Työ- ja elinkeinoministeriö
Arbets- och näringsministeriet

Hallitussihteeri Jarmo Tiukkanen
Kansainvälinen osaaminen ja työvoima –tiimi
Työvoiman maahanmuutto ja kotouttaminen –yksikkö

LAUSUNTO

HE 114/2022 vp

24.11.2022

Eduskunta/perustuslakivaliokunta

Asiantuntijakuuleminen pe 25.11.2022 klo 9.30 Teams-yhteyden välityksellä

Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi ulkomaalaislain muuttamisesta ja siihen liittyviksi laeiksi (HE 114/2022 vp)

Hallitus on antanut eduskunnalle hallituksen esityksen ulkomaalaislain työntekoa ja yrittäjyyttä koskevan ulkomaalaislain 5 luvun ja siihen liittyvien eräiden muiden ulkomaalaislain ja esityksen liitelakien eräiden säännösten muuttamisesta. Ulkomaalaislaissa säilyisi jaottelu kaksivaiheiseen osapäätösharkinnan sisältävään työntekijän oleskelulupaan ja muihin työnteon perusteella myönnettäviin oleskelulupiin. Lakiin lisättäisiin uudet säännökset työnantajan sertifioinnista. Sääntelyä myös täsmennettäisiin siten, että vakiintuneeseen lainsoveltamiseen perustuvaa käytäntöä kirjattaisiin lakiin. Myös ulkomaalaisen suullisen kuulemisen sääntelyä muutettaisiin ja laissa säädettäisiin kuulemisen tekemisen mahdollisuudesta etäyhteydellä. Muilta osin lakimuutokset ovat pääosin teknisiä.

Hallituksen käsityksen mukaan esitys ja siihen sisältyvät lait voidaan hyväksyä perustuslain 72 §:n mukaisessa tavallisessa lainsäätämisjärjestyksessä. Ehdotuksesta arvioidaan kuitenkin olevan aiheellista pyytää perustuslakivaliokunnan lausunto ulkomaalaislain 76–78 §:n työnantajan sertifioinnin ja 187 §:n pidättäytyminen oleskeluluvan myöntämisestä työnteon perusteella osalta.

Työnantajan sertifiointia koskeva sääntely olisi uutta sääntelyä. Oleskeluluvan myöntämisestä pidättäytymistä koskeva sääntely on ollut alun perin voimassa ainakin vuodesta 1991 lähtien ja siihen on vuonna 2021 tehty muutoksia (HE 253/2020 vp, sk 554/2021). Sääntely ei ole kuitenkaan koskaan ollut perustuslakivaliokunnan arvioitavana, joten hallitus katsoi nyt, kun sääntelyyn esitetään samalla muutosta, saattaa säännös perustusvaliokunnan arvioitavaksi.

Työnantajan sertifiointi

Esityksessä esitetään, että ulkomaalaislain 5 luvussa säädettäisiin työnantajan sertifioinnista. Sertifioinnilla tarkoitettaisiin sen myöntämisen edellytykset täyttävälle työnantajalle hakemuksesta myönnettävää erityistä luottamusasemaa oleskelulupaprosessissa. Sertifioinnin hakeminen ei olisi pakollista eikä

välttämätöntä, koska työntekoon perustuvien oleskelulupien käsittelyn selkeyttäminen ja prosessin nopeuttaminen koskevat yhtä lailla muitakin työnantajia ja niiden palvelukseen tulevia työntekijöitä. Kokemuksesta on kuitenkin saatu tietoa, että suuri osa ulkomaalaisia työntekijöitä usein palkkaavista työnantajista noudattaa oleskelulupamenettelyssä ja muissa velvollisuuksissaan sääntelyä tarkasti, mistä johtuen lupamenettelyssä on jo voitu kohdentaa näihin hakemuksiin osa-automaatiota haettavan oleskeluluvan edellytysten täyttämisen tarkistamiseksi. Oleskelulupamenettelyn sujuvuuden ja sen oikeudenmukaisuuden vuoksi ei ole perusteltua, että työnantaja, joka hoitaa asiansa ajoissa ja vaatimusten mukaisesti ja rekrytoi ulkomaista työvoimaa keskimäärin enemmän kuin muut työnantajat, joutuu odottamaan käsittelyä johtuen muiden hakemusten aiheuttamista epäselvyyksistä ja käsittelyn kestosta. Menettelyn läpinäkyvyyden vuoksi on kestävämpää, että sääntelyllä tällöin avoimesti voitaisiin osoittaa, että tietyt säädettävät edellytykset täyttäviin työnantajiin voitaisiin menettelyssä kohdistaa tietyllä tavalla kevyempi prosessi, kun työnantajan edellytyksiä toimia työnantajana ulkomaalaiselle työvoimalle ei enää tutkittaisi jokaisen oleskelulupahakemuksen kohdalla erikseen, koska tutkinta olisi tehty sertifioinnin hakemisen yhteydessä. Sääntelyllä voidaan katsoa olevan hyväksyttävät perusteet asettaa eri työnantajat ja näiden työntekijät tietyllä tavalla eri asemaan suhteessa muihin työnantajiin ja näiden työntekijöihin perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävällä tavalla (esim. PeVL 46/2006 vp, PeVL 18/2010 vp, PeVL 44/2010 vp, PeVL 64/2010 vp, PeVL 16/2006 vp ja PeVL 73/2002 vp).

