Milka Sormunen
2.3.2022

Eduskunnan perustuslakivaliokunnalle

Asiantuntijalausunto valtioneuvoston kirjelmästä eduskunnalle Euroopan komission ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi asetuksen (EU) 2016/399 (Schengenin rajasäännöstö) muuttamisesta (U 7/2022 vp)

Arvion lähtökohtia: välineellistämisen määritelmän suuri merkitys turvapaikkajärjestelmän kannalta

Perustuslakivaliokunnan käsiteltävänä oleva valtioneuvoston kirjelmä koskee Euroopan parlamentin ja neuvoston asetusta henkilöiden liikkumista rajojen yli koskevasta unionin säännöstöstä annetun asetuksen (EU) 2016/399 muuttamisesta, COM (2021) 891 final. Lausuntoni keskittyy arvioimaan ehdotuksen välineellistämistä koskevaa osuutta (2 artikla, 5 artikla ja 13 artikla), koska määritelmä on keskeinen EU:n turvapaikkajärjestelmän kokonaisuuden kannalta mutta jää valtioneuvoston kirjelmässä liian vähälle huomiolle.

Ehdotuksessa määritellään ensimmäistä kertaa ”muuttajien välineellistäminen”, joka mahdollistaa poikkeamisen tavanomaisesta turvapaikkalainsäädännöstä. Sääntelyratkaisu on uudentyyppinen, eikä sillä ole vastinetta EU:n nykyisessä turvapaikkalainsäädännössä. Välineellistäminen on uusi, koko turvapaikkajärjestelmän kannalta keskeinen käsite, minkä vuoksi sen määrittelyyn on perusteltua kiinnittää erityistä huomiota. Valtioneuvoston kirjelmä ei nähdäkseni huomioi riittävästi välineellistämisen määritelmän keskeisyyttä eikä sen vaikutuksia perusoikeuksiin, vaikka kirjelmässä onkin identifioitu useita välineellistämissääntelyn kannalta merkityksellisiä perusoikeuksia. Kirjelmästä ei kuitenkaan ilmene kunnolla se sääntelykokonaisuus, joka syntyy nyt käsiteltävänä olevan ehdotuksen ja muiden asiaan liittyvien ehdotusten yhdistelmästä.

Perustuslakivaliokunnan käsiteltävänä oleva ehdotus COM (2021) 891 final liittyy kiinteästi toiseen tuoreeseen lakiehdotukseen, ehdotukseen Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi toiminnasta muuttoliikkeeseen ja turvapaikanhakuun liittyvissä välineellistämistilanteissa, COM (2021) 890 final, jonka taustalla on ehdotus neuvoston päätökseksi väliaikaisista hätätoimenpiteistä Latvian, Liettuan ja Puolan hyväksi, COM(2021) 752 final. Ehdotukset muodostavat kokonaisuuden: perustuslakivaliokunnan käsiteltävänä oleva ehdotus sisältää välineellistämisen määritelmän, johon ehdotuksen COM(2021) 890 final mahdollistamat toimet – esimerkiksi kevennetty rajamenettely ja vastaanotto-olosuhteiden heikentäminen – perustuvat. Pidän todennäköisenä, että välineellistämisen sääntely EU:n turvapaikkalainsäädännössä ei jää vain näihin kahteen asetusehdotukseen vaan esiintyy tulevaisuudessa myös muissa konteksteissa. Tämän vuoksi on erittäin tärkeää, että välineellistäminen määritellään riittävän täsmällisesti ja tarkkarajaisesti.

Välineellistämisen käsitteen keskeisyyden lisäksi määrittelyn tärkeyttä korostaa myös valmistelun ohuus välineellistämisen käsitteen suhteen. Komission ehdotus ei sisällä juurikaan perusteluita välineellistämisen määritelmälle eikä lainkaan pohdintaa siitä, mitä vaihtoehtoja määritelmälle on käsitelty. Tämä herättää kysymyksiä oikeasuhtaisuudesta: onko muita, perusoikeuksia vähemmän rajoittavia vaihtoehtoja pohdittu? Jatkovalmistelu on välineellistämisen määritelmän ja soveltamisalan suhteen erityisen keskeisessä roolissa, koska ehdotuksen vaikutusarviointi on tehty ennen kuin välineellistäminen otettiin ehdotukseen mukaan. Vaikutusarviointi ei siis ulotu välineellistämiseen, minkä komissio toteaa omassa tiivistelmässään vaikutusarvioinnista: ”The Impact assessment does not look into the instrumentalization of irregular migration, which has manifested in the summer at the land borders with Belarus, i.e. after the work on this document has been completed.”[1] Tähänastisen valmistelun nopeus korostaa tarvetta keskittyä jatkovalmistelussa siihen, että välineellistäminen määritellään huolellisesti.

