

Eduskunnan hallintovaliokunnalle

6.6.2024

Asia: HE 26/2024 Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi ulkomaalaislain sekä kolmansien maiden kansalaisten maahantulon ja oleskelun edellytyksistä tutkimuksen, opiskelun, työharjoittelun ja vapaaehtoistoiminnan perusteella annetun lain 2 §:n muuttamisesta

Pakolaisneuvonta ry:n lausunto

Pakolaisneuvonta kiittää mahdollisuudesta lausua hallituksen esityksestä.

Esityksessä ehdotetaan muutettavan ulkomaalaislakia ja kolmansien maiden kansalaisten maahantulon ja oleskelun edellytyksistä tutkimuksen, opiskelun, työharjoittelun ja vapaaehtoistoiminnan perusteella annettua lakia. Esityksen mukaan sen tarkoituksena on entistä tehokkaammin estää maahantulosäännösten kiertäminen siten, että laissa otetaan huomioon kaikki tilanteet, joiden tulisi johtaa oleskeluvan epäämiseen oleskelulupaa haettaessa. Esityksen mukaan on samalla tarkoitus selkeyttää henkilöllisyyden todentamista koskevia säännöksiä. Lakimuutoksen myötä turvapaikanhakijoiden mahdollisuus saada työ- ja opiskeluperusteisia oleskelulupia estettäisiin ja kansainvälistä suojelua hakevan työntekijäoikeuden kestoa selkeytettäisiin.

Esityksen tavoitteina todetaan olevan korostaa maahanmuuton hallintaa ja parantaa sitä kautta yhteiskunnan sisäistä turvallisuutta. Tavoitteena on kitkeä pois moitittavaa toimintaa, jolloin vaikutuksena olisi, että suomalaiseen yhteiskuntaan olisi aiempaa vaikeampi päästä väärin keinoin. Esityksen mukaan aiempaa sääntelyä korvaava tarkempi sääntelytapa ja säännösten uudenlainen jaottelu selkeyttäisi sääntelyä ja tekisi sen soveltamisen aiempaa ymmärrettävämmäksi ja ennustettavammaksi.

1. Yleistä

Vastoin esityksen selkeyttämistavoitteita ehdotetut säädösmuutokset tekevät lain tulkinnasta ja soveltamisesta entistä vaikeampaa ja epäselvempää. Esitys sisältää monia lain soveltamiseen liittyviä päällekkäisyyksiä, eikä säännöksistä tarpeeksi käy ilmi, mihin lupatyypeihin ja oleskelulupiin ne soveltuvat. Ulkomaalaislain 36 §:n pilkkominen osiin ja jakaminen useisiin epäämisperusteisiin muodostaa vaikeaselkoisen, ennakoimattoman ja pirstaleisen kokonaisuuden. On vaarana, että epäämisperusteita aletaan soveltamiskäytännössä soveltamaan sellaisiinkin oleskelulupiin, joiden osalta epäämisperusteiden soveltaminen olisi ristiriidassa EU-lainsäädännön, kansainvälisten ihmisoikeussopimusten tai ulkomaalaislain muun sääntelyn kanssa. On myös ongelmallista, mikäli lainsäätäjän tarkoitus rajata epäämisperusteiden soveltamisalaa tiettyjen oleskelulupien kohdalla ei käy suoraan ilmi säädöstekstistä.

Pakolaisneuvonta vastustaa oleskeluluvan epäämisperusteita koskevien säännösten sanamuodon muuttamista muotoon "oleskelulupa jätetään myöntämättä" aiemman "oleskelulupa voidaan jättää myöntämättä" sijaan. Pakolaisneuvonta pitää sanamuodon ehdottomuutta ongelmallisena. Sanamuoto ei mahdollista asianmukaista kokonais- ja kohtullisuusharkintaa yksittäisissä tilanteissa. Myös lähtökohta, että laissa määritellään oleskelulupien epäämisperusteet oleskelulupien myöntämisen edellytysten sijaan, on ongelmallinen ja poikkeaa yleisestä lainsäädäntötavasta.

Esitys sisältää epäselviä, laajatulkintaisia ja leimaavia termejä. Ehdotetut lainmuutokset eivät perustu mihinkään selvitykseen eikä esityksessä ole esitetty asianmukaisia perusteita ehdotetuille kansainvälistä suojelua hakevien, paperittomien ja monien muiden ulkomaalaisten oikeuksia merkittävästi rajoittaville muutoksille. Ehdotetut muutokset ovat sekä yksilön ja heidän perheenjäsentensä että yhteiskunnan edun vastaisia.

Toisin kuin esityksessä annetaan ymmärtää sisältää esitys merkittäviä perus- ja ihmisoikeusvaikutuksia muun muassa perhe-elämän suojaan, lapsen etuun ja oikeuksiin sekä liikkumisvapauteen. Muutokset heikentävät ja loukkaavat yksilöiden ihmisoikeuksia. Näin ollen ehdotetut muutokset tulee arvioida perusoikeuksien rajoitusedellytykset huomioiden, mukaan lukien suhteellisuusperiaate sekä painavan yhteiskunnallisen tarpeen osoittaminen ja säädöksen hyväksyttävyys sen tarkoitukseen nähden.

Ehdotetuissa säännöksissä on yleisesti ongelmallista myös se, että niissä ei ole määritelty eikä edes pohdittu säädettyjen epäämisperusteiden, kuten ns. "moitittavan käytöksen" ja maahantulokiellon osalta ajallista kestoja eli siitä ei käy ilmi, milloin este poistuu tai poistuu se ikinä.

Esityksessä todetaan, että on vaikea arvioida, mikä konkreettinen vaikutus ehdotuksella on ilman oleskeluoikeutta maassa oleskelevien määrään. Pakolaisneuvonta toteaa, että on epärealistista ajatella, että kaikki kielteisen turvapaikkapäätöksen saaneet henkilöt tulevat poistumaan Suomesta. On väistämätöntä, että tuleva esitys tulee suoraan lisäämään paperittomien henkilöiden määrää Suomessa ja viemään heiltä käytännössä lähes kaikki mahdollisuudet virallistaa oleskelunsa Suomessa. Lisääntynyt paperittomuus tulee lisäämään syrjäytymisen sekä ihmiskaupan ja muun hyväksikäytön riskiä. Lakiesitys on Suomessa oleskelevien paperittomien henkilöiden kannalta täysin kestävä.

