Eduskunnan perustuslakivaliokunnalle

Perustuslakivaliokunnan pyydettyä minulta asiantuntijalausunnon *hallituksen esityksestä n:o 43/2016 vp Eduskunnalle laiksi ulkomaalaislain muuttamisesta* esitän kohteliaimmin seuraavaa.

Johdanto

Esityksessä ehdotetaan muutettavaksi ulkomaalaislakia siten, että perheenyhdistämisen edellytyksiä tiukennettaisiin. Kansainvälistä tai tilapäistä suojelua saavien perheenjäseniltä edellytettäisiin tietyin poikkeuksin turvattua toimeentuloa perheenmuodostamisajankohdasta riippumatta, jotta perheenyhdistämishakemus voitaisiin hyväksyä.

Esityksen perusteluna korostetaan, että tavoitteena on hallita maahanmuuttoa, vähentää maahanmuuton kustannuksia, edistää kansainvälistä tai tilapäistä suojelua saavien perheenkokoajien kykyä vastata perheensä toimeentulosta, helpottaa perheenjäsenten yhteiskuntaan asettumista sekä varmistaa, ettei Suomi näyttäydy erityisen houkuttelevana turvapaikanhakumaana.[1]

Uudistus ehdotetaan toteutettavaksi muuttamalla ulkomaalaislain 114 ja 115 §:iä (oleskeluluvan myöntäminen kansainvälistä suojelua tai tilapäistä suojelua saaneen *perheenjäsenelle* ja oleskeluluvan myöntäminen kansainvälistä suojelua tai tilapäistä suojelua saaneen *muulle omaiselle).* Niihin lisättäisiin toimeentuloedellytystä koskeva vaatimus. Toimeentuloedellytys koskisi ehdotuksen mukaan aina toissijaista, humanitaarista tai tilapäistä suojelua saavien perheenjäseniä näiden hakiessa oleskelulupaa perhesiteen perusteella. Toimeentuloedellytys koskisi myös turvapaikan saaneiden ja kiintiöpakolaisten perheenjäseniä silloin, kun perheenyhdistämistä koskevaa hakemusta ei ole jätetty 3 kuukauden kuluessa siitä, kun perheenkokoaja on saanut tiedoksi päätöksen hänelle annetusta turvapaikasta tai tiedoksi päätöksen hänen hyväksymisestään Suomeen pakolaiskiintiössä. Käytännössä muutos koskisi kansainvälistä suojelua saavien ns. *vanhoja* perheenjäseniä, koska uusilla perheenjäsenillä on toimeentuloedellytys jo voimassa olevan lain mukaan.

Ennallaan säilyisi kuitenkin ulkomaalaislain 66a §, jonka mukaan perhesiteellä tapahtuvan oleskeluluvan myöntämisessä on aina suoritettava *kokonaisharkinta*. Samoin ennalleen jäisi ulkomaalaislain 6 §, jonka mukaan päätöksissä jotka koskevat alle 18-vuotiaita lapsia, on kiinnitettävä erityistä huomiota *lapsen etuun* sekä hänen kehitykseensä ja terveyteensä liittyviin seikkoihin.

Uudistusta perustellaan *EU:n perheenyhdistämisdirektiivillä* (2003/86/EY), jossa määritellään ne *minimi*edellytykset, joiden täyttyessä jäsenvaltiossa laillisesti oleskelevilla on oikeus perheenyhdistämiseen. Jäsenvaltiot voivat pitää voimassa suotuisampia säännöksiä. Direktiivi mahdollistaa toimeentuloedellytyksen soveltamisen tietyissä tapauksissa myös pakolaisen perheenjäseniin. Koska suuri osa EU:n jäsenvaltioista vaatii jo nyt tietyin poikkeuksin toimeentuloa sekä turvapaikan saaneilta että

[1] Lukumääriä viime vuosilta ks. hallituksen esitys, s. 10.

toissijaista suojelua saavilta perheenyhdistämisen edellytyksenä, halutaan Suomen siirtyvän samaan käytäntöön. Hallitus pitää tärkeänä, ettei Suomen lainsäädäntö ole muita suopeampi.

Suhde perustuslakiin ja säätämisjärjestys

Hallituksen esityksen jakso ”Suhde perustuslakiin ja säätämisjärjestys” on poikkeuksellisen suppea. Siinä ollaan oikeassa siinä suhteessa, että Suomen perustuslain 9.4 § ei takaa ulkomaalaiselle yleistä oikeutta asettua toiseen maahan. Ulkomaalaisen maahan tuloa ja oleskelua koskevassa sääntelyssä ja soveltamisessa on otettava huomioon myös Suomea sitovat kansainväliset velvoitteet ja EU:n lainsäädäntö.

