen esityksessä viitataan tosin vain yhteen (sic) tapaukseen (HE, s. 9).

Nyt ehdotetulla valvonnan muutoksella jälkikäteisvalvonnasta ennakolliseen valvontaan ja toimivallan keskittämisellä voidaan kyllä puuttua jälkimmäisiin ongelmiin, mutta ei sen sijaan henkilöstön mitoittamiseen liittyviin ongelmiin. Lupamenettely ei poistaisi tarvetta jälkikäteisvalvontaan. Ei ole mitenkään itsestään selvää, että lupamenettely parantaisi varhaiskasvatuksen laatua, kun pidetään mielessä, minkälaisia ongelmia esimerkiksi yksityisessä vanhustenhuollossa on siitä huolimatta, että yksityisten ympärivuorokautisten sosiaalipalvelujen tuottaminen on luvanvaraista toimintaa.

Yhteenvedona totean, että jo voimassa oleva rekisteröimismenettely tulee valtiosääntöoikeudellisesti arvioiden oikeusvaikutuksiltaan varsin lähelle ehdotettua lupamenettelyä. Kuten perustuslakivaliokunta on todennut, rekisteröitymisvelvollisuus voi olla asiallisesti luvanvaraisuuteen rinnastuvaa sääntelyä. Tästä näkökulmasta katsottuna ehdotettu muutos ei merkitsisi nykyistä syvemmälle menevää puuttumista perusoikeutena turvattuun elinkeinovapauteen. Ongelmana kuitenkin on, ettei perustuslakivaliokunta ole arvioinut yksityisen varhaiskasvatuksen rekisteröimismenettelyn perustuslainmukaisuutta.

Jos sen sijaan päädyttäisiin siihen, että nykyinen rekisteröimismenettely ei rinnastu luvanvaraisuuteen, tulee pohtia, onko lupamenettelyn käyttöön ottamiselle hyväksyttävät perustelut ja onko se oikeasuhtaista/välttämätöntä. Näkisin, että yksityisessä varhaiskasvatuksessa olevia ongelmia olisi hyvinkin mahdollista korjata vain nykyistä rekisteröimismenettelyä koskevia säännöksiä täsmentämällä – toimivaltasuhteita ja rekisteröimisen hylkäämisen oikeusvaikutuksia selkiyttämällä.

Helsingissä 16.3.2022



Toomas Kotkas
Julkisoikeuden professori