Ehdotuksessa mainittu ”valtiollisten toimijoiden kasvava rooli laittoman muuttoliikkeen keinotekoisessa luomisessa ja helpottamisessa” on perusteltu huolenaihe. On kuitenkin syytä korostaa myös sitä, että vaikka ehdotuksen taustalla oleva toiminta on huolestuttavaa, välineellistäminen ei ole uusi asia vaan valitettavan yleinen ilmiö siinä kontekstissa, jossa turvapaikkapoliittisia ratkaisuja tehdään. Tutkimuksen mukaan siirtolaisten välineellistäminen on vanha poliittisen painostuksen työkalu.[2] Tämä on perusoikeusnäkökulmasta olennaista, koska välineellistäminen esitetään ehdotuksessa poikkeuksellisena tilanteena, johon vastaaminen vaatii poikkeuksellisia keinoja.

Välineellistämisen määritelmä on liian laaja ja epätäsmällinen

Välineellistäminen on määritelty ehdotuksessa siten, että asetukseen lisättäisiin uusi 2(27) artikla, jossa tarkoitettaisiin

> 27. ’välineellistämisellä’ tilannetta, jossa jokin kolmas maa ohjaa unioniin laittomia muuttovirtoja kannustamalla aktiivisesti kolmansien maiden kansalaisia siirtymään unionin ulkorajoille tai helpottamalla sitä, joko omalta alueeltaan tai sen kautta edelleen tällaisille ulkorajoille, silloin kun tällaiset toimet edustavat kolmannen maan tavoitetta horjuttaa unionin tai jonkin jäsenvaltion vakautta ja ovat omiaan vaarantamaan keskeiset valtiolliset tehtävät, kuten sen

[1] COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT. EXECUTIVE SUMMARY OF THE IMPACT ASSESSMENT REPORT Accompanying the document Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL amending Regulation (EU) 2016/399 on a Union Code on the rules governing the movement of persons across borders, s. 2.
[2] Ks. Kelly Greenhill, Weapons of Mass Migration: Forced Displacement, Coercion, and Foreign Policy (Cornell University Press 2010).

> alueellisen koskemattomuuden, yleisen järjestyksen ylläpitämisen tai sen kansallisen turvallisuuden suojaamisen;

Resitaaleissa määritelmää selitetään seuraavasti:

> (9) Muuttajien välineellistämisellä voidaan tarkoittaa tilanteita, joissa jokin kolmas maa on aktiivisesti kannustanut kolmansien maiden kansalaisia matkustamaan alueelleen laittomasti tai helpottanut sitä, jotta nämä saapuisivat jäsenvaltioiden ulkorajalle, mutta sillä voidaan tarkoittaa myös kyseisessä kolmannessa maassa jo oleskelevien kolmansien maiden kansalaisten aktiivista kannustamista laittomaan matkustamiseen tai sen helpottamiseen. Muuttajien välineellistämiseen voi sisältyä myös sellaisten pakkokeinojen käyttö, joiden tarkoituksena on estää kolmansien maiden kansalaisia lähtemästä välineellistämiseen syyllistyvän kolmannen maan raja-alueilta muualle kuin jäsenvaltioiden alueelle.

Määritelmä on nykyisessä muodossaan niin laaja, että lähes minkä tahansa tilanteen EU:n ulkorajoilla voitaisiin katsoa täyttävän sen kriteerit. Perusoikeuskirjan 52(1) artiklan mukaan perusoikeuskirjassa turvattuja oikeuksia ”voidaan rajoittaa ainoastaan lailla”. Vaatimus tarkoittaa paitsi rajoituksen laintasoisuutta – jonka ehdotus täyttää, koska kyseessä on ehdotus asetuksen muuttamiseksi – myös riittävää täsmällisyyttä ja tarkkarajaisuutta, joita määritelmä ei nykyisellään täytä.