Lopuksi on huomioitava, että esityksessä sivuutetaan pitkälti kaikki esityksen lausuntovaiheessa annettu kriittinen palaute. Esitykseen on luonnosvaiheen jälkeen tehty ainoastaan pieniä muutoksia eikä ehdotusten osalta edelleenkään ole tehty asianmukaista ja perusteltua vaikutusarviointia, etenkin perus- ja ihmisoikeusvaikutusten, perhe-elämän suojan ja yksilön aseman osalta. Nyt käsillä olevassa tilanteessa, kun eduskunnassa on käsiteltävänä ja sisäministeriössä valmistellaan lukuisia ulkomaalaisen oikeuksiin vaikuttavia ja heidän oikeuksiaan merkittävästi rajoittavia lainmuutoksia on myös välttämätöntä, että suoritetaan kaikkien muutosten kokonaisarviointi niiden yhteisvaikutuksista perus- ja ihmisoikeuksiin.

Pakolaisneuvonta vastustaa esitystä kokonaisuudessaan.

Esitys lisää väistämättä paperittomuutta ja syrjäytymistä Suomessa.

2. Säännöskohtaiset huomiot

2.1 Terminologia ja tulkinnanvaraisuus

Esityksessä puhutaan "moitittavasta" käyttäytymisestä, toiminnasta ja menettelystä. Esityksessä ulkomaalaislain 36 b § on otsikoitu "oleskeluluvan epääminen Suomessa tapahtuneen moitittavan käyttäytymisen vuoksi". Pykälässä listataan eri tilanteita, jolloin käytös katsotaan "moitittavaksi". Säännöksen 5 kohdan mukaan epäämisperuste on myös mikäli "ulkomaalainen on muutoin aiemmalla toiminnallaan osoittanut piittaamattomuutta maahantuloa ja maassa oleskelua koskevasta lainsäädännöstä tai Suomen viranomaisten päätöksistä tai määräyksistä." Samanlainen avoimen tulkinnan mahdollistava kohta on lisätty 36 a §:n 4 kohtaan. Lainkohtien on katsottava olevan vastoin lainsäädännön täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimusta. Terminologian "moitittava käyttäytyminen" ja "muu piittaamattomuus" pohjalta jää ennakoimattomaksi ja kohtuuttoman tulkinnanvaraiseksi minkälaiset tilanteet tulkitaan lainkohdan soveltamisalaan.

Pakolaisneuvonta katsoo, että esityksessä käytettävää terminologia tulee yhtäläistää ja 36 a §:n 4 kohta ja 36 b §:n 5 kohta tulee poistaa säädöksistä lain selkeyttämiseksi.

2.2 Säännösten soveltamisalasta ja tarkkarajaisuudesta

Säännösten ehdotetun sanamuodon perusteella jää epäselväksi, onko lainsäätäjän tarkoituksena 36 a ja b §:issä ehdotettujen epäämisperusteiden kategorinen soveltaminen kaikkiin oleskelulupaperusteisiin. Pakolaisneuvonta huomauttaa, että sellaiset oleskeluluvat, joihin 36 a ja b §:iä ei voida eikä ole tarkoitus soveltaa, tulisi säädöstasolla sulkea pois ehdotettujen 36 a ja b §:ien soveltamisalasta. Esityksen säännöskohtaisissa perusteluissa olevat maininnat rajoitetusta soveltamisesta tiettyihin oleskelulupiin eivät riitä turvaamaan lain tarkkarajaisuutta säännösten soveltamialan osalta.

Ulkomaalaislain 36 e §:ään ehdotetun kohtuuttomuussäännöksen perusteluissa tuodaan esiin, että jo lähtökohtaisesti oleskeluluvan epääminen olisi kohtuutonta, jos oleskelulupa voitaisiin myöntää ihmiskaupan tai hyväksikäytön uhrille ulkomaalaislain 52 a tai 52 d §:ien perusteella. Käytännössä siis ainakaan 36 b §:n 1 momentin 1 kohdan (laiton oleskelu) ja 2 kohdan (työnteko ilman työnteko-oikeutta) epäämisperusteita ei sovellettaisi kyseisten oleskelulupien kohdalla. Pakolaisneuvonta katsoo ongelmaksi, ettei tämä ilmene suoraan ehdotetusta lakitekstistä.

Vastaavasti 36 b §:n perusteluissa tuodaan esiin, ettei säännöstä ole tarkoitus soveltaa täysimääräisesti esimerkiksi ulkomaalaislain 52 §:n nojalla myönnettävään oleskelulupaan yksilöllisestä inhimillisestä syystä. Hallituksen esityksen 36 b §:n perusteluissa tuodaan esiin, ettei ulkomaalaisen omalla moitittavalla käyttäytymisellä ole merkitystä ilmeiseen kohtuuttomuuteen, jonka perusteella lupa myönnetään. Perustelujen mukaan 36 b §:n epäämisperusteita ei sovellettaisi, kun 52 §:n mukaisen luvan myöntämistä harkitaan viran puolesta kansainvälisen suojelun hakemuksen yhteydessä, jos perusteet itse luvan myöntämiselle ovat vahvemmat.

Perusteluissa ehdotetaan ristiriitaisesti, että jos ulkomaalainen muussa yhteydessä hakee suoraan oleskelulupaa 52 §:n perusteella, epäämisen perusteita tulisi tarkastella tarkemmin. Pakolaisneuvonta painottaa, että 36 b §:n epäämisperusteiden soveltaminen 52 §:n mukaiseen oleskelulupaan ei saisi riippua siitä, haetaanko oleskelulupaa erikseen yksilöllisten inhimillisten syiden perusteella vai arvioidaanko oleskelulupa kansainvälistä suojelua koskevan hakemuksen yhteydessä. Ehdotus on ongelmallinen hakijoiden yhdenvertaisuuden näkökulmasta. Saman säännöksen perusteella myönnettävän oleskeluluvan myöntämisen tai epäämisen edellytykset tulisi ratkaista kaikissa tilanteissa johdonmukaisesti samoilla perusteilla. Toisin kuin esityksen perusteluista on ymmärrettävissä, oleskelulupaa yksilöllisistä inhimillisistä syistä 52 §:n perusteella voi hakea myös erillisellä muun perusteen oleskelulupahakemuksella ja tämä voi tietyissä tilanteissa olla hakijalle tarkoituksenmukaisempaa.

