Sisäministeriö
Inrikesministeriet

9.3.2021

Maahanmuutto-osasto
Lainsäädäntöneuvos Jorma Kantola

Eduskunnan hallintovaliokunnalle

Hallituksen esitys (HE 253/2020 vp) eduskunnalle laiksi ulkomaalaislain muuttamisesta

Asiantuntijakuuleminen 10.3.2021 klo 12.15

Yleistä

Esityksessä ehdotetaan muutettavaksi ulkomaalaislakia ulkomaisen työvoiman hyväksikäytön ehkäisemiseksi sekä työvoiman hyväksikäytön uhrin oikeusaseman parantamiseksi. Esityksen tavoitteena on myös edistää työperäisen hyväksikäytön ilmi tulemista.

Sisäministeriö pitää esityksen tavoitteita tärkeinä. Ministeriö kannattaa ulkomaisen työvoiman hyväksikäytön torjuntaa myös ulkomaalaislain sisältämiä keinoja lisäämällä ja niihin perustuvia toimia tehostamalla.

Ulkomaalaisen työvoiman hyväksikäyttö on osoittautunut ilmiöksi, jonka torjuminen on aiemmista ponnistuksista huolimatta osoittautunut vaikeaksi. Työvoiman hyväksikäytön ehkäisyssä keskeistä olisi, että työnantaja saatetaan vastuuseen. Esitys on merkittävä ja tärkeä yksittäisen ulkomaalaisen näkökulmasta, mutta se jää vajavaiseksi työnantajan vastuuseen saattamisen näkökulmasta. Esitykseen olisi kaivannut konkretiaa, miten työnantaja voidaan saattaa vastuuseen todetusta moitittavasta menettelystä nykyisin käytössä olevin keinoin ja mitä lisäkeinoja viranomaisille syntyy uusien ehdotusten pohjalta.

Esityksen perusteluihin sisältyy vielä avoimia kysymyksiä, joita olisi ollut syytä käsitellä perusteellisemmin valmistelun aikana. Kysymykset eivät niinkään liity esityksen tavoitteisiin, joista on yhteisymmärrys. Sen sijaan kyse on ehdotetuista oikeudellisista ja lakiteknisistä ratkaisuista, käytettävistä keinoista ja niiden käyttökelpoisuudesta sekä esityksen vaikutuksista. Lainsäädännöllisten ratkaisujen tulee olla selkeitä, jotta lain soveltaminen käytännössä onnistuu asetettujen tavoitteiden saavuttamiseksi, eivätkä muutokset sellaisenaan aiheuta ennakoimattomia vaikutuksia muun muassa Maahanmuuttoviraston toiminnan kannalta. Sisäministeriö korostaa huolellisen lainvalmistelun, tehokkaan täytäntöönpanon ja entistä tiiviimmän viranomaisyhteistyön merkitystä.

Säädettävän lainsäädännön kannalta keskeisiä oikeudellisia kysymyksiä ovat seuraavat:

- miten määritellään työnantajan velvollisuuksien merkittävä laiminlyönti ja muu hyväksikäyttö
- miten Maahanmuuttovirasto lupaviranomaisena selvittää työnantajan moitittavan menettelyn
- miten työnantajan moitittavaan menettelyyn puututaan ja mitkä ovat työnantajaan kohdistuvat seuraukset
- jos laiminlyönnin epäillään tai väitetään tapahtuneen, miten ja missä vaiheessa työnantajaa kuullaan moitittavasta menettelystä, jotta tämä voi puolustautua mahdollisia seuraamuksia tai seurauksia vastaan
- mikä on työnantajan oikeusturva ja miten työnantajan muutoksenhakuoikeus toteutetaan
- mikä on työnhakua varten jatkoluvan saaneen ulkomaalaisen perheenjäsenen asema

On toivottavaa, että esille otettaviin kysymyksiin saadaan selkeytystä esityksen eduskuntakäsittelyn aikana.

Työnantajan moitittavan menettelyn takia myönnettävä jatkolupa (54 b §)

Ehdotetun 54 b §:n mukaan ”*Ulkomaalaiselle myönnetään jatkolupa uuden työn hakemista tai yritystoimintaa varten, jos on perusteltua aihetta epäillä, että hänen työnantajansa on merkittävällä tavalla laiminlyönyt velvollisuuksiaan hänen työnantajanaan tai muulla tavalla hyväksikäyttänyt häntä.*” Oleskeluluvan myöntämisen kriteerinä on, että työntekijä on tullut hyväksikäytetyksi työnantajavelvoitteiden merkittävän laiminlyönnin takia tai muulla tavalla. Vastaava sääntely on myös ehdotetussa 78 §:n 5 momentissa.