Välineellistämisen määritelmä on merkityksellinen useiden perustuslaissa, EU:n perusoikeuskirjassa ja ihmisoikeussopimuksissa turvattujen oikeuksien kannalta. Ehdotuksella on vaikutuksia ainakin seuraaviin perusoikeuskirjassa turvattuihin oikeuksiin: oikeus ihmisarvoon (1 artikla), kidutuksen sekä epäinhimillisen tai halventavan rangaistuksen ja kohtelun kielto (4 artikla), oikeus vapauteen ja turvallisuuteen (6 artikla), oikeus yksityis- ja perhe-elämän kunnioittamiseen (7 artikla), oikeus turvapaikkaan (18 artikla), palautuskielto ja joukkokarkotusten kielto (19 artikla), syrjinnän kielto (21 artikla), lapsen oikeudet (24 artikla) ja oikeus tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin (47 artikla).

Ehdotuksen vaikutuksia näihin (ja muihin) oikeuksiin on mahdotonta arvioida tässä vaiheessa kattavasti, ja tässä lausunnossa tarkoitukseni ei ole arvioida ehdotuksen COM(2021) 890 final toimia. On kuitenkin syytä huomauttaa, että välineellistämisen määritelmällä voi olla laajoja välillisiä vaikutuksia esimerkiksi palautuskiellon toteutumiseen; jos tietyn tilanteen katsotaan kuuluvan välineellistämisen määritelmän piiriin, jäsenvaltion on asetusehdotuksessa COM(2021) 890 final ehdotetun sääntelyn mukaan mahdollista esimerkiksi poiketa palauttamisdirektiivin palauttamista koskevista säännöksistä, jotka ovat merkityksellisiä muun muassa oikeusturvan kannalta, ja palauttaa henkilö hätätilannemenettelyn soveltamisen jälkeen. Välineellistämisen määritelmän hyväksyttävyyteen

perusoikeusjärjestelmän kokonaisuuden kannalta vaikuttaa siis olennaisesti se, millaisia toimia välineellistämiseksi määritellyssä tilanteessa on mahdollista tehdä.

Rajanylityspaikkojen rajoittaminen ja rajavalvonnan tiukentaminen

Vaikka suuri osa välineellistämisen mahdollistamista toimista sisältyy ehdotukseen COM(2021) 890 final, nyt käsiteltävänä olevaan ehdotukseen sisältyy joitakin poikkeustoimia: rajanylityspaikkojen rajoittaminen, joka sisältyy ehdotettuun 5(4) artiklaan, sekä rajavalvonnan tiukentaminen, josta säädetään ehdotetussa 13(5) artiklassa.

Ehdotuksen mukaan asetukseen lisätään uusi 5(4) artikla, jonka mukaan

> 4. Muuttajien välineellistämiseen liittyvässä tilanteessa jäsenvaltiot voivat rajoittaa 1 kohdan nojalla ilmoitettujen rajanylityspaikkojen lukumäärää tai niiden aukioloaikoja, jos olosuhteet sitä edellyttävät.
>
> Ensimmäisen alakohdan nojalla hyväksytyt rajoitukset on pantava täytäntöön oikeasuhteisesti ja ottaen huomioon seuraavien henkilöiden oikeudet:
>
> a) unionin oikeuden mukaisen vapaata liikkuvuutta koskevan oikeuden piiriin kuuluvat henkilöt;
>
> b) kolmansien maiden kansalaiset, jotka ovat neuvoston direktiivissä 2003/109/EY56 tarkoitettuja pitkään oleskelleita henkilöitä, ja henkilöt, joiden oleskeluoikeus perustuu muihin unionin tai kansallisen oikeuden välineisiin tai joilla on pitkäaikaista oleskelua varten myönnetty kansallinen viisumi, sekä heidän perheenjäsenensä;
>
> c) kansainvälistä suojelua hakevat kolmansien maiden kansalaiset.