Myös ulkomaalaislain 51 §:n osalta 36 b §:n perusteluissa todetaan, ettei säännöstä sovelleta, jos oleskelulupa voidaan myöntää 51 §:n perusteella.

Niin ikään perhesiteen perusteella haettavan oleskeluluvan osalta 36 b §:n perusteluissa tuodaan esiin, ettei 36 b §:n 1 kohtaa eli laittoman oleskelun epäämisperustetta ole tarkoituksaan soveltaa automaattisesti perhesiteen perusteella haettuihin oleskelulupiin.

Ongelmallista lain tarkkarajaisuuden näkökulmasta on myös, että ehdotetusta 36 c §:n 2 momentista ei tarpeeksi selkeästi käy ilmi, onko säännöksen asettama vaatimus perhe-elämän ja lapsen edun ensisijaisuuden ja moitittavana pidettävän menettelyn välinen punninta suoritettava myös sovellettaessa 36 a ja b §:iä.

Lain tarkkarajaisuuden vuoksi Pakolaisneuvonta ehdottaa, että ainakin 36 b §:ään sisällytetään säädöstasolle nimenomaiset maininnat 52, 52 a, 52 d ja 51 §:ien mukaisten

oleskelulupien sekä perhesiteen perusteella haettavien oleskelulupien sulkemisesta säännöksen tai vähintään yksittäisten epäamisperusteiden soveltamisalan ulkopuolelle. 36 c §:n suhdetta 36 a ja b §:ien soveltamisalaan tulee myös selkeyttää.

2.3 Kansallisen matkustusasiakirjan vaatimus - ehdotettu 35 §

Ulkomaalaislain 35 §:ssä ehdotetaan, että oleskeluluvan myöntämisen edellytyksenä olisi jatkossa henkilöllisyyden luotettava todentaminen, joka tapahtuisi jatkossa vain kansallisella matkustusasiakirjalla. Esityksen mukaan tämä tarkoittaisi myös sitä, että jatkossa ei hyväksyttäisi esimerkiksi toisen valtion myöntämää pakolaisen matkustusasiakirjaa tai muukalaispassia. Esityksessä tehdään erittely matkustusasiakirjavaatimuksesta poikkeamisesta määräaikaisten ja pysyvien oleskelulupien yhteydessä.

Ehdotetun 2 momentin mukaan ensimmäisen määräaikaisen oleskeluluvan kohdalla matkustusasiakirjavaatimuksesta olisi mahdollista poiketa, jos se myönnetään lain 51, 52, 52 a, 52 d, 52 e, 87, 88, 89 tai 110 §:n perusteella ja tietyissä tilanteissa, jos myönnetään ensimmäinen oleskelulupa Suomessa syntyneelle lapselle, jonka vanhempi tai vanhemmat oleskelevat Suomessa oleskeluluvalla ja jolle myönnetään oleskelulupa perhesiteen perusteella.

Ehdotetun 3 momentin mukaan, jos hakijalle on myönnetty määräaikaisen oleskeluluvan 87, 88, 89 tai 110 §:n perusteella, pysyvä oleskelulupa voidaan myöntää voimassa olevan matkustusasiakirjan puuttumisesta huolimatta. Ehdotetun 4 momentin mukaan, jos hakijalle on myönnetty määräaikainen oleskelulupa 51, 52, 52 a, 52 d tai 52 e §:n perusteella voimassa olevan matkustusasiakirjan puuttumisesta huolimatta, pysyvän oleskeluluvan myöntämisen edellytyksenä on, että hakija on hankkinut kansallisen matkustusasiakirjan taikka on "todistettavasti pyrkinyt sellaisen hankkimaan ja esittänyt muuta luotettavaa selvitystä henkilöllisyydestään".

Ulkomaalaislain 35 §:ään tulisi vähintään sisällyttää poikkeamismahdollisuus Suomea sitovien kansainvälisten velvoitteiden ja yksilöllisen kokonais- ja kohtuullisuusharkinnan turvaamiseksi. Poikkeaminen tulee mahdollistaa myös tilanteissa, joissa hakijan ei voida yksilöllisessä tilanteessaan edellyttää hankkivan matkustusasiakirjaa, koska se on mahdotonta tai sen vaatiminen olisi hakijan tilanteessa kohtuutonta.

Esitys ei mahdollista poikkeamista matkustusasiakirjavaatimuksesta edes Euroopan ihmisoikeussopimuksen perhe-elämän kunnioittamista suojaavan 8 artiklan velvoitteiden nojalla. Tältä osin esitys on ristiriidassa myös korkeimman hallinto-oikeuden (KHO) ratkaisukäytännön kanssa. KHO on muun muassa katsonut, että oleskeluluvan epäminen hakijalta sillä perusteella, että hänellä ei ole eikä hän voi myöskään saada Somalian valtiolta sellaista matkustusasiakirjaa, jonka Suomi hyväksyisi, rajoitti hakijan ja perheen kokoajan oikeutta perheenyhdistämiseen Suomessa enemmän kuin oli välttämätöntä (KHO:2015:107). KHO viittasi ratkaisussaan erityisesti Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklaan ja sitä koskevaan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntöön. Korkein hallinto-oikeus myös toteaa, että Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on perhe-elämän suojaa koskevassa oikeuskäytännössään korostanut sitä, että sekä valtion positiivisten että negatiivisten velvollisuuksien kohdalla tulee löytää oikeudenmukainen tasapaino yksilön ja yhteiskunnan kilpailevien intressien välillä.

Ehdotuksessa sivuutetaan tältä osin perustuslain 22 §, joka asettaa julkiselle vallalle ja myös lainsäätäjälle velvollisuuden turvata perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Ehdotus on omiaan johtamaan tilanteeseen, jossa lain sanamuodon mukainen tulkinta johtaa perus- ja ihmisoikeuksien vastaiseen tulkintaan. Lakiin tulee lisätä mahdollisuus poiketa tilanteissa, joissa matkustusasiakirjavaatimuksesta tulee poiketa perustuslain ja kansainvälisten velvoitteiden, erityisesti perhe-elämän suojan, turvaamiseksi.