Esityksen mukaan sertifioinnin myöntämisen edellytyksistä säädettäisiin valtioneuvoston asetuksella. Sertifioinnin myöntämisestä, sen vaikutuksista lupamenettelyssä ja sen peruuttamisesta sekä siihen liittyvästä karenssista säädettäisiin laissa. Sertifioinnin myöntämisen edellytyksistä säädettäisiin asetuksella ja edellytykset koskisivat yritystoiminnan tiettyjä tunnuslukuja tietyllä ajanjaksolla ja tietoa tietyn määrän oleskelulupahakemusten ratkaisuista sekä tietoa työnantajavelvoitteiden täyttämisestä, jotka voitaisiin pääosin todeta eri rekistereistä saatavilla tiedoilla (PeVL 41/2006 vp, PeVL 43/2006 vp, PeVL 25/2005 vp, PeVL 1/2004 vp, PeVL 56/2002 vp). Valtuutuksen tulkintaa ja niiden nojalla annettavien säännösten sisältöä rajoittaa suoraan perustuslain 80 §:n 1 momentti, jonka mukaan lailla on säädettävä yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien perusteista sekä asioista, jotka perustuslain mukaan muuten kuuluvat lain alaan (PeVL 19/2006 vp, PeVL 29/2004 vp, PeVL 37/2005 vp). Työnantajan sertifioinnin myöntämisen edellytyksistä säätäminen valtioneuvoston asetuksella olisi katsottava olevan täsmällistä ja tarkkarajaista. Sertifioinnin myöntämisestä, sen vaikutuksista ja sen peruuttamisesta säädettäisiin laissa, kuten perustuslain 80 §:n 1 momentti edellyttää. Valitulla säätämistasolla voitaisiin lisäksi lainsäätämistä joustavammin muuttaa sertifioinnin myöntämisen edellytyksiä sen mukaan kuin menettelystä saadaan kokemusta.

Sääntelyehdotukseen kuuluu myös, että sertifiointi voitaisiin peruuttaa, jos ilmenisi, ettei sen myöntämisen edellytyksiä enää olisi käsillä taikka työnantajan liiketoiminnassa olisi toimittu tavalla, että luottamus työnantajan toimintaan oleskelulupa-asioissa olisi menetetty. On korostettava, että sertifioinnin peruuttaminen olisi kokonaisharkintaa, joka edellyttäisi ottamaan huomioon työnantajan selvitykset ja tapauksen olosuhteet kokonaisuudessaan. Siten toimenpide olisi sidottu menettelyyn, jossa työnantaja saisi mahdollisuuden korjata tilanteen tai selvittää sitä tarkemmin, kuten myös perustuslakivaliokunnan käytännössä on todettu (PeVL 41/2006 vp, PeVL 28/2005 vp, PeVL 7/2005 vp, PeVL 44/2004 vp, PeVL 16/2003 vp). Koska työnantajan sertifiointi ei olisi edellytys ulkomaisten työntekijöiden palkkaamiselle ja oleskeluluvan myöntämiselle, sen peruuttaminen ja määräajaksi siitä poissulkeminen

eivät merkitse estettä ulkomaalaisen hakea oleskelulupaa työnantajan palvelukseen. Kyseessä olisi hallinnollinen seuraamus, jossa työnantaja suljetaan pois sertifioinnista määräajaksi, mutta sillä ei olisi vaikutusta oleskeluluvan myöntämiseen ja työantajana toimimiseen. Sääntelylle ei voida katsoa olevan perustuslain 18 §:n mukaisen elinkeinovapauden kannalta estettä, koska sertifioinnin peruuttamisella ei puututa tähän vapauteen.

