

Asia: VN/5283/2020

Hallituksen esitys ulkomaalaislain 5 luvun muuttamisesta

Lausunnonantajan lausunto

Voitte kirjoittaa lausuntonne alla olevaan tekstikenttään

Hämeenlinnan hallinto-oikeus esittää lausuntonaan kunnioittaen seuraavaa:

Ulkomaalaislain 36 §:ään ehdotetaan lisättäväksi uusi 5 momentti, jolla täsmennettäisiin pykälän 2 ja 4 momentin soveltamista työperusteisissa oleskeluluvissa. Lain 36 §:n 5 momentin yksityiskohtaisissa perusteluissa korostetaan kiertämisarvioinnissa hakemusperusteen aitouden merkitystä todeten, että jokin muu yksittäinen moitittavakaan seikka ei sellaisenaan välttämättä riittäisi perusteeksi hakemuksen hylkäämiselle säännösten kiertämisepäilyyn perusteella. Tämä sinänsä vastaa oikeuskäytännössä omaksuttua tulkintaa siitä, että lain 36 §:n 2 momentin kiertämissäännös on tarkoitettu sovellettavaksi ennen kaikkea tilanteissa, joissa oleskelulupaa on haettu oleskelun todellista tarkoitusta vastaamattomalla perusteella (KHO 2016:31). Esityksen perusteluissa todetaan ”Maahantuloa ja maassa oleskelua koskevien säännösten tarkoitusta osoittaa vahvemmin esimerkiksi hakijan esittämä väärennetty matkustusasiakirja tai väärennetty muu henkilöllisyyttä osoittava asiakirja kuin muussa asiakirjassa, kuten työ- tai koulutustodistuksessa, ilmenevät epäselvyydet.” Perusteluiden sanamuotoa on syytä täsmentää, jotta ilmenee, onko tarkoitettu kiertämistarkoitusta. Oikeuskäytännössä on katsottu olevan keskeisintä arvioida, pyrkiikö ulkomaalainen väärennetyn asiakirjan esittämällä vaikuttamaan oleskelulupahakemuksensa käsittelyyn, eikä sille, voisiko väärennetty asiakirja tosiasiallisesti vaikuttaa ja missä määrin oleskeluluvan myöntämiseen, ole annettu ratkaisevaa merkitystä (KHO 18.6.2020/2658). Ehdotetun lainkohdan yksityiskohtaisten perustelujen valossa jää tulkinnanvaraiseksi, onko työperusteisissa oleskeluluvissa kiertämissäännöksen soveltamiskynnys tarkoitus asettaa nykyistä korkeammalle.

Ehdotetussa 71 §:ssä säädetään työnteon perusteella myönnettävän oleskeluluvan yleisistä edellytyksistä. Pykälän 3 kohdan toimeentuloa koskevassa säännöksessä edellytetään ulkomaalaisen toimeentulon olevan turvattu ansiotyöstä saatavalla tulolla paitsi oleskeluluvan voimassaoloajan, myös edellisen oleskeluluvan voimassaolon ajan. Ensinnäkin on syytä huomioida, että ulkomaalaisen edellinen oleskelulupa on saatettu myöntää muullakin kuin työnteon perusteella. Ehdotetulla säännöksellä on ilmeisesti tarkoitettu viitata tilanteisiin, joissa ulkomaalaisen edellinen oleskelulupa

