



1.3.2022

OKV/270/21/2022

OKV/270/21/2022-OKV-2

VALTIONEUVOSTON OIKEUSKANSLERI

Työ- ja elinkeinoministeriö

Viite:

Työ- ja elinkeinoministeriön lausuntopyyntö 24.1.2022, VN/5283/2020, määräpäivä 7.3.2022

Asia:

Hallituksen esitys ulkomaalaislain 5 luvun muuttamisesta

Esityksessä ehdotetaan muutettavaksi ulkomaalaislain työntekoa ja yrittäjyyttä koskeva sääntely. Laissa säilyisi jaottelu kaksivaiheiseen ja osapäätösharkinnan sisältävään työntekijän oleskelulupaan ja muihin työnteon perusteella myönnettäviin oleskelulupiin. Lakiin lisättäisiin uutena sääntelynä säännökset työnantajan sertifioinnista. Sääntelyä myös täsmennettäisiin niin, että vakiintuneeseen lainsoveltamiseen perustuvaa käytäntöä kirjattaisiin lakiin. Myös ulkomaalaisen suullisen kuulemisen sääntelyä muutettaisiin ja laissa säädettäisiin kuulemisen tekemisen mahdollisuudesta etäyhteydellä.

Yleistä

Esitysluonnoksen mukaan esityksen keskeisimpänä ehdotuksena on luoda edellytykset ratkaista työntekoon perustuvat oleskelulupahakemukset nopeasti ja sujuvasti, samalla korostaen prosessissa osallisena olevien tahojen velvollisuuksia ja vastuuta. Laissa säädettäisiin kaikkien työperusteisten oleskelulupien myöntämistä koskevista yleisistä edellytyksistä. Samalla säädettäisiin työnantajan ja työntekijän velvollisuuksista oleskelulupaprosessissa. Keskeistä on myös tunnistaa ja tunnustaa, että työnantajiin voidaan laajasti luottaa, minkä vuoksi ehdotuksena on luoda työnantajan sertifioinnin malli. Esityksen tavoitteena on myös mahdollistaa automaation laajempi käyttö oleskelulupa-asioissa sitten kun sitä voidaan alkaa hyödyntää täysimääräisesti. Lupaviranomaiset myös hyödyntäisivät muista

viranomaisrekistereistä saatavia tietoja, jolloin niitä ei tarvitsisi enää kysyä hakijalta tai työnantajalta.

Totean yleisesti, että esitysluonnoksessa ehdotettu sääntelyn täsmentäminen useilta osin ja työperusteisten oleskelulupaprosessien helpottaminen ja nopeuttaminen ovat kannatettavia.

Automaation hyödyntämistä lupaprosessissa on käsitelty esitysluonnossa (s. 44-45). Esitysluonnoksen mukaan esitetyt säännökset, esimerkiksi säännös työntekijän selvittämisvelvollisuudesta, mahdollistavat automaation hyödyntämisen tehostamisen. Maahanmuuttovirasto voi kehittää automaatiota seulomaan tapaukset, joihin tarvitaan lisäselvitystä. Esitysluonnoksen mukaan on huomioitava, että tällaisten vaikutusten saavuttaminen edellyttää esityksen lisäksi järjestelmäkehitystä. Nähdäkseni esityksessä olisi tarpeellista käsitellä esityksessä tarkoitetun automaation hyödyntämisen suhdetta automaattiseen päätöksentekoon.

Suullista kuulemista ja DNA-tutkimusnäytteen ottamista koskevat säännökset

Ulkomaalaislain 64 §:ssä säädetään suullisesta kuulemisesta haettaessa oleskelulupaa perhesiteen perusteella. Pykälän 2 momentissa säädetään, että kuulemisen suorittaa Maahanmuuttovirasto tai Suomen edustuston virkamies. Ulkomaalaislaissa ei säädetä kuulemista muiden oleskelulupaperusteiden osalta, esimerkiksi jos oleskelulupaa haetaan työnteon tai yrittäjyyden perusteella. Näiden osalta kuuleminen on perustunut hallintolain säännöksiin sekä ulkomaalaislain säännöksiin asian selvittämisestä ja asianosaisen velvollisuudesta myötävaikuttaa oman asiansa selvittämiseen sekä tulkin käytöstä (7 § 2 mom sekä 10 §). DNA-tutkimusnäytteen ottamista valvoo ja näytteenantajan henkilöllisyyden varmistaa Maahanmuuttoviraston tai ulkoasiainhallinnon virkamies. Virkamiehen on oltava läsnä henkilökohtaisesti koko näytteen ottamisen ajan (66 §:n 3 momentti). Esitysluonnoksen mukaan edustustojen resurssit ovat rajalliset, eikä haastatteluja aina pystytä tekemään lähetetyn virkamiehen toimesta. Edustustoissa käytetään paikalta palkattua edustustoon työsuhteessa olevaa henkilöstöä. Heitä on käytetty myös haastattelujen tekemiseen. Asiasta on tehty kantelu oikeuskanslerille ([OKV/2116/10/2020](#)).