Lakiehdotuksen ja sen perustelujen välillä on epäsuhtaa. Yksityiskohtaisissa perusteluissa todetaan, että työnantajan velvollisuuksien merkittävä laiminlyönti ilmentää usein myös työntekijän hyväksikäyttöä. Perusteluissa on lueteltu merkittävän laiminlyönnin esimerkkejä. Tietyt esimerkit voivat olla tilanteita, jotka eivät välttämättä aina sisällä työnantajan hyväksikäyttötarkoitusta, esimerkiksi yrityksen taloudellisten vaikeuksien johdosta saamatta jäävät palkat. Kun puhutaan hyväksikäytöstä luvan myöntämisen edellytyksenä, on olennaista, että hyväksikäyttötarkoitus olisi olemassa ja se myös todettaisiin.

Koska työnantajalle voi aiheutua seurauksia, tulisi Maahanmuuttoviraston selvitettää, onko hyväksikäyttöä tapahtunut. Pykälän yksityiskohtaisissa perusteluissa kynnys jatkoluvan myöntämiselle asetetaan kuitenkin melko matalaksi ja vaatimus näytöstä alhaiseksi. Näytöksi riittäisi minimissään hakijan oma kertomus.

> *”Näytön saaminen epäillystä työnantajavelvollisuuksien merkittävästä laiminlyönnistä tai muusta hyväksikäytöstä on kuitenkin useissa tapauksissa vaikeaa. Tästä syystä työtekijän kirjallista selvitystä tai suullista kuulemista tulisi pitää riittävänä perusteena jatkoluvan myöntämiselle, kun kertomuksesta tulee ilmi hyväksikäytön piirteitä riittävällä tarkkuudella. Epäselvissä tilanteissa jatkolupa tulisi myöntää sitä hakevalle ulkomaalaislain 5 § huomioiden.”*

Itse säännöksen sanamuodon perusteella luvan myöntämiseksi pitää olla perusteltu aihe epäillä väärinkäyttöä, mutta perustelujen mukaan lupa on kuitenkin myönnettävä, vaikka asia on epäselvä. Perustelu vesittää pykälän kriteeriä.

➔ olisi hyvä selventää, miten työnantajan laiminlyönti olisi tarkoitus lupaviranomaisessa todeta ja millaisessa menettelyssä asiaa selvittää sekä täyttyvätkö luvan myöntämisen kriteerit, vaikka asia on epäselvä. Hallintolain 31 §:n mukaan viranomaisen on huolehdittava asian riittävästä ja asianmukaisesta selvittämisestä hankkimalla asian ratkaisemiseksi tarpeelliset tiedot sekä selvitykset.

Esityksen perusteluissa viitataan ulkomaalaislain 5 §:ään. Esityksestä ei selosteta mitä 5 §:ssä säädetään. Ulkomaalaislain 5 §:n mukaan ”Lakia sovellettaessa ei ulkomaalaisen oikeuksia saa rajoittaa enempää kuin on välttämätöntä.” Kyseinen säännös heijastaa hallinnossa yleisesti noudatettua suhteellisuusperiaatetta. Säännöstä ei voida soveltaa siten, että jos oleskeluluvan myöntämisen kriteereistä ei ole selvyyttä tai näyttöä, oleskelulupa voitaisiin 5 §:n nojalla myöntää. Kyse ei ole ulkomaalaisen oikeuksien rajoittamisesta, vaan siitä, onko olemassa riittävä näyttö luvan myöntämiseksi ja perusteltua aihetta epäillä hyväksikäytön tapahtuneen.

Jatkoluvan tai työnteko-oikeuden myöntäminen ilman selvitystä ja näyttöä on siinä mielessä ongelmallinen, että esityksen mukaan työnantajalle voi aiheutua seurauksia. Tosin syy-yhteys seurauksiin tai seuraamuksiin jää hämäräksi, koska oleskeluluvan myöntämättä jättämistä maahantulosäännösten kiertämisen vuoksi (36 § 4 mom.) tai oleskeluluvan myöntämisestä pidättäytymistä (187 §) ei suoraan ole kytketty aiemmin tapahtuneeseen työnantajan moitittavaan käyttäytymiseen. Toisaalta jos kytkentää ei katsota olevan, ei suoraan saada toteutettua esityksen tavoitetta seuraamusten kohdistamisesta laiminlyövään työnantajaan.

➔ olisi hyvä selventää, kuullaanko prosessissa ja miten työnantajaa hyvän hallinnon periaatteiden mukaisesti ja asianosaisena hallintolain mukaisesti.

Pykälän perusteluissa todetaan lisäksi seuraavaa:

> *”Säännöksen johdonmukaisen ja yhdenvertaisen soveltamisen varmistamiseksi on tärkeää, että soveltamisen tueksi Maahanmuuttovirastolle valmistellaan ohje toimivaltaisia viranomaisia kuullen.”*

Maahanmuuttovirasto valmistelee itse lainsäädännön soveltamisohjeet. Tarkoitetaanko perustelulla, että joku muu taho valmistelisi virastolle ohjeen? Sisäministeriön käsityksen mukaan ministeriön ei tule antaa ohjeita keskusvirastolle yksittäistapausten ratkaisemiseksi, vaan virastolla on tähän itsenäinen toimivalta.