on myönnetty työnteon perusteella. Nykyisen lain työperusteisia oleskelulupia koskevissa 73 §:n 3 momentissa ja 77 §:n 3 momentissa edellytetään ulkomaalaisen toimeentulon olevan turvattu oleskeluluvan voimassaoloajan, mutta takautuvasta toimeentuloarvioinnista ei ole säädetty. Ulkomaalaislain esitöistä (HE 28/2003) ilmenee, että osapäätösharkinnassa työ- ja elinkeinotoimiston tulee arvioida sen työnantajan maksukykyä ja -halua, jonka palveluksessa työskentelyä varten oleskelulupaa haetaan. Esitöiden mukaan sääntelyn tarkoituksena on pyrkiä varmistumaan osapäätöstä tehtäessä, että työntekijän oleskelulupa myönnetään vain sellaisen työnantajan palveluksessa työskentelyä varten, joka suoriutuu työnantajavelvoitteistaan ja kykenee maksamaan hakijalle palkkaa siinä määrin kuin on tarpeen hänen toimeentulonsa turvaamiseksi haetun oleskeluluvan voimassaolon ajan. Jos työnantaja ei ole tähän kyennyt, oleskeluluvan hakijalle ei lähtökohtaisesti voida myöntää uutta oleskelulupaa saman työnantajan palveluksessa työskentelyä varten. Lain esitöiden perusteella nykyisen sääntelyn tarkoituksena on katsottava olevan varmistua siitä, että työperusteinen oleskelulupa myönnetään vain sellaisen työnantajan palveluksessa työskentelyä varten, joka suoriutuu työnantajavelvoitteistaan. Kyse on tulevaan, myönnettävän oleskeluluvan ajalle suuntautuvasta arvioinnista. Jos uuden työsuhteen perusteella voidaan vakuuttua siitä, että ulkomaalaisen toimeentulo on jatko-oleskeluluvan aikana turvattu ansiotyöstä saatavilla tuloilla, ei lain 5 §:n ilmentämä suhteellisuusperiaate huomioiden aikaisemman oleskeluluvan aikainen toimeentuloedellytyksen täyttymättä jääminen eri työnantajan palveluksessa tulisi olla esteenä jatko-oleskeluluvan myöntämiselle. Asiaan liittyy KHO:n päätös 2019:146. Ehdotettu säännös merkitsisi muutosta nykyiseen oikeustilaan.

Saman pykälän 5 kohdassa edellytetään työntekijän täyttävän ulkomaalaislain mukaiset ”maahantuloa ja maassa oleskelua koskevat yleiset edellytykset”. Nykyisessä laissa viitataan 83 ja 84 §:ssä nimenomaisesti lain 36 §:ään, jossa säädetään oleskeluluvan myöntämisen yleisistä edellytyksistä. Ehdotetun säännöksen ei voida katsoa täyttävän lainsäädännöltä edellytettävää täsmällisyysvaatimusta. Ehdotetun säännöksen yksityiskohtaisista perusteluista ilmenee, että tarkoitus on viitata lain 36 §:n lisäksi myös lain 11, 35 ja 49 §:ään. Lain 11 § ei kuitenkaan koske oleskeluluvan myöntämisen edellytyksiä, vaan ulkomaalaisen maahantulon edellytyksiä.

Ehdotetun 72 a §:n 2 momentissa säädetään, ettei saatavuusharkintaa sovelleta muun muassa silloin, kun ”ulkomaalainen on työskennellyt työntekijän oleskeluluvan nojalla vähintään 9 kk ajan”. Ainakin lain esitöiden yksityiskohtaisissa perusteluissa tulisi täsmentää, tuleeko 9 kk ajanjakson täytyä jo jatkolupahakemuksen vireillepanon ajankohtana.

Ehdotetun 74 §:n 3 momentin toimeentulosäännöksen osalta Hämeenlinnan hallinto-oikeus viittaa edellä ehdotetun 71 §:n 3 kohdan osalta lausumaansa. Lisäksi hallinto-oikeus kiinnittää huomiota siihen, että ehdotetun 74 §:n 3 momentin sanamuodon perusteella esimerkiksi ammattimaisen urheilijan toimeentulo voisi ilmeisesti olla turvattu urheilutoiminnasta saatavan tulon sijaan myös elinkeinotoiminnasta saatavalla tulolla, mikä merkitsee muutosta nykyiseen oikeustilaan. Toisaalta ehdotetun lainkohdan yksityiskohtaisissa perusteluissa on todettu, että esimerkiksi ammattimaisen urheilijan toimeentulon tulee olla turvattu perusteesta, jolla lupaa haetaan. Toimeentuloedellytyksestä tulisi säätää selvemmin laissa.

