

Olli Mäenpää

18.3.2022

Sivistysvaliokunnalle

## **Hallituksen esitys laiksi varhaiskasvatuslain muuttamisesta (HE 224/2021 vp)**

Sivistysvaliokunta on pyytänyt kiinnittämään huomiota mm. oikeusvaikutusten vertailuun luvanvaraisuuden ja rekisteröitymisvelvollisuuden välillä, ml. luvan ja rekisteröitymisen peruuttaminen.

### ***Ilmoitus- ja lupamenettelyn oikeusvaikutusten vertailua***

#### ***Ilmoitusmenettelyn perusteet***

Voimassa oleva laki perustuu nelivaiheiseen ilmoitus- ja rekisteröintimenettelyyn, jossa 1) palveluntuottajan on tehtävä ilmoitus, 2) kunnan on tehtävä tarkastus, jonka perusteella tehdään 3) kunnan toteamispäätös, minkä jälkeen 4) aluehallintovirasto tekee rekisteröinnin. Kunnan toteamispäätös oikeuttaa toiminnan aloittamisen. Rekisteröintipäätös lähinnä virallistaa tilanteen. Palveluntuottaja voidaan poistaa rekisteristä laissa säädetyin edellytyksin, joihin ei kuulu lainvastainen menettely.

Valvontaseuraamuksina ovat valvontaviranomaisen määräys ja rekisteristä poistaminen. Laki ei mahdollista toteamispäätöksen peruuttamista.

#### **Ilmoitusmenettely (voimassa oleva laki)**

- ilmoitus tehtävä ennen toiminnan aloittamista
- kunnan toimitilien pakollinen tarkastus
- toiminta ei ole sallittua ennen kuin vaatimusten täyttyminen on todettu (*toteamispäätös*, 44.3 §)
- vaatimukset säädetään lailla
- vaatimustenmukaisuuden arviointi on laillisuusharkintaa
- toiminta voidaan aloittaa vasta, kun vaatimustenmukaisuus on todettu
- toteamispäätöksen perusteet sekä oikeudellinen luonne ja muut oikeusvaikutukset tulkinnanvaraisia
- rekisteröintipäätös tehdään viran puolesta, jos edellytykset täyttyvät (*rekisteröintipäätös*, 46.1 §)
- rekisteröintipäätöksen muut oikeusvaikutukset tulkinnanvaraisia
- valvontaviranomaisen määräys puutteiden korjaamisesta tai epäkohtien poistamisesta (58 §)
- palveluntuottaja voidaan poistaa rekisteristä, jos ei täytä rekisteröinnin edellytyksiä;
- rekisteristä poistaminen ei ole mahdollista lainvastaisen toiminnan johdosta
- rekisteristä poistamispäätös estää toiminnan harjoittamisen (rangaistussäännös 49 §)

### *Lupamenettelyn perusteet*

Hallituksen esityksessä ehdotettu lupasääntely perustuu kolmivaiheiseen menettelyyn, jossa toiminnanharjoittajan on tehtävä 1) lupahakemus, saatava 2) aluehallintoviraston myöntämä lupa ja 3) lupaviranomaisen rekisteröinti. Lupapäätös oikeuttaa toiminnan aloittamisen. Viran puolesta tehtävä rekisteröintipäätös lähinnä virallistaa tilanteen. palveluntuottaja on poistettava rekisteristä, jos lupa peruutetaan.

Valvontaseuraamuksena ovat valvontaviranomaisen määräys, luvan peruuttaminen ja rekisteristä poistaminen.