Jatkoluvan liitännäisyys aiempaan työperusteiseen oleskelulupaan

Ehdotetussa pykälässä jatkolupaa ei ole sidottu työperusteiseen oleskelulupaan. Työtä voi tehdä myös muun oleskeluluvan nojalla (esim. perheenjäsen, opiskelija, maasta poistumisen estyminen jne.). Alkuperäisenä ajatuksena ehdotuksessa lienee ollut, ettei hakija jää tyhjän päälle, jos hän ilmoittaa väärinkäytöksestä ja työperäisen oleskeluluvan peruste poistuu. Sen sijaan, jos työskentely tapahtuu muun oleskeluluvan perusteella, alkuperäisen luvan peruste ei poistu. Hyväksikäytön perusteella ei silloin ole syytä tai perustetta myöntää jatkolupaa yritystoimintaa tai työnhakua varten.

➔ Olisi perusteltua, että jatkolupa työn hakemiseksi myönnettäisiin vain niille, joilla on ennestään ollut työperusteinen oleskelulupa.

Oleskeluluvan luonne

Pykälän 2 momentissa säädettäisiin, että jatkolupa myönnetään jatkuvaluonteisena. Ehdotetun jatkoluvan jatkuvaluonteisuuden perustelut eivät ole ymmärrettäviä ja ovat osin virheellisiä.

> s. 8 ”*Oleskelulupa työnhakua tai yritystoimintaa varten olisi jatkuvaluonteinen (A). Tällöin myös perheenjäsenillä olisi mahdollisuus säilyttää oleskelulupansa, jos henkilön perhe on Suomessa ja heillä on aiemmin ollut perheenjäsenen oleskeluluvat perustuen työntekijän oleskelulupaan. Perheenjäsenillä olisi mahdollisuus myös hakea uutta oleskelulupaa*.”

> s. 16 ”*Jatkuvaluonteisuus varmistaisi sen, että uuden työn tai yritystoiminnan perusteella normaalissa menettelyssä myönnettävä jatkolupa myös olisi jatkuvaluonteinen. Jatkoluvan jatkuvaluonteisuus liittyy säännöksen tarkoitukseen mahdollistaa työperusteisen hyväksikäytön uhrille mahdollisuus uuteen alkuun työmarkkinoilla.”*

Esityksessä ei ole avattu oleskelulupajärjestelmän perusteita, jotta voisi ymmärtää, mitä ehdotuksella haetaan ja mitä se käytännössä tarkoittaa. Määräaikainen oleskelulupa myönnetään joko jatkuvaluonteisena (A) tai tilapäisenä (B). Pysyvä oleskelulupa voidaan myöntää neljän vuoden A-luvalla tapahtuneen oleskelun jälkeen. Oleskelulupajärjestelmän yhdenmukaisuuden kannalta olisi loogisempaa, että jatkolupa myönnettäisiin samanlaisena kuin sen pohjalla oleva alkuperäinen oleskelulupa on ollut. Esimerkiksi jos henkilö on saanut tilapäisen oleskeluluvan (B) tilapäistä työntekoa varten, hänelle myönnettäisiin tilapäinen jatkolupa. Alun perin tilapäisen oleskelun muuttuminen jatkuvaluonteiseksi hyväksikäytön seurauksena ei välttämättä ole looginen ratkaisu. Oleskeluluvan statuksella ei lain mukaan ole, toisin kuin perusteluissa todetaan, merkitystä perheenjäsenten oleskeluluvan saamiseen tai esimerkiksi kotikunnan ja sitä kautta saatavien palvelujen saamisen suhteen. Perheenjäsen voi saada oleskeluluvan oli määräaikainen oleskelulupa jatkuva (A) tai tilapäinen (B). Myöskään mahdollisuus uuteen alkuun työmarkkinoilla ei ole riippuvainen ehdotetun yhden vuoden määräaikaisen oleskeluluvan tilapäisyydestä tai jatkuvaluonteisuudesta.

➔ Jatkoluvan tulisi olla yhden vuoden määräaikainen oleskelulupa ja joko jatkuva tai tilapäinen sen mukaan, minkälainen aikaisempi lupa oli.

Perheenjäsenen asema

Pykälän 3 momentissa ehdotetaan säädettäväksi oleskeluluvan myöntämisestä hyväksikäytetyn työntekijän perheenjäsenelle viittaamalla ulkomaalaislain 47 §:n 3 momenttiin. Pykälän perusteluissa todetaan, että ”*Ehdotettu säännös mahdollistaisi perheenjäsenten maassa oleskelun jatkumisen ja tarvittaessa myös uuden perheenyhdistämisen*.”