Laki johtaa myös täysin kohtuuttomiin, sekä yksilön että yhteiskunnan edun vastaisiin tilanteisiin, kun Suomessa oleskeleva henkilö, joka voimassa olevaa matkustusasiakirjaa lukuun ottamatta täyttää kaikki työntekijän oleskeluluvan yleiset ja erityiset

myöntämisedellytykset, ei voisi saada hakemansa oleskeluluvan ja muukalaispassin kansallisen passin hankkimista varten.

Ehdotettu säännös tarkoittaisi muun muassa sitä, että Suomeen erinomaisesti kotoutunut, Suomessa opiskellut, esimerkiksi lähihoitajan ammattitutkinnon suorittanut ja lähihoitajana työskennellyt Suomea sujuvasti puhuva henkilö, joka täysin itsestään riippumattomista syistä, esimerkiksi kansalaisuudettomana tai Somalian kansalaisena ei voi saada Suomen viranomaisten edellyttämää kansallista matkustusasiakirjaa, ei tämän takia voi saada oleskelulupaa vaikka kaikki muut oleskeluluvan yleiset ja erityiset edellytykset täyttyvät. Pakolaisneuvonnan tiedossa on useita Suomessa vuosivuosia oleskelleita, joka ovat kouluttautuneet Suomessa ammattitutkinnon ja turvapaikanhakijana tai oleskeluluvalla työskennellyt alalla, mutta on joutunut tai joutuu lopettamaan työnteon kun ei puuttuvan matkustusasiakirjan takia saada oleskelulupaa. Suomessa on jo usean vuoden ajan tiedetty, että työperäinen maahanmuutto on välttämätöntä paikkaamaan työvoiman tarvetta. Tällä hetkellä esimerkiksi lähihoitajien osalta työvoiman tarve on huutava. On yksinkertaisesti järjetöntä ja vastuutonta estää Suomessa ammattikoulutuksen ja myös kielitaidon hankkineita ihmisiä työskentelemästä ja saamasta oleskelulupaa.

Esityksessä sivuutetaan myös se, että oleskeluluvan ja muukalaispassin myöntäminen tosiasiallisesti edistäisi sitä, että Suomessa oleskelevat henkilöt ja heidän henkilöllisyytensä saadaan viranomaisten tietoon ja että heidän henkilöllisyytensä saadaan selvitettyä niin hyvin kuin on mahdollista. Näin myös niiden somalialaisten ja kansalaisuudettomien kohdalla, jotka eivät täysin itsestään riippumattomista syistä pysty hankkimaan oman valtion kansallista matkustusasiakirjaa. Käytännössä oleskeluluvan ja muukalaispassin myöntäminen sitoo ko. henkilön biometristen tunnisteen kautta oleskelulupa- ja matkustusasiakirjaan merkittävään henkilöllisyyteen. On muistettava, että turvapaikka- ja oleskelulupaprosesseissa hakijoilta on otettu biometriset tunnistet ja selvitetty kaikin käytössä olevin keinoin hakijan henkilöllisyyttä. Jo pidempään Suomessa oleskelleina heidän osaltaan on näin voitu parhaalla mahdollisella tavalla ja tosiasiallisesti usein jopa matkustusasiakirjavaatimusta paremmin selvittää myös se, että hakija ei myöskään luo riskiä yleiselle järjestykselle tai turvallisuudelle. Poikkeusmahdollisuudella voitaisiin myös ennaltaehkäistä ja vähentää paperittomuutta ja syrjäytymistä sekä laitonta työntekoa ja näihin liittyvää hyväksikäytön ja ihmiskaupan riskiä.

Pakolaisneuvonta katsoo, että lainkohtaa ei tule hyväksyä ehdotetussa muodossa.

Ehdotettuun 35 §:än tulee vähintään lisätä mahdollisuus poiketa matkustusasiakirja-vaatimuksesta perustuslain ja Suomea sitovien ihmisoikeusvelvoitteiden noudattamisen turvaamiseksi ja mahdollistamiseksi. Lisäksi laissa tulee mahdollistaa oleskeluluvan ja muukalaispassin myöntäminen matkustusasiakirjan hankkimista varten tilanteissa, joissa hakija voi saada kansallisen matkustusasiakirjan, mutta sen hankkiminen edellyttää matkustamista Suomen ulkopuolelle.

Myös toisen valtion myöntämä pakolaisen matkustusasiakirja tai muukalaispassi tulee hyväksyä, joten esityksen 1 momentista tulee poistaa sana "kansallinen". Vähintään esityksessä tai lainvalmistelutöissä tulee erikseen nostaa esiin, että edellytyksestä poiketaan henkilöiden kohdalla, joille on myönnetty pakolaisen matkustusasiakirja tai muukalaispassi.

Perhesiteen perusteella myönnettävät oleskeluluvat tulisi sisällyttää ehdotettuihin poikkeuksiin lainkohdan 2 momenttiin tai lakiin tulee lisätä erillinen momentti, joka mahdollistaa poikkeamisen matkustusasiakirjavaatimuksesta yksilöllisen kokonaisharkinnan perusteella ja jos lapsen etu tai muut Suomea sitovat kansainväliset velvoitteet niin edellyttävät.

Käytännössä tämä voidaan toteuttaa siirtämällä ehdotettu 4 momentin viimeinen virke lainkohdan 5 momentiksi esimerkiksi seuraavassa muodossa:

"Matkustusasiakirjavaatimuksesta voidaan yksittäisessä tapauksessa poiketa, jos siihen on painava syy tai lapsen etu tai muu Suomea sitova kansainvälinen velvoite sitä vaatii."

2.4 Maahantulokiellon määrääminen epäämisperusteena - ehdotettu 36 a § 5 kohta

Ulkomaalaislain 36 a §:n 5 kohtaan ehdotetaan säädettävän, että oleskelulupa evätään, jos hakija on määrätty maahantulokielloon Suomessa tai hänellä on toisessa Schengen valtiossa määrätty voimassa oleva maahantulokiello Schengen alueelle. Suomessa määrätyn maahantulokiellon ei edellytetä olevan voimassa eikä lainkohdan perusteella ole merkitystä sillä milloin maahantulokiello on määrätty.