#### **Lupamenettely (ehdotus)**

- lupahakemus tehtävä ennen toiminnan aloittamista
- toiminta ei ole sallittua ennen luvan myöntämistä (*lupapäätös*, 44.1 §)
- kunnan toimielimen tarkastus vain lupaviranomaisen pyynnöstä (44 a.3 §)
- luvan myöntämisedellytykset säädetään lailla
- lupaharkinta on laillisuusharkintaa
- oikeus saada lupa, kun lakisääteiset edellytykset täyttyvät
- luvan pysyvyys ja muut oikeusvaikutukset vahvistavat toiminnanharjoittajan oikeusasemaa
- rekisteröintipäätös tehdään viran puolesta, jos lupa myönnetään (*rekisteröintipäätös*, 46.1 §)
- valvontaviranomaisen määräys puutteiden korjaamisesta tai epäkohtien poistamisesta (58 §)
- luvan peruuttaminen vain lakisääteisin perustein, lainvastaisen menettelyn johdosta
- peruuttamispäätöksen lainvoimaisuus toiminnan päättämisen edellytyksenä
- palveluntuottaja tulee poistaa rekisteristä, jos lupa peruutetaan
- luvan peruuttaminen estää toiminnan harjoittamisen (rangaistussäännös 49 §)

### ***Oikeusvaikutusten vertailua***

#### *Palveluntuottajan näkökulma*

Ilmoitusmenettely perustuu nelivaiheiseen menettelyyn, kun taas lupamenettelyssä riittää kolmivaiheinen käsittely. Lupamenettelyssä palveluntuottajalla on säännösperustaisesti oikeus saada lupa, jos sen myöntämisen edellytykset täyttyvät. Ilmoitusmenettelyssä ei myönnetä lupaa vaan ”todetaan vaatimusten täyttyminen”. Säännösperusta tälle toteamispäätökselle sallii kunnan päätöksentekijälle ainakin jossain määrin harkinnanvaraa. Palveluntuottajan kannalta lupamenettelyä voidaan pitää ennakoitavampana ja lakiin sidotumpana. Toteamispäätöksen harkinnanvaraisuus, perusteet ja oikeudellinen luonne ovat tulkinnanvaraisempia.

*Hallintoluvan asemaa* voidaan pitää oikeudellisesti vakiintuneena ja verraten vahvana julkisoikeudellisena oikeutena. Hallintoluvan saaja voi luottaa luvan pysyvyyteen, ja lupaan voidaan puuttua vain lakisääteisin edellytyksin. Palveluntuottajan kannalta on myös olennaista, että luvan peruuttaminen on mahdollista vain, jos lupaviranomaisen osoittamia puutteita ei korjata kohtuullisessa ajassa. Rekisteristä poistaminen seuraa suoraan luvan peruuttamisesta.

*Toteamispäätöksen oikeudelliset vaikutukset* ovat lupaa tulkinnanvaraisemmat. Laki ei mahdollista toteamispäätöksen peruuttamista eikä sitä edeltäviä korjaavia toimia. Luvan peruuttamista vastaa sen sijaan palveluntuottajan poistaminen rekisteristä, joka on harkintaan perustuva hallintopäätös: Palveluntuottaja *voidaan poistaa* rekisteristä, jos rekisteröinnin väljästi määritellyt edellytykset eivät enää täyty. Ilmoitusmenettelyssä toiminnanharjoittajan asema on kaiken kaikkiaan tulkinnanvaraisempi ja viranomaisen harkinnanvaraisista päätöksistä riippuvaisempi kuin lupamenettelyssä.

*Hallinnollinen taakka* on kevyempi luvan myöntämismenettelyssä, koska lupa voidaan myöntää ilman tarkastusvaihetta. Lupamenettelyn perusteet ja oikeusvaikutukset on myös määritelty ilmoitusmenettelyä selkeämmin, minkä voidaan arvioida vahvistavan toiminnanharjoittajan aseman ennakoitavuutta.

*Elinkeinon harjoittamisen oikeuden* kannalta arvioituna molemmat menettelyt rajoittavat tätä oikeutta yhtä laajasti ja samoin, hyväksyttävin, perustein oikeutta. Luvanvaraisen toiminnan valvontasääntelyssä on otettu huomioon tällaiseen rajoittamiseen kohdistuva oikeasuhtaisuuden vaatimus. Ilmoitusmenettelystä sen sijaan pitkälti puuttuu tällainen suhteellisuusnäkökulma.