Esitetty lainsäädännöllinen ratkaisu ja perustelut eivät täysin kohtaa. Ehdotettu tarkoittaa käytännössä, että oleskelupa voidaan myöntää niin Suomessa kuin ulkomailla oleville perheenjäsenille ja luvan myöntämiselle on vaatimus turvatusta toimeentulosta. Toimeentulovaatimus on pääsääntö, jos erikseen ei ole muuta säädetty. Onko ajatus kuitenkin ollut, että ainakaan Suomessa olevilta perheenjäseniltä, ei jatkolupaan vaadittaisi toimeentuloedellytystä, koska itse hakijakin on siitä vapautettu. Perusteluissa sanotaan myönteisesti, että mahdollistetaan perheenjäsenten oleskelun jatkaminen ja uusi perheenyhdistäminen. Jos tarkoitus kuitenkin on, että perheenjäseniltä ei vaadita turvattua toimeentuloa, siitä pitäisi säätää erikseen.

Sikäli kuin turvattua toimeentuloa ei perheenjäseniltä vaadittaisi, pitäisi myös pohtia, kohdellaanko maassa jo olevia ja ulkomailla olevia perheenjäseniä samalla vai eri tavoin. Olisi kohtuullista, että Suomessa olevat perheenjäsenet voisivat jatkaa oleskeluaan ilman turvattua toimeentuloa. Sen sijaan ei olisi välttämättä perusteltua, että sellaiset perheenjäsenet, jotka aiemmin eivät ole maahan tulleet, työnantajan moitittavan menettelyn seurauksena tulisivat maahan. Esimerkiksi jos työntekijän palkka ei ole ollut riittävä perheenjäsenten elättämiseen, ei ole perusteltua, että perheenjäsenten maahantulo olisi hyväksikäytön seurauksena mahdollista ilman turvattua toimeentuloa. Ottaen huomioon ulkomaalaislain muun sääntelyn tämä olisi poikkeuksellinen ratkaisu. Sikäli kuin aiemmin hyväksikäytetty työntekijä löytää uuden työpaikan ja saa oleskeluluvan, perheenjäsenten oleskelulupaa koskee taas toimeentulovaatimus. Joka tapauksessa, jos tarkoituksena on vapauttaa työnantajan moitittavan menettelyn kohteeksi joutuneen työntekijän perheenjäsenet toimeentulovaatimuksesta jossain tilanteessa, siitä pitää erikseen laissa säätää. Vastaavaa sääntelyä on esimerkiksi ulkomaalaislain 51, 52 a ja 52 d §:ssä.

➔ perheenjäsenen asema suhteessa oleskeluluvan toimeentulovaatimukseen tulisi tehdä selväksi ja tarvittaessa säätää poikkeus vaatimuksesta

Työnteko-oikeus oleskeluluvan nojalla (78 §)

Ulkomaalaislain 78 §:ssä säädetään tilanteista, joissa ulkomaalaisella on suoraan lain perusteella työnteko-oikeus. Voimassa oleva säännös ei sisällä mitään kriteereitä tai menettelyitä työnteko-oikeuden saamiseksi, vaan siinä säädetään, missä tilanteissa työtä voidaan tehdä muun oleskeluluvan nojalla.

Pykälään esitetään lisättäväksi kaksi uutta momenttia, jotka poikkeavat logiikaltaan säännöksen muista momenteista. Ehdotettuun uuteen momenttiin sisältyy sääntelyä työnteko-oikeuden myöntämisen kriteereistä ja myös vaatimus työnteko-oikeuden hakemisesta. Lakiteknisesti ja sääntelyn logiikan kannalta olisi perustellumpaa, jos ehdotettu uusi sääntely olisi omassa pykälässään.

Ehdotetulla säännöksellä luodaan kokonaan uusi hakemusmenettely. Säännöksen mukaan työnteko-oikeutta haettaisiin Maahanmuuttovirastolta ja työnteko-oikeus myönnettäisiin, 1) jos on perusteltua aihetta epäillä, että hänen työnantajansa on merkittävällä tavalla laiminlyönyt velvollisuuksiaan työnantajana tai muulla tavalla hyväksikäyttänyt häntä ja 2) jos ulkomaalaisen uusi työnantaja liittää hakemukseen 72 §:n 1 ja 2 kohdassa ja Maahanmuuttoviraston vaatiessa 3 kohdassa tarkoitetut liitteet.

Ensimmäinen kriteeri olisi sama kuin 54 b §:ssä ja se selvitettäisiin vastaavalla tavalla. Toinen kriteeri liittyy siihen, että pykälän yksityiskohtaisten perustelujen mukaan olisi tarpeen selvittää työnteko-oikeuden laajentumisen yhteydessä uuden työsuhteen asianmukaisuus ja tarvittaessa myös uuden työnantajan kyky selviytyä työnantajavelvoitteistaan. Tämä tapahtuisi sitä kautta, että uusi työnantaja liittää hakemukseen selvityksiä, joiden osalta viitataan ulkomaalaislain 72 §:ään, jossa viitataan edelleen työsopimuslakiin.