Kuten hallituksen esityksessä todetaan, Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artikla (jokaisella on oikeus nauttia yksityiselämänsä ja perhe-elämänsä suojaa) ei tarkoita sitä, että perheenyhdistämiselle ei voitaisi asettaa tiettyjä vaatimuksia, kunhan ne eivät tosiasiallisesti rajoita oikeutta perheen yhdistämiseen. Näin ollen oleskeluluvan edellytysten on oltava oikeasuhtaisia ja kohtuullisia, jotta oikeutta perheenyhdistämiseen ei tarpeettomasti rajoiteta.[2] Hallituksen mukaan mahdollisuus poiketa toimeentuloedellytyksistä yksittäistapauksessa on tarpeen sen varmistamiseksi, että edellytykset eivät yksittäistapauksessa muodostu kohtuuttomiksi. Tarkoitus on säilyttää jo nyt ulkomaalaislaissa (39 §) oleva mahdollisuus poiketa toimeentuloedellytyksestä yksittäistapauksessa, ”jos siihen on poikkeuksellisen painava syy tai lapsen etu sitä vaatii”.[3]

Hallituksen esityksessä viitataan myös YK:n lapsen oikeuksien sopimuksen 3 artiklaan, jonka mukaan kaikissa julkisen tai yksityisen sosiaalihuollon, tuomioistuinten, hallintoviranomaisten tai lainsäädäntöelinten toimissa, jotka koskevat lapsia, on ensisijaisesti otettava huomioon lapsen etu. Sen lisäksi on otettava huomioon saman sopimuksen 7 artikla, jonka mukaan lapsella on, mikäli mahdollista, oikeus tuntea vanhempansa ja olla heidän hoidettavanaan. Sopimuksen 9 artiklan mukaan sopimusvaltiot takaavat, että lasta ei eroteta vanhemmistaan heidän tahtonsa vastaisesti paitsi kun toimivaltaiset viranomaiset toteavat sen olevan lapsen edun mukaista. Lisäksi 10 artiklan mukaan perheen jälleenyhdistämistä koskevat asiat on käsiteltävä myönteisesti, humaanisti ja kiireellisesti. Lapsen oikeuksien sopimusta valvova YK:n lapsen oikeuksien komitea on antanut vuonna 2005 yleiskommentin n:o 5 (*Treatment of Unaccompanied and separated children outside their country of origin*), jossa korostetaan, että lapsi pakolaisena tarvitsee erityistä suojaa. Hallituksen esityksessä ei lapsen oikeuksien sopimuksen 7, 9 ja 10 artiklaan kuitenkaan viitata kuten ei myöskään mainittuun yleiskommenttiin.

Hallituksen esityksessä ei sen sijaan mainita oikeudellisesti sitovaa EU:n perusoikeuskirjaa, joka on otettava huomioon myös EU:n perheenyhdistämisdirektiivin tulkinnassa. Direktiivin 5 artiklan 5 kohdan mukaan käsitellessään perheenyhdistämishakemusta jäsenvaltiot ”ottavat asianmukaisesti huomioon alaikäisen lapsen edun”. Ko. direktiivin soveltamista koskevassa *komission tiedonannossa* (3.4.2014) *oikeudesta perheenyhdistämiseen*, *COM (2014) 210 final*, on tuotu esiin, mitä lapsen etu tässä yhteydessä tarkoittaa. Perheenyhdistämisen edellytyksiä tutkittaessa on aina otettava huomioon perusoikeuskirjan 7 artiklassa turvattu perhe-elämän suoja ja 24.2 artiklassa turvattu lapsen etu.[4] Tiedonannossa tuodaan myös esiin, että unionin tuomioistuin on tunnustanut, että lapsen tulisi persoonallisuutensa täysipainoisen ja sopusointuisen kehityksen vuoksi kasvaa perheessä ja että jäsenvaltioiden on varmistettava, ettei lasta eroteta vanhemmistaan heidän tahtonsa vastaisesti ja että lapsen tai hänen vanhempiensa hakemukset,

[2] Ks. tapaus *Konstantinov* v. *Alankomaat* (26.4.2007), jolloin tuomioistuin ei pitänyt kohtuuttomana vaatimusta, että maahan sijoittuneen ulkomaalaisen on osoitettava riittävän itsenäiset ja pysyvät tulot, joiden avulla hän voi huolehtia perheenyhdistämisessä tarkoitetun perheenjäsenen perustoimeentulosta. Tuomioistuin tutki kuitenkin, oliko toimeentulovaatimus ko. tapauksessa kohtuullinen.