### *Lapsen oikeuksien näkökulma*

Varhaiskasvatuslaissa säädetään sen 1 §:n mukaan lapsen oikeudesta varhaiskasvatukseen, varhaiskasvatuksen järjestämisestä ja tuottamisesta sekä varhaiskasvatuksen tietovarannosta. Lapsen kannalta on keskeistä, että hallinnollinen valvontamenetelmä turvaa parhaalla mahdollisella tavalla lain 3 §:ssä määriteltyjen varhaiskasvatuksen tavoitteiden toteutumisen.

Ilmoitus- ja lupamenettely perustuvat molemmat toiminnan edellytysten ennakolliseen arviointiin, ja toiminnan aloittaminen on mahdollista vain, jos lakisääteiset edellytykset täyttyvät. Molemmissa menettelyssä keskeinen käynnissä olevaan toimintaan kohdistuva valvontatoimenpide on valvontaviranomaisen määräys puutteiden korjaamisesta tai epäkohtien poistamisesta (58 §). Näissä suhteissa ei ole olennaista eroa ilmoitus- ja lupamenettelyn välillä.

Lapsen oikeuksien ja oikeusaseman kannalta on merkittävää, että olennaisesti varhaiskasvatuslain vastaiseen toimintaan voidaan *lupamenettelyssä* puuttua kaksivaiheisessa menettelyssä: a) velvoittamalla palveluntuottaja korjaamaan puutteet ja laiminlyönnit sekä b) peruuttamalla lupa kokonaan tai osittain, jos korjausta ei toteuteta. Luvan peruuttaminen johtaa automaattisesti rekisteristä poistamiseen.

Sen sijaan *ilmoitusmenettelystä* puuttuu tältä osin korjaamismenettelyn mahdollisuus, joskin valvontamääräyksellä voi olla vastaavaa merkitystä. Ilmoituksen tehnyt palveluntuottaja ei myöskään voida poistaa rekisteristä sillä perusteella, että sen toiminta on olennaisesti varhaiskasvatuslain vastaista, mitä voidaan pitää varsin ongelmallisena aukkona laissa.

Kun ilmoitus- ja lupamenettelyä verrataan lapsen oikeuksien turvaamisedellytysten kannalta, lupamenettelyn voidaan arvioida olevan kokonaisuudessaan tehokkaampi ja oikeasuhtaisempi.

### ***Luvan peruuttaminen ja rekisteristä poistaminen***

*Lupamenettelyssä* luvan peruuttamisedellytykset määriteltäisiin laissa yksiselitteisesti (44 d §). Peruuttamisen perusteena voisi olla se, että varhaiskasvatusta harjoitetaan olennaisesti vastoin tätä lakia tai sen nojalla annettuja säännöksiä tai määräyksiä. Peruuttaminen ei olisi mahdollista, jos palveluntuottaja korjaa lupaviranomaisen osoittamat puutteet. Ehdotettua lupasääntelyä voidaan pitää sisällöltään vakiintuneena peruuttamistoimivallan määrittelynä, jolla pystytään myös tehokkaasti turvaamaan varhaiskasvatuksen laatua ja lainmukaisuutta. Sääntelyssä on myös otettu huomioon oikeasuhtaisuuden vaatimus mahdollistamalla puutteiden ja laiminlyöntien korjaaminen lupaa peruuttamatta.

*Ilmoitusmenettelyssä* keskeisen rekisteristä poistamisen edellytykset on voimassa olevassa laissa määritelty verraten väljästi ja harkinnanvaraisesti (46 §). Palveluntuottaja voidaan poistaa rekisteristä vain, jos se ei enää täytä rekisteröinnin edellytyksiä. Nämä edellytykset liittyvät lähinnä toiminnanharjoittajan taloudelliseen vakauteen. Rekisteristä poistaminen ei sen sijaan ole mahdollista sillä perusteella, että varhaiskasvatusta harjoitetaan olennaisesti vastoin tätä lakia tai sen nojalla annettuja säännöksiä tai määräyksiä. Rekisteristä poistamisen perusteita voidaan pitää puutteellisina etenkin varhaiskasvatuksen laadun ja lainmukaisuuden turvaamisen kannalta. Toiminnassa havaittujen puutteiden ja laiminlyöntien korjaamisvelvoite voidaan ilmoitusmenettelyssä asettaa vain valvontamääräyksellä.