Esityksessä ehdotetaan, että sertifioinnin peruuttamisen jälkeen se voitaisiin myöntää uudelleen enintään kahden tai viiden vuoden kuluttua sen peruuttamisesta eli eräänlaisen karenssin jälkeen. Karenssimenettelystä säädetään virkamiehen osalta valtion virkamieslaissa katsoen, että siinä karenssi merkitsee rajoitusta virkamiehen perustuslain 18 §:n 1 momentissa turvattuun oikeuteen hankkia toimeentulonsa valitsemallaan työllä, ammatilla tai elinkeinolla, ja todeten, että rajoitusten on oltava suhteellisuusvaatimuksen mukaisia (PeVL 35/2016 vp, PeVL 10/2016 vp). Tässä esityksessä työnantajan sertifioinnin peruuttamisen yhteydessä ja siihen liittyvällä karenssilla ei ole työnantajalle tällaista rajoitusta, koska karenssiaika ei merkitse estettä työnantajan palkata työvoimaa kolmannesta maasta. Sääntely ei siten merkitse työnantajalle perustuslain 18 §:n mukaisen elinkeinovapauden harjoittamisen estettä. Karenssiaikaan kuluvaan aikaan voi sisältyä tällainen este muusta syystä, jos työnantaja on määrätty esimerkiksi liiketoimintakieltoon tai sille on määrätty pidättäytymispäätös, mutta ne eivät johdu työnantajan sertifioinnin peruuttamisesta.

Karenssiajan pituus, enintään kaksi tai viisi vuotta, korostaisivat työnantajan moitittavan teon seurausta suhteessa luotettavuuteen toimia sertifioituna työnantajana. Karenssia ei voitaisi määrätä sen johdosta, että työnantaja ei enää täyttäisi sertifioinnin myöntämisen edellytyksiä, joista säädettäisiin valtioneuvoston asetuksella. Työnantaja, joka ei täytä sertifioinnin myöntämisen edellytyksiä, voisi hakea sertifiointia uudelleen, kun se edellytykset taas hyväksytysti täyttäisi. Sen sijaan karenssi voitaisiin määrätä tilanteessa, joista säädettäisiin ehdotuksen ulkomaalaislain 78 §:n 1 momentin 2–7 kohdassa. Karenssin kesto noudattaisi työnantajan saaman seuraamuksen vakavuutta. Karenssin pituus olisi enintään kaksi vuotta, kun peruuttaminen perustuu 2 ja 3 kohdassa siihen, että työnantaja tai tämän edustaja on tuomittu 186 §:ssä säädetystä työnantajan ulkomaalaisrikkomuksesta tai työnantajalle tai tämän edustajalle määrätään 187 §:ssä säädetty pidättäytymispäätös. Muissa eli 4–7 kohdassa teot on katsottava sen verran vakavammiksi, mikä korostuu etenkin rikoslakia sovellettaessa, jolloin karenssin olisi myös oltava voimassaoloaltaan pitempi. Esityksen mukaan karenssi olisi näissä tilanteissa enintään viisi vuotta. Karenssiajan jaottelua tällä tavalla voitaisiin pitää oikeasuhtaisena, kun siinä olisi otettu sertifioinnin peruuttamisen perusteena oleva seikka ja sen luonne huomioon. Sertifioinnin myöntämisestä, sitä koskevan hakemuksen hylkäämisestä ja sertifioinnin peruuttamista saisi hakea muutosta valittamalla hallinto-oikeuteen, mikä korostaisi perustuslain 21 §:ssä säädettyä.