Ehdotetussa 75 §:n 2 momentissa säädetään toimeentuloedellytyksestä ja hyväksyttävistä toimeentulolähteistä, jotka ovat ansiotyöstä ja yrittäjätoiminnasta saatava tulo tai kokoaikaisen työn ollessa kyseessä, pelkästään ansiotyöstä saatava tulo. Ehdotetun pykälän 2 momentin yksityiskohtaisissa perusteluissa on toisaalta todettu, että ”toimeentuloedellytyksen osalta sovellettaisiin lain yleistä toimeentulosäännöstä 39 §:ää”. Lain 39 §:n 2 momentin toimeentulolähteet kuitenkin poikkeavat osittain ehdotetun 75 §:n 2 momentissa mainituista toimeentulolähteistä. Lisäksi lain 39 §:ään sisältyy mahdollisuus poiketa toimeentulo vaatimuksesta. Nykyisen lain mukaan työperusteisissa oleskeluluissa ei voida poiketa toimeentulo vaatimuksesta. Ehdotetun 75 §:n 2 momentin yksityiskohtaisten perustelujen viittaus lain 39 §:n toimeentulosäännöksen aiheuttaa siten tulkinnanvaraisuutta.

Ehdotetun 78 §:n 1 momentin 1 kohdan mukaan työnantajan sertifiointi on peruutettava muun muassa, jos työnantaja ei enää täytä 76 §:n 1 momentin 1 kohdan a alakohdassa säädettyjä edellytyksiä. Viimeksi mainitussa alakohdassa on säädetty edellytykseksi, että työnantajan oma pääoma ja vahvistettu tulos ovat pysyneet positiivisina ja liikevaihto on ollut vähintään keskimäärin 2 miljoonaa euroa vuodessa. Työnantajan sertifiointin peruuttamista koskevan 78 §:n yksityiskohtaisissa perusteluissa on todettu, että jos työnantajan taloudellinen tilanne huononee tavalla, että sen oma pääoma tai vahvistettu tulos menevät alle vaadittavan kahden miljoonan tason, sertifiointi olisi peruutettava. Perusteluja on syytä tarkentaa, koska omalle pääomalle tai vahvistetulle tulokselle ei ole ehdotetussa 76 §:ssä asetettu kahden miljoonan euron vaatimusta.

Ehdotetun 79 a §:n 3 momentissa säädetään ulkomaalaisen toimeentulon voivan olla turvattu muun muassa hakijan omilla rahavaroilla yritystoiminnan alkuvaiheessa. Tähän nähden on ristiriidassa, että säännöksen yksityiskohtaisten perustelujen mukaan toimeentuloedellytyksen ei katsottaisi täyttyvän, jos toimeentulo olisi turvattu omalla varallisuudella. Jos hallituksen esityksessä on tarkoitus viitata muuhun varallisuuteen kuin ulkomaalaisen rahavaroihin, tämä olisi syytä selventää.

Ehdotetun 81 d §:n (oikeus harjoittaa elinkeinoa) merkitys suhteessa ulkomaalaislain säännöksiin jää epäselväksi.