Resitaaleissa ehdotusta selitetään seuraavasti:

> (12) Välineellistämistilanteessa asianomaisen jäsenvaltion olisi erityisesti voitava tarvittaessa rajoittaa rajaliikenne minimiin sulkemalla joitakin rajanylityspaikkoja samalla kun sen olisi taattava tosiasiallinen pääsy kansainvälistä suojelua koskevien menettelyjen piiriin. Tällaisissa päätöksissä olisi otettava huomioon se, onko Eurooppa-neuvosto tunnustanut, että unioni tai yksi tai useampi sen jäsenvaltioista on joutunut muuttajien välineellistämisen kohteeksi. Tällaisten rajoitusten yhteydessä olisi lisäksi otettava kaikilta osin huomioon oikeudet, jotka kuuluvat unionin kansalaisille ja sellaisille kolmansien maiden kansalaisille, joilla on oikeus vapaaseen liikkuvuuteen jonkin

> kansainvälisen sopimuksen perusteella tai jotka ovat kansallisen tai unionin oikeuden nojalla pitkään oleskelleita henkilöitä tai joilla on pitkäaikainen viisumi, sekä heidän perheenjäsenilleen. Tällaisia rajoituksia olisi myös sovellettava niin, että voidaan varmistaa kansainvälisen suojelun saatavuutta koskevien velvoitteiden ja erityisesti palauttamiskiellon periaatteen noudattaminen.

Ehdotettu 13(5) artikla puolestaan asettaa velvollisuuden tiukentaa rajojen valvontaa erityisesti teknisin keinoin:

> 5. Muuttajien välineellistämiseen liittyvässä tilanteessa asianomaisten jäsenvaltioiden on tarpeen mukaan tiukennettava rajojen valvontaa niin, että voidaan vastata lisääntyneeseen uhkaan. Jäsenvaltioiden on tarvittaessa erityisesti lisättävä resursseja ja teknisiä keinoja luvattomien rajanylitysten estämiseksi.
>
> Tällaisiin teknisiin keinoihin voi sisältyä nykyaikaisia teknologioita, kuten drooneja ja liiketunnistimia, sekä liikkuvia yksiköitä, jotta voidaan estää luvattomat rajanylitykset unioniin.

On hyvä asia, että ehdotetussa 5(4) artiklassa velvoitetaan panemaan rajoitukset täytäntöön oikeasuhteisesti ja muun muassa kansainvälistä suojelua hakevien kolmansien maiden kansalaisten oikeudet huomioiden. Ehdotuksessa ei kuitenkaan määritellä tarkemmin, miten rajoituksia sovelletaan käytännössä niin, että kansainvälisen suojelun saatavuutta koskevien velvoitteiden ja erityisesti palauttamiskiellon periaatteen noudattaminen toteutuu. Ehdotus ei sisällä kunnollista selvitystä siitä, miten se turvaa tosiasiallisesti jokaisen oikeuden hakea turvapaikkaa. Myös ehdotetun 13(5) artiklan hyväksyttävyys on yhteydessä siihen, onko rajanylityspaikkoja saatavilla tarpeeksi.

Jatkovalmistelussa on välttämätöntä kiinnittää huomiota siihen, miten varmistetaan, että jäsenvaltiot jättävät auki riittävästi rajanylityspaikkoja, jotka ovat tosiasiallisesti saavutettavissa. Myös oikeusturvaan liittyvistä kysymyksistä on olennaista huolehtia jatkovalmistelussa. Ei myöskään ole perusteita olettaa, että välineellistämisen kohteeksi joutuneilla henkilöillä olisi muita siirtolaisia huonommat perusteet esimerkiksi turvapaikan saamiseen. Tämän vuoksi ehdotus herättää kysymyksiä syrjinnän kiellon kannalta.