Itse säännöksen sanamuodosta ei ilmene, että Maahanmuuttovirastolla olisi harkintavaltaa selvitysten sisällön suhteen. Sanamuodon mukaan työnteko-oikeuden myöntämiseksi riittää, että selvitykset on liitetty hakemukseen. Perusteluissa myös todetaan, että:

> s. 17 ”*Todistus työnteko-oikeuden laajentumisesta olisi uusi Maahanmuuttoviraston suorite, jossa ei arvioitaisi maassa oleskelun edellytyksiä, vaan ainoastaan kysymystä siitä, onko hakijan työnantaja merkittävällä tavalla laiminlyönyt velvollisuuksiaan työnantajana tai muulla tavalla hyväksikäyttänyt ulkomaalaista.”*

Toisaalta perusteluissa sanotaan, että uuden työsuhteen asianmukaisuutta olisi tarpeen selvittää.

> *s. 8 ” Uuden työn työehtojen asianmukaisuus tarkistettaisiin, samoin tarvittaessa myös uuden työnantajan edellytykset suoriutua velvollisuuksistaan.”*

> *s. 17 ”Työnteko-oikeus ehdotetun säännöksen perusteella kestäisi niin pitkään kuin olemassa oleva oleskelulupa on voimassa. Jos kyseessä on jatkolupa, se voi olla voimassa jopa neljä vuotta. Siksi olisi tarpeen selvittää työnteko-oikeuden laajentumisen yhteydessä uuden työsuhteen asianmukaisuus ja tarvittaessa myös uuden työnantajan kyky selviytyä työnantajavelvoitteistaan.”*

Jos tarkoituksena on, kuten perusteluissa todetaan, selvittää uuden työsuhteen asianmukaisuus, tulisi säätää myös siitä, että Maahanmuuttoviraston tulisi varmistaa, että esitetyt liitteet ovat 72 §:ssä säädetyn mukaiset. Vastaava säännös on esimerkiksi 73 §:n 1 momentin 4 kohdassa.

Hakemusmenettelystä ei ole säädetty tarkemmin, eikä myöskään siitä, minkälainen asiakirja hakemusmenettelyn päätteeksi hakijalle annetaan. Perustelujen mukaan hakija saisi Maahanmuuttovirastolta todistuksen. Näin ollen oleskeluoikeuden osoittamiseksi hakijalla olisi hakumenettelyn jälkeen oleskelulupakortti aikaisemman työnantajan palvelukseen ja sen lisäksi todistus, että työnteko-oikeus on laajennettu siitä, mitä oleskelulupakortissa ilmaistaan.

Voi kysyä, että jos työnteko-oikeuden laajentamista pitää hakea ja hakemukseen liittää työnantajan selvityksiä, miksi hakijalle ei myönnettäisi samalla uutta oleskelulupaa. Miten hakumenettely työnteko-oikeuden saamiseksi eroaa oleskeluluvan hakumenettelystä? Onko erona ainoastaan se, että työnteko-oikeuden laajentamiseen ei tarvita turvattua toimeentuloa tai saatavuusharkintaa ja hakija voi tehdä sellaistakin työtä, johon ei oleskelulupaa voitaisi myöntää alhaisen palkkatason vuoksi.

- ➔ olisi syytä vielä pohtia, onko tarpeen luoda kokonaan uudenlainen hakemusmenettely työnteko-oikeuden saamiseksi oleskelulupaa kevyemmin kriteerein. Jos se nähdään tarpeelliseksi, olisi syytä pohtia sääntelyn tarkentamista menettelyjen osalta.
- ➔ olisi syytä harkita, otettaisiinko sääntely omaksi pykäläkseen, koska se eroaa 78 §:n sääntelymallista
- ➔ uuden työsuhteen asianmukaisuuden varmistamisesta tulisi säätää laissa, jos sellaista edellytetään

Maahantulosäännösten kiertäminen työnantajan toimesta - oleskeluluvan myöntämisen yleiset edellytykset (36 §)

Esitysluonnoksen pääasiallisessa sisällössä on todettu, että vilpillisesti toimivalle työnantajalle ja toimeksiantajalle ehdotetaan seuraamuksia. Ehdotettu seuraamus on, että työnteon perusteella haettu oleskelulupa voitaisiin jättää myöntämättä, jos työnantajan tai toimeksiantajan voidaan perustellusti epäillä rekrytoivan työntekijän ulkomailta maahantulosäännösten kiertämisen tarkoituksessa.

Mainittu seuraamus toteutettaisiin lisäämällä ulkomaalaislain 36 §:n 4 momenttiin työnantajaa tai toimeksiantajaa koskeva yleinen säännös, jonka perusteella oleskelulupa voidaan jättää myöntämättä. Säännös sellaisenaan voi olla perusteltu maahantulosäännösten kiertämisen estämiseksi tulevaisuudessa. Esityksen perusteluista ei kuitenkaan saa riittävän selkeää kuvaa siitä, miten säännös käytännössä toimisi tämän esityksen tavoitteeseen pääsemiseksi ja miten sitä sovellettaisiin. Säännös on hyvin väljä ja yleisellä tasolla.