Olen ratkaissut edellä mainitun kantelun 20.1.2022. Päätökseni mukaan ulkomaalaislain säännösten ja niiden esitöiden perusteella on selvää, että laissa ei ole säädetty mahdollisuudesta käyttää muuta kuin viranhaltijaa kantelussa tarkoitetuissa oleskelulupahakemuksen käsittelyyn ja DNA-näytteiden ottamisen valvontaan liittyvissä tehtävissä. Tämän oli myös ulkoministeriö lausunnossaan myöntänyt. Se oli tästä huolimatta noudattanut lakiin perustumatonta menettelytapaa kantelun mukaan pitkäkestoisesti ja vakiintuneesti. Ministeriön mukaan edustustoissa ei ole ollut riittävästi virkasuhteista

henkilöstöä osoitettavissa näihin tehtäviin ilman, että hakijoiden oleskelulupakäsittelyt olisivat kohtuuttomasti viivästyneet. Ministeriö ei ole kiistänyt kantelussa esitettyjä väitteitä lakiin perustumattomien käytäntöjen yleisyydestä, vakiintuneisuudesta ja pitkäkestoisuudesta.

Olen päätöksessäni todennut, että julkisen vallan käyttöä sisältävät hallintotehtävät hoidetaan pääsääntöisesti virkasuhteessa. Virkavastuu perustuu perustuslain edellä mainittuihin perustuslain 2 §:n 3 momenttiin ja 118 §:ään. Perinteisen, niin sanotun valtiosääntöoikeudellisen virkamieshallintoperiaatteen mukaan julkista valtaa voivat Suomessa käyttää vain viranomaiset ja viranomaisten nimissä vain laillisesti virkoihinsa nimitetyt virkamiehet. Perustuslaissa turvattu lainalaisuusperiaate edellyttää, että viranomainen ei ilman lain tukea ryhdy siirtämään laissa virkamiehen tehtäviksi säädettyjä toimenpiteitä työsopimussuhteisen henkilöstön hoidettavaksi. Päätökseni mukaan on pidettävä selvänä, että mikäli kantelussa tarkoitettua kaltaisia oleskeluluvan myöntämisen edellytysten selvittämiseen tai näytteenottojen valvontaan liittyviä tehtäviä haluttaisiin siirtää muun kuin virkamiehen suoritettaviksi, asiasta tulisi säätää laissa.

Ulkoministeriö on sittemmin antanut päätöksessäni pyydetyn selvityksen (OKV/681/80/2022). Saamani selvityksen valossa totean, että suullista kuulemistä ja DNA-tutkimuksen suorittamista koskevia säännösmuutoksia on perusteltua kiirehtiä oikeustilan saamiseksi perustuslain edellyttämälle tasolle.

Esitysluonnoksen mukaan ulkomaalaislain suullisen kuulemisen säännöstä muutettaisiin siten, että se tulisi koskemaan kaikkia oleskelulupahakijoita ja että suullisen kuulemisen voi suorittaa Maahanmuuttoviraston ja ulkoasiainhallinnon virkamiehen lisäksi Suomen edustustossa palveleva edustuston päällikön määräämä henkilö. Samalla muutos olisi se, että Maahanmuuttovirasto pääasiassa suorittaisi työperusteisten oleskeluluvan hakijoiden ja heidän samaan aikaan hakevien perheenjäsenten kuulemisen. Lisäksi laissa säädettäisiin, että kuuleminen voitaisiin tehdä etäkuulemisena. Tällä hetkellä edustustot kuulevat hakijoita suullisesti, jos Maahanmuuttovirasto on pyytänyt sitä. Kuuleminen voitaisiin suorittaa myös siten, että hakija on ulkoisen palveluntarjoajan tiloissa.