[3] Tuon poikkeusmahdollisuuden tarvetta korostettiin myös PeVL:ssa 4/2004 vp ulkomaalaislakia säädettäessä.

[4] Ks. tästä myös yhdistetyt asiat C-356/11 ja C-357/11, O ja S v. Maahanmuuttovirasto, tuomio 27.6.2006, kohta 80.

jotka koskevat jäsenvaltioon maahantuloa tai sieltä lähtemistä perheen jälleenyhdistämiseksi, on käsiteltävä myönteisesti, humaanisti ja kiireellisesti. Tueksi vedotaan myös YK:n lapsen oikeuksien sopimuksen 9 ja 10 artiklaan.

Tiedonannossa viitataan myös unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöön (C-540/03), jonka perusteella päätellään, että jäsenvaltion on perheenyhdistämishakemusta tutkiessaan varmistettava, ettei lasta eroteta vanhemmistaan heidän tahtonsa vastaisesti, ellei jäsenvaltio päätä vakiintuneen oikeuskäytännön ja menettelyjen mukaisesti lapsen edun edellyttävän tällaista erottamista.

Ongelmat

Hallituksen esityksestä saa sen kuvan, että ulkomaalaislain 39 §:n maininta lapsen edusta toimeentuloedellytyksestä mainittuna poikkeuksena, johon voidaan vedota yksittäistapauksessa, riittää sellaisenaan lapsen oikeuksien turvaamiseksi. Noin yleisessä muotoilussa on se vaara, että sitä voidaan tulkita lähes miten tahansa. Tähän asti sitä on tulkittu hyvin tiukasti, lapsen oikeuksia rajoittavasti.

Lapsen etu voi nousta esille silloin, kun Suomeen perheenyhdistämistarkoituksessa haluttavat henkilöt ovat lapsia. Hallituksen esityksessä viitataan KHO:n tapaukseen 2014:50, jolloin tuomioistuin katsoi, ettei lapsen etu edellyttänyt toimeentuloedellytyksestä poikkeamista yksinomaan siitä syystä, että oleskeluluvan epääminen saattaisi johtaa yhteiselämän katkeamiseen lapsen ja toisen vanhemman välillä. Toimeentuloedellytyksestä poikkeaminen lapsen edun perusteella edellyttää hallituksen esityksen (s. 30) mukaan myös muita yksilöllisiä lapsen etuun konkreettisesti vaikuttavia seikkoja tai olosuhteita. Tietyt erityisolosuhteet, kuten lapsen vakava sairaus tai vamma, voisivat muodostaa vaaditun perusteen. Hallituksen esityksessä viitataan myös vakiintuneeseen oikeuskäytäntöön ns. uusien perheenjäsenten osalta, ja todetaan että käytäntöä ei ole syytä muuttaa, vaikka toimeentuloedellytyksen käyttöala laajenee.

Ehdotuksessa (s. 30) lähdetään siitä, että toimeentuloedellytys olisi oleskeluluvan edellytyksenä myös silloin, kun perheenkokoaja on alaikäinen lapsi. Poikkeaminen toimeentuloedellytyksestä olisi esityksen mukaan perusteltua ainakin silloin, kun Suomeen yksin tulleen alaikäisen vanhemmat hakevat oleskelulupaa Suomeen perhesiteen perusteella ja lapsen vakava sairaus tai vamma puoltaa toimeentuloedellytyksestä poikkeamista.

Käytännössä perheenyhdistämisiä siten, että yksin tullut alaikäinen saisi perheensä tänne perheenyhdistämistoimien kautta, ei juurikaan tapahdu nykyisenkään lain aikana, vaikka toimeentuloedellytystä ei vielä ole.[5] Vuonna 2012 käyttöön otettu lääketieteellinen ikäarviointi sai paljolti sen aikaan. Lisäksi silloin tuli voimaan muutos, jonka mukaan lapsen on oltava alaikäinen vielä päätöksenteon hetkelläkin. Kielteistä perheenyhdistämispäätöstä saatetaan perustella ulkomaalaislain 36 §:llä (maahantulosäännösten kiertäminen, kun lapsi tai nuori lähetetty turvaan salakuljetettuna). Lapsi nähdään ensi sijassa uhrina. Käytännössä ilman vanhempia tänne tullut lapsi jää yleensä lastensuojeluviranomaisten vastuulle.