On huomattava, että itse säännöksessä oleskeluluvan myöntämisen epäämistä ei ole rajattu 54 b §:n tai 78 §:n 5 momentissa tarkoitettuun tekoon. Säännös koskee kaikkia mahdollisia työnteon perusteella myönnettäviä oleskelulupia ja ulkomaalaisia työllistäviä työnantajia. Säännöksen ei näin muotoiltuna voida katsoa olevan seuraamus jo tapahtuneesta laiminlyönnistä. Sitä ei ole kytketty suoraan tapahtuneeseen laiminlyöntiin. Kielteinen päätös on käytännössä erittäin vaikea oikeudellisesti perustella, kun se perustuu laiminlyöntiin jossain muussa työsuhteessa jonain muuna aikana. Tilanne on toinen, jos työnantaja jatkuvasti ja toistuvasti syyllistyy laiminlyönteihin.

Säännöksen toimivuuteen liittyy keskeisesti se, miten Maahanmuuttovirasto etukäteen voi arvioida, että ulkomaalaisen tulevassa työsuhteessa tapahtuisi merkittäviä laiminlyöntejä tai hyväksikäyttöä. Tämän ehdotuksen kontekstissa voisi olettaa, että kun tätä sääntelyä ehdotetaan seuraamukseksi jo tapahtuneesta laiminlyönnistä tai hyväksikäytöstä, annetaan vahva olettama, että kyseinen työnantaja myös seuraavissa työsuhteissa muiden ulkomaalaisten osalta toimisi samalla tavalla. Eli jatkossa voitaisiin perustellusti epäillä, että työnantajan tarkoituksena on kiertää maahantulosäännöksiä. Jos päättelyketju on tällainen, se tulisi myös suoraan tuoda esille. Jos tätä taas ei ole tarkoitettu, pitäisi tätä katsantokantaa väljentää ja selventää.

Yhteenvetona voi todeta, että itse säännös on hyvin yleisluonteinen, eikä perustelujen perusteella saa kovin paljon selvyyttä, miten säännös käytännössä toimisi, miten sitä sovellettaisiin ja miten oleskeluluvan epäämisen edellytyksiä tutkittaisiin. Jos tarkoituksena on, että kyseessä olisi seuraamus jo tapahtuneesta merkittävästä laiminlyönnistä, siitä pitäisi säätää suoraan tarkemmin. Sen voisi myös siinä tapauksessa muotoilla siten, että oleskeluluvan myöntämättä jättämisen syynä olisi perusteltu epäily siitä, että työnantaja ei aio noudattaa työnantajavelvoitteita ja perusteltu epäily seuraa siitä, että on jo aiemmin tapahtunut laiminlyöntejä. Joka tapauksessa tällaiseen arvioon päätyminen ja sen perusteleminen lupapäätöksessä kestävästi voi olla vaikeaa.

Tähän liittyy myös aiemmin mainittu kysymys työnantajan kuulemisesta. Jotta oleskelulupa voidaan evätä perustuen aiempiin laiminlyönteihin, ei riitä, että se perustuu vain aiemman työntekijän väitteisiin, vaan vaaditaan parempaa selvitystä ja näyttöä tapahtuneesta. Viimeistään tässä vaiheessa asianosaiselle eli työnantajalle olisi hallintolain 34 §:n mukaisesti ennen asian ratkaisemista varattava tilaisuus lausua mielipiteensä asiasta sekä antaa selityksensä sellaisista vaatimuksista ja selvityksistä, jotka saattavat vaikuttaa asian ratkaisuun.

➔ olisi syytä vielä selventää 36 §:n 4 momentin suhdetta työnantajan moitittavaan menettelyyn

Pidättäytyminen oleskeluluvan myöntämisestä työnteon perusteella (187 §)

Säännöstä oleskeluluvan myöntämisestä pidättäytymisestä ehdotetaan täsmennettäväksi. Perustelujen mukaan muutoksen myötä toteutettaisiin paremmin esityksen tavoitteita ulkomaisen työvoiman hyväksikäytön ehkäisemisestä. Kyseessä ei kuitenkaan ole suora seuraamus 54 b §:ssä tai 78 §:n 5 momentissa säädetystä työnantajan moitittavasta menettelystä.

Työ- ja elinkeinotoimiston harkintavaltaa ehdotetaan kavennettavaksi ja pidättäytymispäätös rajattavaksi kuuden kuukauden määräajaksi. Esityksen perusteella jää epäselväksi, miten ehdotettu muutos todennäköisesti ennaltaehkäisisi ulkomaisen työvoiman hyväksikäyttötilanteiden syntymistä, kuten muutosta perustellaan, ja miten muutoksen myötä voitaisiin aikaisempaa paremmin puuttua työnantajan moitittavaan menettelyyn sekä saattaa työnantaja vastuuseen todetusta moitittavasta menettelystä.