Edellä selostetun päätökseni perusteella suullista kuulemistä, DNA-tutkimuksen suorittamista ja oleskelulupatehtävien ulkoistamista koskevien säännösten täsmentäminen on tarpeellista ja välttämätöntä. Sinänsä esitetyt säännökset voivat joustavoittaa sekä helpottaa oleskeluluvan hakijan asiointia. Totean kuitenkin, että suullinen kuuleminen on merkittävä vaihe oleskelulupaprosessissa ja että hakijan oikeusturvan varmistaminen edellyttää kuulemisen suorittamista huolellisesti ja asianmukaisesti hyvän hallinnon periaatteita noudattaen. Tämän vuoksi esitysluonnoksessa mainittuihin henkilön kyvyn ja soveltuvuuden arviointiin, koulutukseen, tukeen ja valvontaan tulee kiinnittää erityistä huomiota.

Oleskelulupahakemusten käsittelyajat

Esitysluonnoksessa on todettu, että hallitusohjelman mukaisesti työperusteisten oleskelulupahakemusten nopea ja sujuva käsittely varmistetaan tavoitteena keskimäärin kuukauden käsittelyaika.

Käsittelyaikoja on selostettu esitysluonnoksessa (s. 35). Voimassa olevan säännöksen mukaan työntekijän oleskelulupaa tai muuta oleskelulupaa ansiotyötä varten koskevan hakemuksen käsittelyaikamaksimi on neljä kuukautta. Käsittelyajan ylittymisestä on annettu kanteluratkaisuja.

Ehdotetun uuden säännöksen mukaan paperisena tehtävien hakemusten käsittely saa kestää enintään neljä kuukautta. Sähköisille hakemuksille säädettäisiin omat kokonaiskäsittelyajat, jotka olisivat puolet paperisten hakemusten käsittelyajoista. Jos hakemus koskee sertifioidun työnantajan palvelukseen tulevan työntekijän hakemusta, siihen tulisi tehdä päätös viimeistään kuukauden kuluessa. Lisäksi säädettäisiin muiden oleskelulupa-asioissa toimivien viranomaisten (TE-toimisto, ELY-keskus, Innovaatiorahoituskeskus Business Finland) käsittelyajoista, kun ne käsittelevät hakemukseen liittyvää osapäätöstä tai lausuntoa. Ajat olisivat puolet kokonaiskäsittelyajasta.

Esitysluonnoksessa (s. 45) on selostettu esityksen vaikutuksia Maahanmuuttoviraston toimintaan. Jos Maahanmuuttovirasto tekisi lisääntyvässä määrin etähaastatteluja ja olisi pääasiallinen kuulija työperusteisissa hakemuksissa, tarkoittaisi se Maahanmuuttoviraston virkailijoiden tekemien kuulemisten määrän lisääntymistä ja tarvetta merkittäville henkilöstölisäyksille. Esitysluonnoksessa ei ole kuitenkaan arvioitu ehdotettujen lyhyempien enimmäiskäsittelyaikojen vaikutusta Maahanmuuttoviraston toimintaan ja näiden muutosten mahdollisesti vaatimia henkilöstölisäyksiä. Esitysluonnoksen mukaan aiempi pidempikin enimmäiskäsittelyaika on usein ylittynyt, ja uudistuksen tarkoituksen toteutuminen edellyttää, että käsittelyaikojen lyheneminen pystytään käytännössä toteuttamaan ja varmistamaan. Esitysluonnoksen vaikutuksia Maahanmuuttoviraston ja muiden oleskelulupa-asioissa toimivien viranomaisten toimintaan tulisikin tältä osin täydentää ja arvioida, miten ehdotetut lyhyemmät kokonaiskäsittelyajat voidaan toteuttaa.

Suhde perustuslakiin ja säätämisjärjestys

Jaksossa on käsitelty ehdotettuja suullista kuulemista, DNA-tutkimusnäytteen ottamisen valvontaa ja näytteenantajan henkilöllisyyden varmistamista sekä oleskelulupatehtävien ulkoistamista koskevia säännöksiä perustuslain 124 §:n säännöksen kannalta ja viitattu näiltä osin perustuslakivaliokunnan lausuntoihin. Esitysluonnoksessa on todettu, että suullisen kuulemisen kohdalla ei ole kyse teknis- ja rutiiniluontoisesta tehtävästä, mutta kyse on julkisesta

hallintotehtävästä. Esitysluonnoksen mukaan siinä ei kuitenkaan perustuslakivaliokunnan käytäntö huomioon ottaen ole kyse merkittävästä julkisen vallan käyttämisestä. Säättämisyjärjestysperusteluissa olisi kuitenkin tarpeen vielä selkeämmin käsitellä ehdotettujen ulkoistamisjärjestelyiden tarkoituksenmukaisuus ja siten sille perustuslain 124 §:ssä asetetun oikeudellisen tarkoituksenmukaisuusedellytyksen täyttyminen.