Muutoinkin lapsen etua ulkomaalaislaissa mainittuna tulkintaperiaatteena on tähän asti tulkittu hyvin tiukasti, eikä KHO:n kansainvälistä suojelua koskevissa päätöksissä lapsen edulle ole useinkaan annettu painoarvoa (ks. KHO 2013:23, 2013:97, 2014:162, vrt. 2014:51).

Lasten oikeuksien lisäksi hallituksen esitys on ongelmallinen myös sukupuolten tasa-arvon kannalta. Hallituksen esityksessä korostetaan (s. 26), että uudistuksella olisi naisille ja miehille useassa tilanteessa

[5] Ks. käytännöstä ks. tuoreen kirjan ”Perheenyhdistäminen” (toim. Fingerroos ym.), s. 89-109. Kirjassa tuodaan esiin, miten ääriliikkeet pyrkivät rekrytoimaan yksin tulleita jäsenikseen.

erilainen merkitys. Koska naisten ansiotaso on yleensä alhaisempi kuin miesten ja maahanmuuttajanaisten työllistymismahdollisuudet miehiä huonommat, olisi naisten käytännössä hyvin vaikeaa ryhtyä perheenkokoajaksi ja saada perheenjäsenensä sitä kautta Suomeen. Kun uudistuksen tosiasialliset vaikutukset ovat noin erilaiset kummallekin sukupuolelle, tätä voidaan pitää perustuslain ja monen kansainvälisen sopimuksen kieltämänä syrjintä. Kiellettyä ei ole lain tasolla oleva syrjivä säännös, vaan myös laissa säädetyt toimenpiteet, jotka johtavat erilaiseen lopputulokseen sukupuolesta riippuen.

Yhteenveto

Ongelmia hallituksen esityksessä näen lähinnä lasten oikeuksien toteutumisen näkökulmasta.

Yhteenvetona totean, että *lapsen edun* käsitettä käytetään hallituksen esityksessä liian yleisluonteisesti ja sillä viitataan lähinnä ulkomaalaislain 39 §:ään, jossa oikeutetaan yksittäistapauksessa poikkeamaan toimeentuloedellytyksestä lapsen etuun vedoten (tai poikkeuksellisen painavan syyn perusteella). Sen ikään kuin katsotaan ratkaisevan kaikki mahdolliset ihmisoikeusongelmat. Sekä silloin kun lapsi halutaan Suomen perheenyhdistämistarkoituksessa tai kun lapsi on saapunut tänne yksin ja haluaa myös vanhempansa tänne, lapsen edun turvaamisen tulee merkitä sitä, että toimenpiteiden tavoitteena on, että lapsi saa olla yhdessä vanhempiensa kanssa ja heidän huollettavanaan, mitä myös lapsen oikeuksien sopimuksen 9 ja 10 artiklassa edellytetään. Toimeentuloedellytyksen täyttymättä jättäminen ei saa lähes automaattisesti johtaa siihen, että perheenyhdistäminen ei toteudu (tosin se ei ole toteutunut tähänkään asti vaikka toimeentuloedellytystä ole ollutkaan).

Nyt lähtökohtaolettamuksena on, että lapsi ei saa olla vanhempiensa huollettavana edellä mainituissa perheenyhdistämistapauksissa, ellei siihen ole olemassa poikkeuksellisia syitä (sairaus, vammaisuus), joita perustellaan lapsen edulla. Mielestäni ihmisoikeussopimukset edellyttävät päinvastaista tulkintaa: lähtökohtaisesti lapsella on oikeus saada olla vanhempiensa huollettavana eli perheenyhdistäminen pitää toteuttaa. Jos lapsen etu puoltaa toista ratkaisua, se pitää perustella erikseen. Lasta tulee kohdella ensisijaisesti lapsena, jolle ihmisoikeussopimukset antavat erityistä suojaa. Lapsia tulee siten kohdella tietyissä suhteissa myönteisemmin kuin aikuisia ihmisiä perheenyhdistämistilanteissa.

Perustuslakivaliokunnan tulee mielestäni lain ”tulkintaohjeena” todeta lasten ihmisoikeuksien täysimääräisen toteutumisen olevan tavoite, johon tulee pyrkiä. Poikkeuksia on aina tulkittava suppeasti. Ei ole mitään perustetta korostaa, että toimeentuloedellytyksestä lapseen etuun vetoaminen voisi tulla kyseeseen lähinnä vain silloin, kun lapsi on vakavasti sairas tai vammainen, kuten tilannetta on tähän asti tulkittu ja mitä tulkintaa hallituksen esityksessä (s. 30) suositellaan jatkettavaksi.

Helsingissä toukokuun 4 päivänä 2016.

Liisa Nieminen