Tässä yhteydessä on syytä korostaa, että SEUT 78(1) artiklan mukainen velvollisuus kunnioittaa palautuskieltoa, pakolaissopimusta ja muita sopimuksia turvapaikkapolitiikassa pätee kaikissa tilanteissa, myös ehdotuksen kuvaamassa poikkeustilanteessa. Palautuskielto, syrjinnän kielto ja joukkokarkotusten kielto ovat ehdottomia oikeuksia, joita ei saa rajoittaa ja joista ei saa poiketa missään olosuhteissa. Kansainvälinen oikeus ja EU-oikeus eivät velvoita valtioita tarjoamaan mahdollisuutta hakea turvapaikkaa tietyssä rajanylityspaikassa. Oikeuden hakea turvapaikkaa pitää kuitenkin toteutua tehokkaasti, mikä

tarkoittaa käytännössä sitä, että rajanylityspaikkoja on oltava riittävästi ja niiden on oltava tosiasiallisesti saavutettavissa.

Jatkovalmistelussa huomioitavat seikat

Välineellistäminen-termin jatkovalmistelussa on perusteltua kiinnittää huomiota ainakin seuraaviin kysymyksiin:

1) Mitä tarkoitetaan sillä, että ”jokin kolmas maa ohjaa unioniin” siirtolaisia? Resitaaleissa puhutaan aktiivisesta toiminnasta, mutta miten aktiivisuus määritellään? Mitä ”helpottaminen” tarkoittaa?
2) Ilmaisu ”laittomat muuttovirrat” on liian epätäsmällinen. Lisäksi ”virroista” puhuminen silloin, kun kyse on mahdollisesti turvapaikkaa hakevista ihmisistä, ei ole asiallista kielenkäyttöä. ”Laiton” ei myöskään tässä yhteydessä ole asiallinen ilmaisu, koska turvapaikan hakeminen ei ole laitonta kansainvälisen oikeuden eikä EU-oikeuden mukaan. Turvapaikanhakijat ovat haavoittuvassa asemassa olevia ihmisiä, kuten perustuslakivaliokuntakin on todennut (esim. PeVL 34/2016 vp, s. 3—4, PeVL 8/2018 vp, s. 3).
3) Miten ”tavoite horjuttaa unionin tai jonkin jäsenvaltion vakautta” selvitetään? Mitä tietoa jäsenvaltion on toimitettava komissiolle sen määrittelemiseksi, millainen tavoite toiminnan taustalla on?
4) Ilmaisu ”on omiaan vaarantamaan” asettaa kynnyksen matalalle sen suhteen, kuinka todennäköinen siirtolaisten maahantulosta aiheutuvan riskin on oltava. Millaista evidenssiä riskin todentamiseksi vaaditaan? Kuinka konkreettinen riskin pitää olla? Kynnystä olisi syytä pohtia jatkovalmistelussa.
5) Välineellistämisen määrittelyssä olisi olennaista määritellä, kuinka suuresta ihmismäärästä on oltava kyse, jotta ilmiötä on mahdollista kutsua välineellistämiseksi. Välineellistäminen ei ole yksin lukumääristä kiinni, mutta lukumäärät ovat kuitenkin keskeinen osa välineellistämisen aiheuttamaa kuormitusta jäsenvaltioiden turvapaikkasysteemeille.
6) Oikeusturvaan liittyvät kysymykset: miten välineellistämisen mahdollistamien poikkeustoimien kohteeksi joutuneen henkilön on mahdollista valittaa?
7) Komission päätöksenteossa tulisi ottaa huomioon vaikutukset perusoikeuksiin. Yksittäisen tilanteen arvioinnin yhteydessä tulisi toisin sanoen edellyttää sen arvioimista, millaisia perusoikeusvaikutuksia toimien soveltamisella olisi. Vaikutukset haavoittuvien ryhmien oikeuksiin olisi arvioitava erikseen.