On huomattava, että pidättäytymispäätös koskee vain työntekijän oleskelulupia eli saatavuusharkinnan piirissä olevia työsuhteita. Pidättäytymispäätöstä ei voida tehdä koskemaan muita työperusteisia oleskelulupia. Lausunnolla olleessa esitysluonnoksessa ehdotettiin Maahanmuuttovirastolle vastaavaa toimivaltaa tehdä pidättäytymispäätöksiä koskien muita työnteon perusteella myönnettäviä oleskelulupia, mutta tästä vaihtoehdosta on lopullisessa hallituksen esityksessä luovuttu. Luonnoksessa asiaa perusteltiin sillä, että moitittavaa toimintaa tapahtuu myös muissa työnteon perusteella myönnetyissä oleskeluluvissa. Lisäksi todettiin, että siksi nykytilaa ei voida pitää tyydyttävänä, vaan on tarpeen laajentaa pidättymispäätös koskemaan kaikkia työnteon perusteella myönnettäviä oleskelulupia.

Työnantajan oikeusturva

Edellä on lausuttu työnantajan kuulemisesta, kun on perusteltua aihetta epäillä merkittävää laiminlyöntiä tai hyväksikäyttöä. Työnantajan oikeusturvaan kuuluu myös oikeus hakea muutosta kielteiseen oleskelulupapäätökseen sikäli kuin oleskelulupa evätään maahantulosäännösten kiertämisen perusteella (36 §:n 4 momentti). Esityksen perusteluissa työnantajan muutoksenhakuoikeuden toteuttamista on perusteltu suppeasti. Ulkomaalaislain 190 §:ssä säädetään muutoksenhausta Maahanmuuttoviraston päätökseen ja 194 §:ssä työnantajan valitusoikeudesta työntekijän oleskelulupaa koskevasta päätöksestä. Perusteluissa todetaan, että oleskeluluvan epäämisen osalta ehdotukseen sisältyisi työnantajan ja toimeksiantajan valitusoikeus ulkomaalaislain 190 §:n nojalla. Ehdotettua ratkaisua ei ole tarkemmin perusteltu tai pohdittu vaihtoehtoa säätää työnantajan muutoksenhakuoikeudesta 194 §:ssä.

Oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetun lain (808/2019) 7 §:ssä säädetään hallintopäätöksen valituskelpoisuudesta. Säännöksen mukaan hallintopäätökseen saa hakea muutosta valittamalla se, johon päätös on kohdistettu tai jonka oikeuteen, velvollisuuteen tai etuun päätös välittömästi vaikuttaa ja se, jonka valitusoikeudesta laissa erikseen säädetään. Koska nyt käsiteltävänä olevassa esityksessä tehdään päätös työntekijän tekemään hakemukseen, työnantajalle jää prosessissa asianosaisen rooli ja on sovellettava edellä mainittua 7 §:ää siltä osin kuin katsotaan sen vaikuttavan työnantajan oikeuteen tai etuun. Hallintomenettelyssä on huomattava, että päätös on tällöin annettava tiedoksi myös työnantajalle työntekijän lisäksi sikäli kuin päätöstä perustellaan työnantajaan liittyvillä seikoilla.

➔ olisi syytä selventää, miten työnantajan muutoksenhakuoikeuden olisi tarkoitus käytännössä toimia ja onko olemassa oleva sääntely riittävää

Esityksen vaikutuksista

Esityksen vaikutuksia on kokonaisuudessaan arvioitu suppeasti. Osin selostetut pääasialliset vaikutukset ovat melko yleisiä ja osin vaikuttavat pikemminkin toivottavilta tavoitteilta, joihin esityksessä ehdotetulla sääntelyllä lienee melko vähäinen vaikutus.

Esityksen sivulla 5 on selostettu työvoiman hyväksikäytön mahdollista laajuutta. Suoranaisia tilastotietoja ei ole, mutta ilmiötä pyritään kuvaamaan muulla tavoin esimerkiksi Etelä-Suomen aluehallintoviraston saamien ulkomaalaisvalvontaan liittyvien vihjeiden määrän perusteella ja kyseisen viraston tekemien ulkomaalaisvalvonnan tarkastusten perusteella. Hyödyllisiä vihjeitä oli vuonna 2019 yli 440 ja tarkastuksia tehtiin 847, joissa palkkauksessa puutteita havaittiin eniten rakennus- ja ravintola-alalla 68 % ja 59 % tarkastuksista. Lisäksi ilmiön oletettavaa laajempaan laajuuteen viittaavat esityksen perustelujen mukaan eri tahojen siitä antamat tiedot.