Ehdotus on tältä osin ristiriidassa EU-lainsäädännön kanssa. Viittaamme tältä osin EU-tuomioistuimen tuomioon asiassa *Mossa Ouhrami* (C-225/16), jossa todetaan, että Schengen- aluetta koskevan maahantulokiellon voimassaoloaika alkaa kulua vasta silloin, kun kyseinen henkilö tosiasiallisesti poistuu jäsenvaltion alueelta. Myös korkein hallinto-oikeus on vuosikirjapäätöksellään (KHO:2023:17) vahvistanut että maahantulokiellon vaikutukset alkavat vasta sen jälkeen, kun kolmannen maan kansalainen on poistunut jäsenvaltioiden alueelta ja että oleskelulupahakemuksen hylkääminen yksinomaan hakijalle määrätyn maahantulokiellon perusteella ei ole paluudirektiivin valossa mahdollista.

Ehdotettu kategorinen epäämisperuste on ristiriitainen myös ulkomaalaislain 150 §:n 4 momentin kanssa. Maahanmuuttovirasto harkitsee oleskelulupahakemuksen yhteydessä 150 §:n 4 momentin perusteella mahdollisen maahantulokiellon peruuttamisen.

Esityksessä todetaan, että Suomessa määrätty maahantulokiello tulee oleskeluluvan epäämisperusteeksi heti sen määräämisen jälkeen ja myös ennen kuin hakija esimerkiksi poistuu maasta tai Schengen-alueelta. Esityksen mukaan ehdotetun epäämisperusteen ei katsota olevan vastoin unionin tuomioistuimen paluudirektiivistä tekemään tulkintaa sillä perusteella, ettei paluudirektiivissä säädetä oleskelulupajärjestelmän perusteista. Esityksen mukaan kansallisesti määrätylle maahantulokiellolle, jolla ei vielä ole Schengen säännösten mukaista oikeusvaikutusta, annetaan kansallisessa lainsäädännössä oikeusvaikutus oleskeluluvan epäämisperusteena.

On huomioitava, että maahantulokiello itsessään kuitenkin pohjautuu paluudirektiiviin. Toisin kuin esityksessä todetaan, on Suomessa määrätyn maahantulokiellon säätäminen epäämisperusteeksi paluudirektiivin, EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön ja KHO:n vuosikirjapäätöksen tulkinnan vastainen. EU-tuomioistuimen tuomiossa nimenomaan painotetaan, että palauttamispäätöksessä tehdään päätelmät alkuperäisestä laittomasta oleskelusta, kun taas maahantulokiello koskee mahdollista myöhempää oleskelua, joka todetaan laittomaksi. Tämä tarkoittaa, että maahantulokiellolla tulee olla oikeusvaikutuksia henkilön oleskeluun Schengen-alueella, ainoastaan jos hän poistuttuaan jäsenvaltioiden alueelta palaa jäsenvaltioiden alueelle, jolloin hänen oleskelunsa on laitonta. Näin ollen määrätyn maahantulokiellon soveltaminen epäämisperusteena, jo ennen kuin sen oikeusvaikutukset ovat voimassa, perustuu esityksessä esille tuotuun virheelliseen tulkintaan ja on vastoin EU-lainsäädäntöä.

Pakolaisneuvonta katsoo, että 36 a §:n 5 kohta tulee poistaa laista.

2.5 Moitittava käyttäytyminen perhesideperusteisen oleskeluluvan epäämisperusteena - ehdotetut 36 b § ja 36 a §:n 8 kohta

Pakolaisneuvonta katsoo, että perhesiteen perusteella haetun oleskeluluvan epääminen "moitittavan käyttäytymisen perusteella" on lähtökohtaisesti kohtuutonta ja Euroopan ihmisoikeussopimuksessa suojatun perhe-elämän suojan ja lapsen oikeuksien sopimuksessa suojatun lapsen edun ensisijaisuuden periaatteen vastaista. Ehdotetussa 36 b §:ssä "moitittavalla käyttäytymisellä" tarkoitetaan käytännössä paperitonta oleskelua Suomessa, työn tekemistä ilman työnteko-oikeutta, maastapoistamispäätöksen noudattamatta jättämistä ja "selvästi perusteettomana" pidettävän oleskelulupa- tai kansainvälistä suojelua koskevan hakemuksen tekemistä. Kyseisiä epäämisperusteita ei voida perustella yleisellä järjestyksellä ja turvallisuudella eikä niitä voida pitää suhteellisuusperiaatteen mukaisina eikä tarpeeksi painavina perhesidettä koskevan oleskeluluvan epäämiselle, kun punnitaan perhe-elämän suojaa ja lapsen etua suhteessa epäämisperusteeseen.

Vähintäänkin ulkomaalaislain 36 a §:n 8 kohdan soveltaminen perhesiteen perusteella haettuihin oleskelulupiin olisi kaikissa tilanteissa täysin kohtuutonta, koska sen mukaan niin sanotun "moitittavan käyttäytymisen" perusteella oleskelulupa voitaisiin evätä jopa ulkomailta käsin haettuna.

Niin sanottu "moitittava käyttäytyminen" perhesiteen perusteella haetun oleskeluluvan epäämisperusteena on ristiriidassa EU-oikeuden kanssa - erityisesti, jos sitä sovelletaan oleskelulupaa ulkomailta käsin haettaessa ehdotetun 36 a §:n 8 kohdan mukaisesti. Perheenyhdistämisdirektiivissä (Neuvoston direktiivi 2003/86/EY) luetellaan perusteet, joilla oleskelulupa perhesiteen perusteella voidaan evätä. Hallituksen esityksessä säädettäväksi ehdotetun 36 a §:n epäämisperusteista ainoastaan kohtia 1-4 voidaan Pakolaisneuvonnan näkemyksen mukaan pitää perheenyhdistämisdirektiivin mukaisina oleskeluluvan epäämisperusteina. Direktiivin 6 artiklan mukaan perhesiteen perusteella haettu oleskelulupa voidaan evätä yleisen järjestyksen, yleisen turvallisuuden tai kansanterveyden perusteella. Direktiivin johdanto-osan 14 kohdassa todetaan erikseen, että yleisen järjestyksen käsite voi kattaa tuomitsemisen syylliseksi vakavaan rikokseen tai kansainvälistä terrorismia tukevaan yhdistykseen kuulumisen tai sellaisen yhdistyksen kannattamisen. Direktiivin 16 artiklan 2 kohdan mukaan oleskelulupa perhesiteen perusteella voidaan evätä väärin tai harhaanjohtavien tietojen taikka väärennettyjen asiakirjojen käyttämisen perusteella sekä sillä perusteella, että avioliitto on solmittu, avioliitonomaiset olosuhteet perustettu tai adoptio tehty yksinomaan oleskeluluvan saamista varten.