Rajanylityspaikkojen rajaamisen jatkovalmistelussa on perusteltua kiinnittää huomiota ainakin seuraaviin kysymyksiin:

1) Miten varmistetaan, että jäsenvaltiot jättävät auki riittävästi rajanylityspaikkoja, jotka ovat tosiasiallisesti saavutettavissa?
2) Oikeusturvaan liittyvät kysymykset: miten rajanylityspaikkojen rajaamisesta on mahdollista valittaa?
3) Syrjinnän kieltoon liittyvät kysymykset: miten perustellaan välineellistämisen kohteeksi joutuneiden ja normaalitilanteessa kansainvälistä suojelua hakevien erilainen kohtelu?
4) Millä tavalla välineellistämisen mahdollistamia poikkeustoimia rajataan ajallisesti? Millaista prosessia sovelletaan? Ehdotuksessa COM(2021) 890 final esitetään, että välineellistämisen kohteena olevan jäsenvaltion on pyydettävä komissiolta lupaa poikkeusten soveltamiseen, ja poikkeuksista päätetään neuvoston täytäntöönpanopäätöksellä aluksi enintään kuudeksi kuukaudeksi (ehdotettu 7 artikla). Komission olisi seurattava toimenpiteiden oikeasuhteisuutta. Ehdotuksen COM(2021) 891 final 5(4) artiklasta ei kuitenkaan ilmene, onko rajanylityspaikkojen rajoittaminen saman prosessin piirissä. Vastaavan prosessin, aikarajojen ja määräaikaisten seurantavelvoitteiden asettaminen on välttämätöntä perusoikeusrajoitusten oikeasuhtaisuuden kannalta.

Lopuksi: kokonaisarvion välttämättömyys

Välineellistämisen määritelmä on suuri uudistus koko turvapaikkajärjestelmän kannalta. Ehdotuksen määritelmä välineellistämisestä yhdessä ehdotuksen COM(2021) 890 final toimien kanssa, joihin välineellistämistilanteessa on mahdollista turvautua, normalisoi EU:n turvapaikkalainsäädännöstä poikkeamisen. Riskinä on, että jäsenvaltioihin kehittyy toisistaan yhä eriytyneempiä käytäntöjä, jotka vaarantavat EU:n yhteisen turvapaikkajärjestelmän tulevaisuuden.

Välineellistämisen määritelmä on ehdotetussa muodossaan liian laaja ja epätäsmällinen. Ehdotuksen mukaan ehdotuksessa ”suojataan välineellistämisen kohteeksi joutuneiden muuttajien oikeuksia, mukaan lukien oikeus turvapaikkaan ja suoja palauttamista vastaan”. On kuitenkin epäselvää, mitä keinoja ehdotus tarjoaa tähän tavoitteeseen pääsemiseksi. Ehdotettu rajanylityspaikkojen rajaaminen voi käytännössä muodostua ongelmalliseksi oikeuden hakea turvapaikkaa näkökulmasta.

Välineellistämisen määritelmän suuri merkitys turvapaikkajärjestelmän kokonaisuuden kannalta korostaa kokonaisarvion tärkeyttä. Toisiinsa kiinteästi liittyvien ehdotusten käsitteleminen erillisinä vaikeuttaa kokonaiskuvan saamista. On kyseenalainen ratkaisu jakaa välineellistämisen määritelmä ja välineellistämisen mahdollistamat toimet eri asetusehdotuksiin, koska tämä voi johtaa siihen, että vaikutukset perusoikeuksiin jäävät piiloon.

Lisäksi on epäselvää, miten meneillään oleva turvapaikkajärjestelmän uudistus[3] suhtautuu nyt tehtyihin ehdotuksiin, koska uusiin ehdotuksiin sisältyy osin samankaltaisia menettelyitä kuin komission vuonna 2020 tekemiin ehdotuksiin.

Jatkovalmistelussa on olennaista huolehtia perus- ja ihmisoikeuksien rajoitusedellytysten noudattamisesta sekä siitä, että ehdotukset takaavat perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisen kokonaisuutena. Välineellistämisen määritelmän täsmentäminen ja kaventaminen on tältä kannalta välttämätöntä ja ehdoton edellytys asetusehdotuksen välineellistämiseen liittyvän osuuden hyväksymiselle.

Helsingissä 2. maaliskuuta 2022

Milka Sormunen, OTT, tutkijatohtori
Erik Castrén -instituutti, Helsingin yliopisto

[3] Muuttoliike- ja turvapaikkapaketti: uuteen muuttoliike- ja turvapaikkasopimukseen liittyvät asiakirjat (hyväksytty 23.9.2020), https://ec.europa.eu/info/publications/migration-and-asylum-package-new-pact-migration-and-asylum-documents-adopted-23-september-2020_fi