Maahanmuuttoviraston toimivaltaa koskevassa ehdotetun 83 §:n 1 momentissa on samanlainen viittaus ulkomaalaislain mukaisiin ”maahantuloa ja maassa oleskelua koskeviin yleisiin edellytyksiin” kuin ehdotetun 71 §:n 5 kohdassa, miltä osin hallinto-oikeus viittaa kyseisen lainkohdan yhteydessä edellä lausumaansa. Pykälän 4 momentissa on lisäksi nimenomainen viittaus lain 11 §:n 1 momentin 3-5 kohdan mukaisiin maahantulon edellytyksiin, jotka eivät jo edellä lausutusti koske oleskeluluvan myöntämistä, vaan maahantulon edellytyksiä. Lain esitöissä ei ole perusteltu, miksi oleskeluluvan myöntämisen edellytykseksi asetettaisiin samansisältöisiä edellytyksiä kuin ulkomaalaisen maahantulolle. Ehdotettua säännöstä on pidettävä poikkeuksellisena, koska muidenkaan oleskelulupien edellytykseksi ei ole säädetty vastaavia edellytyksiä kuin lain 11 §:n 1 momentin 3-5 kohdassa. Mainitun pykälän 1 momentin 3 kohdassa säädetään selvityksistä, joita ei lähtökohtaisesti pyydetä oleskelulupahakemuksen liitteeksi. Mainitun pykälän 1 momentin 4 kohdan mukaan ulkomaalaisen maahantulo edellyttää, ettei häntä ole määrätty maahantulokieltoon. Lainkohdalle on oikeuskäytännössä annettu merkitystä oleskelulupien myöntämisharkinnassa lain 36 §:n 2

momentin kiertämissäännöstä sovellettaessa (KHO 2016:164). Mainitun pykälän 1 momentin 5 kohdan mukaiset vaatimukset sisältyvät sellaisenaan jo nykyisen 36 §:n 1 momenttiin. Ehdotetun 83 §:n 4 momentin lähtökohtaa siitä, ettei osapäätöstä olisi tarpeen hankkia työntekijän ja yrittäjän oleskelulupa-asioissa, jos oleskeluluvan myöntämiselle on olemassa esimerkiksi lain 36 §:n mukainen este, voidaan sinänsä pitää perusteltuna ja viranomaisresursseja säästävänä.

Valitusta koskevassa 190 §:n 1 momentissa olisi syytä viitata ”päätöksen” ohella myös lausuntoon, koska säännös koskee muutoksenhakua myös Innovaatorahoituskeskus Business Finlandin 80 a §:ssä tarkoitettuun lausuntoon.

Hämeenlinnan hallinto-oikeus toteaa edellä lausutun lisäksi myös, että ulkomaalaislain 5 luvun työntekoa koskevia säännöksiä uudistettaessa huomiota tulisi kiinnittää Suomea sitovan Turkin ja Euroopan talousyhteisön väliseen assosiaatiosopimukseen sekä siihen liittyvän assosiaationeuvoston päätöksen N:o 1/80 määräyksiin ja niiden tulkintaa koskevan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön merkitykseen. Lainvalmistelussa olisi aiheellista arvioida, millä tavoin assosiaationeuvoston päätöksen välittömät oikeusvaikutukset rajoittavat viranomaisen toimivaltaa. Nykyisellään assosiaationeuvoston päätöksen vaikutukset aiheuttavat tulkintaongelmia lain soveltajalle. Esimerkiksi päätöksen 6 artiklan 1 kohta koskee turkkilaisten työntekoon liittyviä oikeuksia ja sillä on todettu olevan välitön oikeusvaikutus. Kyseisen artiklan 3 kohdassa todetaan, että yksityiskohtaiset säännöt artiklan 1 kohdan soveltamisesta annetaan kansallisessa lainsäädännössä. Tulkinnanvaraisena voidaan pitää esimerkiksi sitä, missä määrin ulkomaalaislain säännökset nykyisellään jo toteuttavat assosiaationeuvoston päätöksen 6 artiklan 1 kohdan määräyksiä. Epäselvää on myös se, tulisiko työntekijän oleskelulupaa koskevassa asiassa työ- ja elinkeinotoimiston osapäätöstä tehdessään ja/tai Maahanmuuttoviraston oleskelulupahakemusta ratkaistessaan huomioida assosiaationeuvoston päätöksen 6 artiklan 1 kohdan määräykset.

Hyvärinen Tiina
Hämeenlinnan hallinto-oikeus