Lakiehdotuksen 36 b §:ssä määriteltyä "moitittavaa käyttäytymistä" ei voida millään tavalla pitää direktiivin tarkoittamana yleisen järjestyksen ja turvallisuuden vaarantamisena eikä muutenkaan direktiivissä tarkoitettuna oleskeluluvan epäämisperusteena.

Perhe-elämän suoja ja lapsen etu huomioden ei oleskelulupaa perhesiteen perusteella tule evätä säädöksessä ehdotetun "moitittavan käyttäytymisen" perusteella. Pakolaisneuvonta katsoo ettei 36 b §:ää eikä 36 a §:n 8 kohtaa tule soveltaa perhesiteen perusteella haettuihin oleskelulupiin.

2.6 Paperiton oleskelu epäämisperusteena - ehdotettu 36 b § 1 kohta

Paperittomat henkilöt ovat jääneet Suomeen moninaisten tilanteiden seurauksena. Suurin osa Pakolaisneuvonnan paperittomille suunnattuun neuvontaan hakeutuvista henkilöistä ovat turvapaikanhakijataustaisia. Paperittomana oleskelu ei ole pysyvä tila, vaan ihmiset oleskelevat paperittomana oleskelulupa- ja turvapaikkaprosessien välissä. Oleskeluluvan epääminen paperittomilta ei johda suoraviivaisesti näiden henkilöiden poistumiseen Suomesta. Monille heistä kotimaahan palaaminen ei yksinkertaisesti ole mahdollinen tai turvallinen vaihtoehto. On yksilön kannalta täysin kohtuutonta ja yhteiskunnan edun vastaista

viedä näiltä usein haavoittuvassa asemassa olevilta henkilöiltä kaikki mahdollisuudet laillistaa oleskelunsa Suomessa.

Euroopan unionin tuomioistuin on katsonut tapauksissa Zambrano ja Chavez-Vilchez, että oleskeluluvan epääminen paperittomalta EU-kansalaisen vanhemmalta voi tosiasiallisesti estää EU-kansalaista lasta nauttimasta EU-kansalaisuuden mukaisista oikeuksistaan ja olla siten EU-oikeuden vastaista. Kun on kyse ihmisoikeuksina erikseen suojatuista oikeuksista, kuten perhe-elämästä ja lapsen edusta, täytyisi oleskeluluvan epäämisen perusteiden olla riittävän painavat (ks. esimerkiksi EIT:n tuomiot Boulfif v. Sveitsi ja M Uner v. Alankomaat). Ehdotetun 36 b §:n 1 kohdan soveltaminen Suomen tai EU:n kansalaisen lapsen paperittomaan vanhempaan, joka hakee oleskelulupaa perhesiteen perusteella, on katsottava olevan myös EU-oikeuden kanssa ristiriidassa.

Pakolaisneuvonta katsoo, että ehdotettu 36 b §:n 1 kohta tulee poistaa.

2.7 Kohtuuttomuusharkinta - ehdotettu 36 e §

Ulkomaalaislain 36 e §:ään ehdotetaan säädettävän kohtuuttomuussäännös, jonka mukaan oleskelulupaa ei kuitenkaan jätetä myöntämättä muualla lakiesityksessä säädettäväksi ehdotetuilla epäämisperusteilla, jos oleskeluluvan epääminen olisi kaikki asiaan vaikuttavat seikat ja olosuhteet huomioon ottaen kohtuutonta eikä myöntämättä jättäminen ole tarpeen yleisen lainkuuliaisuuden, maahanmuuton hallinnan tai sisäisen turvallisuuden vuoksi.

On välttämätöntä ja kannatettavaa, että säädettävä laki mahdollistaa kohtuullisuusharkinnan epäämisperusteiden soveltamisessa, etenkin kun otetaan huomioon lain ehdoton sanamuoto. Pakolaisneuvonta kuitenkin huomauttaa, että lakiin ehdotetun kohtuuttomuussäännöksen soveltamiskynnys on säännöksen sanamuoto ja perustelut huomioiden edelleen asetettu liian korkealle. Esityksen perusteluissa todetaan, että "säännöksen soveltamisen kynnys olisi korkea". Tällainen maininta lain esitöissä on omiaan ohjaamaan säännöksen tulkintaa niin rajatuksi, että säännös voi käytännössä menettää merkityksensä. Pakolaisneuvonta ehdottaa, että säännöksen soveltamista ei ohjata perusteluissa rajoittavasti tämän tyyppisellä ilmauksella.

Esityksen perusteluissa mainitaan kaksi konkreettista tilannetta, jossa oleskeluluvan myöntäminen olisi kohtuutonta: oleskeluluvan myöntäminen ihmiskaupan uhrille 52 a §:n perusteella ja oleskeluluvan myöntäminen laittomasti maassa oleskelleelle ja työskennelleelle henkilölle ulkomaalaislain 52 d § perusteella. Muilta osin perusteluissa ei avata, minkälaisissa tilanteissa säännöstä voidaan soveltaa. Koska hallituksen esitysten perustelut ohjaavat laintulkintaa, on vaarana, että kohtuuttomuussäännöstä sovellettaisiin tiukasti ja kategorisesti vain näissä yksittäisissä rajatuissa tilanteissa eikä säännös mahdollistaisi todellista yksittäisessä tilanteessa tehtävää kohtuuttomuusharkintaa muiden oleskelulupien kohdalla.

Kohtuuttomuussäännös tulee muokata niin, että se mahdollistaa yksilöllisen kokonais- ja kohtuuttomuusharkinnan kaikkien oleskelulupien ja toisaalta epäämisperusteiden kohdalla. Pakolaisneuvonta painottaa, että mikäli säännöksen perusteluissa nostetaan esimerkkeinä tietyt oleskeluluvat, tulee perusteluissa käydä ilmi, ettei kyseessä ole kattava listaus.