Mainitussa perustelujaksossa on pyritty osoittamaan ilmiön laajuutta ja voi saada kuvan, että tapauksia olisi paljon. Kokonaisnäkemystä vaikuttavuudesta olisi voitu selkeyttää myös tilastotiedoilla siitä, kuinka paljon oleskelulupia on ylipäätään myönnetty riskialoille. Esityksen sivulla 10 on arvioitu, että alkuvaiheessa uusia hyväksikäytön uhrin työnteko-oikeuksia myönnettäisiin vuodessa noin 20 – 30. Työvoiman hyväksikäytön uhrin jatkolupia arvioidaan myös myönnettävän vuositasolla alkuvaiheessa 20 – 30. Pidättäytymispäätöksiä arvioidaan annettavan vuositasolla alkuvaiheessa noin 10. Esityksen perusteluista ei käy ilmi, miten näihin arvioituihin lukuihin on päästy ja mihin arviot perustuvat. Vihje- ja tarkastuslukujen ja lopullisten tapausten ero on suuri. Olisiko valtaosa vihjeiden perusteella ja tarkastuksessa havaituista puutteista arvioitavissa vain merkittävää vähäisemmiksi laiminlyönneiksi? Arviolla laiminlyönnin tai hyväksikäytön merkittävyydestä tai vakavuudesta on vaikutusta siihen, kuinka paljon uusia hakemuksia tehdään ja kuinka paljon viranomaisten tulee niitä selvittää ja tutkia. Tällä voi olla merkittävää vaikutusta Migrin ja muiden viranomaisten työmäärään ja toisaalta yhteiskunnalle aiheutuviin kustannuksiin hakijoiden välttämättömän toimeentulon ja hyvinvoinnin turvaamiseksi.

Esityksen pääasialliset vaikutukset kohdassa todetaan seuraavaa:

> *”Esityksen vaikutuksesta turvattaisiin työvoiman hyväksikäytön uhriksi joutuneen työntekijän mahdollisuus toimeentuloon sekä maassa oleskelun ja työnteon jatkamiseen. Hyväksikäytön kohteeksi joutuneella työntekijällä olisi paremmat edellytykset irtautua hyväksikäyttäneestä työnantajastaan. Ulkomaisen työvoiman hyväksikäyttötilanteet tulisivat nykyistä paremmin ilmi, koska ulkomaalaisen ei enää tarvitsisi pelätä maassaoleskeluoikeuden päättymistä kääntyessään viranomaisten puoleen.”*

Yleisesti ottaen uuden sääntelyn tulisi olla sellaista, että se tukee hyväksikäytön uhrin asemaa ja oikeuksia, ennaltaehkäisee hyväksikäyttöä ja mahdollista uudelleen uhriutumista sekä kohdistaa rajoittavat toimenpiteet nimenomaan hyväksikäyttäjään eli työnantajaan.

Hallituksen esityksessä ei ole arvioitu tai havaittu, että muutoksilla olisi haitallista tai epätoivottua vaikutusta oleskelulupajärjestelmän kokonaisuuden kannalta. Maahanmuuttoviraston lausunnossa hallituksen esitysluonnokseen 27.10.2020 on todettu seuraavaa:

> *”Luonnosta Maahanmuuttovirastossa arvioineet työperusteisten oleskelulupien asiantuntijat eivät täysin vakuuttuneet siitä, että muutos varmasti toteuttaisi sille asetettuja tavoitteita tehokkaasti. Muutos ei välttämättä olennaisesti vähentäisi ulkomaisen työvoiman hyväksikäyttöä, vaan voisi pahimmassa tapauksessa jopa avata uuden tavan lainmukaisen maahanmuuton ohittamiselle*.”

Mahdollisia epätoivottuja vaikutuksia ei pidä liioitella, mutta tiettyjä mahdollisuuksia lupajärjestelmän väärinkäytölle avautuu sikäli kuin sääntely on väljää ja näyttöä työnantajan moitittavasta menettelystä ei välttämättä vaadita. Onhan mahdollista saada jatkolupa vuodeksi ilman toimeentulovaatimusta tai jatkaa oleskelua ja työntekoa useita vuosia ilman oleskeluluvalle säädettyjä edellytyksiä. Esityksen valmistelun alkuvaiheessa puhuttiin vahvemmin hyväksikäytöstä, mutta sääntelyssä päädyttiin lopulta hieman väljempään kriteeriin merkittävästä laiminlyönnistä. Tässäkin yhteydessä on hyvä tuoda esiin, että esimerkiksi palkan maksamisen laiminlyönti työnantajan huonon taloudellisen tilanteen vuoksi ei välttämättä tarkoita sitä, että työnantaja tarkoituksellisesti laiminlyö työnantajavelvoitteensa. Antaisiko tämä kuitenkin oikeuden jatkolupaan merkittävän laiminlyönnin perusteella? Teoriassa olisi jopa mahdollista, että vaikeuksissa oleva työnantaja laiminlyömällä velvoitteensa aktiivisesti auttaisi ulkomaista työntekijäänsä jäämään maahan vielä yhdeksi vuodeksi, vaikka töitä ei olisikaan.