Jaksossa on todettu, että perustuslain 6 §:ssä säädetään yhdenvertaisuudesta, 18 § suojaa oikeutta työntekoon ja elinkeinovapauteen ja 21 §:ssä säädetään oikeusturvasta.

Esityksessä ehdotetaan otettavaksi käyttöön työnantajien sertifiointi säättämällä siitä ulkomaalaislaissa. Sertifiointilla tarkoitettaisiin työntekoa koskeviin oleskelulupahakemuksiin liittyvää järjestelmää, joka mahdollistaa työnantajaa koskevien tietojen ennakkoselvittämistä ja niin sanotun luotettavan työnantajan tunnistamista. Sertifioitujen työnantajien ei tarvitsisi toimittaa sertifiointin hakemisen yhteydessä selvitettyjä tietoja uudelleen työntekijänsä oleskelulupahakemuksen yhteydessä sertifiointin voimassaoloaikana. Työntekijän oleskelulupahakemusten käsittelyprosessi nopeutuu, kun sertifioitujen työnantajien kohdalla päätöksenteossa voidaan keskittyä puuttuviin ja tapauskohtaisiin liittyviin tekijöihin. Sertifiointiin on mahdollista liittää erillinen työnantajalta perittävä maksu. Sertifiointijärjestelmään ehdotetaan liitettäväksi myös sertifiointin peruuttamista koskeva sääntely. Sertifiointin myöntäminen edellyttää laissa säädettyjen edellytysten täyttymistä.

Esitysluonnoksessa (s. 51) on todettu, että kriteereissä on kolme ns. liikkuvaa osaa, joita muuttamalla vaikutetaan siihen, miten moni työnantaja voi sertifiointia hakea.

Suhde perustuslakiin ja säättämisyjärjestys -jaksossa on ainoastaan todettu, että työnantajan sertifiointille on katsottava olevan perustuslain 6 §:n tarkoittamat hyväksyttävät perusteet, kuten on katsottava olevan myös eri työntekoon perustuvien oleskelulupien osalta. Jaksossa on erillisessä osassa selostettu perustuslakivaliokunnan lausuntokäytäntöä koskien perustuslain 6 §:ää. Siinä ei ole kuitenkaan arvioitu sertifiointin vaikutuksia työnantajien yhdenvertaisuuteen eikä perusteltu, miksi sertifiointille olisi edellä mainitut hyväksyttävät perusteet selostetun perustuslakivaliokunnan käytännön mukaisesti. Suhde perustuslakiin ja säättämisyjärjestys -jaksoa tulisi tältä osin täydentää. Täydentämisessä on muun muassa tarpeen perustella, että sertifiointin edellytykset ja rajaukset perustuvat hyväksyttäviin ja objektiivisesti asetettuihin kriteereihin eivätkä siten johda eri työnantajien mielivaltaiseen kohteluun.

Hallituksen esitysten laatimisoheiden jaksossa 12 Suhde perustuslakiin ja säättämisyjärjestys on todettu muun ohessa oikeuskanslerin valvovan sitä, että perustuslakivaliokunnan lausunnon pyytämistä esitetään silloin, kun lausunnon pyytäminen on oikeudellisesti perusteltua. Kyse on siitä, miksi pidetään suotavana, että perustuslakivaliokunta antaisi asiasta lausunnon, eli mitkä ovat ne oikeudelliset kysymykset, joita perustuslakivaliokunta ei ole aiemmin arvioinut tai jotka

ovat ministeriön näkemyksen mukaan tulkinnanvaraisia. Lausumaa ei kirjoiteta, ellei esityksen arviointi perustuslakivaliokunnassa ole aidosti tarpeen tulkintaongelman takia. Nyt kysymyksessä olevasta esitysluonnoksen mainitusta jaksosta ei selkeästi ilmene, minkä kysymyksen tai kysymysten vuoksi pidetään esitysluonnoksen mukaan aiheellisena, että perustuslakivaliokunta antaisi asiasta lausunnon. Tätä asiaa tulisi jatkovalmistelussa ohjeiden mukaisesti arvioida huomioon ottaen myös edellä mainitut täydentämistarpeet.

Tämä asiakirja on allekirjoitettu sähköisesti.

Oikeuskansleri

Tuomas Pöysti

Vanhempi oikeuskanslerinsihteeri

Irma Tolmunen