2.8 Oleskeluluvan epääminen turvapaikkamenettelyn vuoksi - ehdotettu 36 f §

Ehdotetulla säännöksellä poistetaan turvapaikkaa hakeneilta henkilöiltä mahdollisuus saada oleskelulupa työnteon, elinkeinon harjoittamisen ja opiskelun perusteella turvapaikkamenettelyn aikana tai sen päätyttyä ennen Suomesta poistumista. Esityksen perustelujen mukaan turvapaikkamenettely ei voi korvata työ- tai koulutusperusteisen

maahanmuuton väyliä tai toimia ohituskaistana työmarkkinoille tai opiskelemaan. Esityksessä todetaan, että toivottava vaikutus olisi, että Suomeen ei tultaisi hakemaan turvapaikkaa, *sillä tarkoituksella*, että voisi siirtyä töihin tai opiskelemaan. Muutoksella annettaisiin signaali, että Suomeen ei kannattaisi tulla hakemaan turvapaikkaa, jos tarkoituksena on ainoastaan päästä maahan ja tänne töihin tai opiskelemaan.

Ehdotus niin sanotusta "kaistanvaihdon kiellosta" pohjautuu ajatukseen, että kielteinen turvapaikkapäätös olisi suora osoitus siitä, ettei henkilöllä ole ollut perusteita tulla Suomeen hakemaan turvapaikkaa. Esitys antaa vaikutelman, että kaikkien kielteisen turvapaikkapäätöksen saaneiden hakijoiden, jotka eivät poistu Suomesta, tarkoituksena on ollut kiertää maahantulosaännöksiä ja päästä Suomeen töihin tai opiskelemaan. Pakolaisneuvonta painottaa, ettei kielteinen turvapaikkapäätös poista henkilön subjektiivista pelkoa ja alkuperäisiä syitä miksi hän on kokenut ainoaksi vaihtoehdoksi paeta kotimaastaan tai pysyvistä asuinmaastaan. Se, että henkilö kielteisen turvapaikkapäätöksen saatuaan jää Suomeen, ei ole osoitus siitä, että hänen tarkoituksenaan olisi kiertää maahantulosaännöksiä turvapaikkamenettelyn avulla. Suurimmalle osalle turvapaikanhakijoista kotimaahan palaaminen ei yksinkertaisesti ole mahdollista, riippumatta siitä, että hakijalla ei katsota olevan subjektiivisen pelon lisäksi myös objektiivisia syitä kansainväliselle suojelulle.

Se, että henkilö yrittää eri tavoin virallistaa oleskelunsa Suomessa ollessaan paperiton ei tulisi olla rangaistava teko. Henkilö voi saapua Suomeen turvapaikanhakijana ja pitkän turvapaikkaprosessin aikana työllistyä, muodostaa perhesiteitä ja muutoin kotoutua Suomeen; suorittaa opintoja ja oppia kielen. Tämä on paitsi hakijan, niin myös yhteiskunnan näkökulmasta positiivinen asia. Oleskelun virallistaminen Suomessa muodostuneilla oleskelulupaperusteilla ei tarkoita, että hakija on väärinkäyttänyt turvapaikkajärjestelmää tai että hän on käyttänyt turvapaikanhakemista ohituskaistana. Henkilön oleskelun virallistaminen on sekä yksilön, että yhteiskunnan hyväksi. On myös huomioitava, että turvapaikanhakijataustaiset henkilöt työllistyvät yleisemmin aloilla, joilla ELY-keskus on jo työlopulinjausten kautta todennut olevan työvoimapulaa. On täysin kohtuutonta sekä yksilön ja yhteiskunnan edun vastaista viedä näiltä henkilöiltä mahdollisuudet virallistaa oleskelunsa työn- tai opiskeluiden kautta silloin, kun he täyttävät kaikki oleskeluluvan edellytykset huolimatta siitä, ovatko he ensin tulleet tänne turvapaikanhakijoina.

Pakolaisneuvonta painottaa, että tähän mennessä jo kansainvälistä suojelua koskeviin uusintahakemuksiin liitetyn diskurssin turvapaikkajärjestelmän väärinkäytöstä ulottaminen myös muihin oleskelulupiin on erittäin ongelmallista. Yhdenvertaisuusvaltuutetun tuoreen tutkimuksen perusteella 41 % uusintahakemuksista johtaa myöhemmässä vaiheessa turvapaikan, toissijaisen suojelun tai muun oleskeluluvan myöntämiseen. Tämän perusteella ei voida katsoa, että Suomeen jääminen kielteisen turvapaikkapäätöksen jälkeen kaikissa tilanteissa olisi keino yrittää väärinkäyttää järjestelmää. Tutkimuksen perusteella vaikuttaa siltä, ettei aiemmissa turvapaikkapäätöksissä aina kyetä tunnistamaan kaikkia hakijoiden turvapaikka- tai oleskelulupaperusteita. Näissä tilanteissa kielteisen turvapaikkapäätöksen saanut henkilö ei tosiasiallisesti voi palata kotimaahansa. Kaikissa tilanteissa suojelun tarvetta ei uusintahakemusten tutkimiselle asetetun korkean kynnyksen johdosta tunnisteta lainkaan tai vasta vuosia- tai vuosikymmeniä myöhemmin. Näissä tilanteissa oleskelun virallistaminen työnteon kautta on monella ainoa vaihtoehto. Oleskelun virallistaminen paperittomana oleskelun sijaan on aina parempi vaihtoehto ja tulisi olla myös viranomaisten ja yhteiskunnan pyrkimys ja tavoite.

Esityksessä todetaan, että säännös ei vaikuta ulkomaalaisen oikeuteen hakea kansainvälistä suojelua. On kuitenkin huomioitava, että käytännössä kyseinen muutos on omiaan vaarantamaan henkilön oikeutta hakea kansainvälistä suojelua Suomesta sekä muita perus- ja ihmisoikeuksia. Säännös voi johtaa siihen, että henkilö, jolla on turvapaikkaperusteita, ei uskalla jättää turvapaikkahakemusta siinä pelossa, ettei hänellä myöhemmässä vaiheessa ole mahdollista virallistaa oleskeluaan Suomessa muuta kautta.

Pakolaisneuvonta katsoo, että ehdotettu ulkomaalaislain 36 f § tulee poistaa.

2.9 Epäämisperusteiden soveltaminen jatkolupiin

Esityksen mukaan 36 a §:n yleiset perusteet jättää oleskelulupa myöntämättä soveltuisi kaikkiin oleskeluluvan myöntämisen tilanteisiin riippumatta siitä, onko kyseessä ensimmäinen oleskelulupa, jatkolupa tai pysyvä oleskelulupa, tai onko oleskelulupaa haettu ulkomailta tai Suomessa oleskellessa.

Säännöksen 36 b §:n osalta koskien Suomessa jo tapahtunutta "moitittavaa käyttäytymistä" jää epäselväksi sovelletaanko säädöstä myös jatkolupahakemuksiin. 36 b §:n 2 momentissa on erillinen maininta siitä, ettei säädöksen 1 momentin 1 kohtaa tule soveltaa jatkolupiin tilanteissa, joissa oleskeluluvalla oleskellut ulkomaalainen on erehdyksissä tai muistamattomuuttaan jättänyt hakematta uutta oleskelulupaa edellisen oleskeluluvan ollessa vielä voimassa. Tietyn lainkohdan soveltamisen poissulkeminen jatkolupahakemusten yhteydessä jättää tulkinnanvaraa sille, tuleeko säädöksen muita kohtia soveltaa jatkolupiin.

On täysin kohtuutonta sekä yksilön ja yhteiskunnan edun vastaista, että henkilölle, jolle on jo myönnetty oleskelulupa, myöhemmässä vaiheessa jätettään jatkolupa myöntämättä esim. johtuen siitä, että hänet on aiemmin määrätty maahantulokieltoon.

On epäselvää, voiko "kaistanvaihdon kielto" jatkossa tulla sovelletuksi myös jatkolupien yhteydessä. Pakolaisneuvonta painottaa, että ulkomaalaislain 36 f § ei saa olla este myöntää jatkolupa työn perusteella riippumatta siitä, että Suomessa nyt oleskeluluvalla oleva henkilö on aikoinaan tullut Suomeen turvapaikanhakijana. Kyse on Suomeen kotoutuneista henkilöistä, jotka elävät täällä oleskeluluvalla ja heidän jatkoluvan epääminen olisi kohtuutonta ja järjenvastaista.

Pakolaisneuvonta painottaa, että vähintään ulkomaalaislain 36 a § 1, 5 ja 8 kohtia ja 36 b ja f §:iä kokonaisuudessaan ei tule soveltaa jatkolupiin. Myöskään ulkomaalaislain 36 a §:n muita kohtia ei tule soveltaa jatkolupahakemuksiin tilanteissa, jossa ensimmäinen oleskelulupa on myönnetty ennen lain voimaantuloa ja peruste on ollut viranomaisen tiedossa jo ensimmäistä oleskelulupaa myönnettäessä.

3 Siirtymäsäännökset

Lakiesitystä perusteellaan ennakoitavuudella ja signaalivaikutuksella. Ehdotus perustuu ajatukselle, että hakijalla katsotaan olevan ennen Suomeen tuloaan tiedossa millä perusteella oleskelulupa evätään. Lakimuutoksen seuraukset eivät kuitenkaan ole voineet olla ennakoitavissa Suomessa jo oleskelevilla ulkomaalaisilla. Tämä korostaa sitä, että lakia ei tule soveltaa taannehtivasti.

Koskien siirtymäsäännöksiä esityksessä ehdotetaan, että lain 36 a §:n 7 kohtaa oleskeluluvan epäämisestä ei sovelleta, kun vapaaehtoisen paluun avustus on myönnetty ulkomaalaiselle ennen tämän lain voimaantuloa. Siirtymäsäännöstä on perusteltu sillä, että tällöin ulkomaalainen on avustusta hakiessaan voinut tietää, että hän voisi saada uuden oleskeluluvan Suomeen lähtökohtaisesti vasta viiden vuoden kuluttua avustuksen myöntämisestä. Pakolaisneuvonta painottaa, että samalla logiikalla muitakaan epäämisperusteita, joiden oikeusvaikutuksista hakija ei ennen lain voimaantuloa ole voinut olla tietoinen, ei tulisi soveltaa ennen lain voimaantuloa jätettyihin oleskelulupahakemuksiin.

Lakiehdotuksen mukaisia uusia oleskeluluvan epäämisperusteita eli erityisesti 36 b §:n kohtia ei tulisi soveltaa oleskelulupahakemuksiin, jotka on jätetty ennen lain voimaantuloa.

Ehdotettua 36 f §:ää ei tulisi soveltaa turvapaikanhakijoihin, jotka ennen lain voimaantuloa ovat hakeneet turvapaikkaa. Ennen lain voimaantuloa jätetty turvapaikkahakemus ei saa vaikuttaa henkilön oikeuksiin hakea ja saada oleskelulupa muulla perusteella.

Myöskään jo ennen lain voimaantuloa Suomessa määrätty maahantulokielto ei tule olla epäämisperuste. Suomessa määrätyn maahantulokiellon oikeusvaikutukset ennen jäsenvaltioiden alueelta poistumista perustuisi itse määräykselle annettuun uuteen oikeusvaikutukseen. Maahantulokiellon määräyksen oikeusvaikutuksia tule ulottaa jo ennen lain voimaantuloa Suomessa määrättyihin maahantulokieltoihin.

Pakolaisneuvonta katsoo, että hakijoiden oikeuksia esitetyllä tavalla radikaalisti heikentävää lainsäädäntöä ei tule soveltaa ennen lain voimaantuloa tehtyihin turvapaikka- ja oleskelulupahakemuksiin. Lain säätäminen edellyttää tämän kirjaamista selkeästi voimaantulo- ja siirtymäsäännöksiin. Erityisesti oikeusvarmuuden periaate, ennakoitavuus ja hallinnon yleiset periaatteet edellyttävät siirtymäsäännöksen ulottamista koko esitykseen. Edellä kuvattu siirtymäsäännös tulee ulottaa koskemaan vähintään ulkomaalaislain 36 a §:n 5 kohtaa, koko 36 b §:ää ja 36 f §:ää.

Michelle Gripenberg-Wik
Juristi
Pakolaisneuvonta ry

Iida Elena Teriö
Juristi
Pakolaisneuvonta ry