Pidättäytymispäätös

Esityksessä ehdotetaan ulkomaalaislain 187 §:n työnantajalle tehtävän pidättäytymispäätöksen soveltamisalan laajentamista ja myös pidättäytymispäätöksen voimassaolon keston pidentämistä. Kun ehdotuksen ulkomaalaislain 5 luvun sääntely olisi työnantajan kohdalla kattavasti koko luvun läpäisevä, tulisi mahdolliseksi pidättäytymispäätöksen tekeminen hallintovaliokunnan (HaVL 15/2021 vp) ja työelämä- ja tasa-arvovaliokunnan (TyVM 8/2021 vp) esittämällä tavalla kaikkiin työperusteisiin oleskelulupiin. Samalla muutos tarkoittaisi, että pidättäytymispäätöksen tekijäksi toimivaltaiseksi viranomaiseksi tulisi Maahanmuuttovirasto työ- ja elinkeinotoimiston ohella. Pidättäytymispäätöksen kestosta säädettäisiin siten, että se voitaisiin määrätä enintään

vuodeksi, mutta se määrättäisiin aina vähintään kolmeksi kuukaudeksi. Kolmansien maiden kansalaisten maahantulon ja oleskelun edellytyksistä kausityöntekijöinä työskentelyä varten annetun lain 20 §:ssä säädetyn vastaavanlaisen päätöksen kesto ehdotetaan muutettavan samalla tavalla.

Perustuslain 18 ja 80 §:n säännöksistä johtuu, että pidättäytymispäätöksen tekemisestä on säädettävä lailla. Hallinnollisen seuraamuksen yleisistä perusteista on säädettävä perustuslain 2 §:n 3 momentin edellyttämällä tavalla lailla, koska sen määräämiseen sisältyy julkisen vallan käyttöä. Pidättäytymispäätös merkitsi työnantajalle määräaikaista rajoitusta rekrytoida työvoimaan kolmansista maista, mutta muuta rekrytointia se ei estäisi, eikä estäisi jatkamasta elinkeinon harjoittamista. Rajoitus on siten suhteellisuusvaatimuksen mukaista (PeVL 35/2016 vp, PeVL 10/2016 vp ja siinä viitatut lausunnot).

Esityksessä pidättäytymispäätöksen tekemiselle säädettäisiin oleellisen korkea kynnys ja selkeät edellytykset. Edellytyksenä olisi, että työnantaja tai tämän edustaja olisi antanut viranomaiselle virheellisiä tai harhaanjohtavia tietoja seikoista, joista tämän esityksen johdosta säädettäisiin laissa selkeästi. Säännöstä on tarkennettu 1.10.2021 voimaan tulleella lainmuutoksella siten, että sen teonkuvaus ei ole liki sama kuin rikosoikeuteen kuuluvassa ulkomaalaislain 186 §:n työnantajan ulkomaalaisrikkomuksessa. Lisäksi väärät ja harhaanjohtavat tiedot kytkettiin tuolloin aineellisiin säännöksiin, joita tässä esityksessä täsmennettäisiin vastaamaan ulkomaalaislain 5 luvun uutta sääntelyä. Sääntely noudattaisi siten siltä vaadittavaa tarkkuusvaatimusta (PeVL 9/2012 vp).

Ehdotuksen 71 §:n 1 kohdassa säädettäisiin työnantajan velvollisuudesta huolehtia työnantajavelvoitteistaan ja 2 kohdassa siitä, että työnantaja on varmistanut, jos työssä vaaditaan erityistä pätevyyttä, lupaa tai hyväksyttyä terveydentilaa, että sen työntekijä täyttää niitä koskevat vaatimukset. Ehdotuksen 71 b §:ssä säädettäisiin työnantajan selvittämisvelvollisuudesta oleskelulupahakemuksen yhteydessä. Ehdotuksen 82 §:ssä säädettäisiin työnantajan ja toimeksiantajan velvollisuuksista. Mainituissa säännöksissä ja niiden säännöskohtaisissa perusteluissa säädettäisiin nykyistä tarkemmin työnantajan velvollisuuksista, jolloin työ- ja elinkeinotoimiston tai Maahanmuuttoviraston olisi varsin helppo ratkaista se, milloin kyse on virheellisten tai harhaanjohtavien tietojen antamisesta. Sääntely olisi näin ollen myös täsmällistä (PeVL 43/2013 vp).

Ennen kuin pidättäytymispäätös voitaisiin tehdä, työnantajalle tulisi olla varattu tilaisuus korjata väärät tiedot. Jos ohjauksen seurauksena tietoja ei olisi korjattu, pidättäytymispäätös voitaisiin tehdä. Säännös olisi siten luoteeltaan hallinnollinen seuraamus, koska se olisi valvontatyyppinen ja työnantajan menettelyn korjaamiseen tähtäävä (PeVL 28/2005 vp, PeVL 41/2006 vp, PeVL 43/2006 vp).

Esityksen mukaan pidättäytymispäätös voitaisiin tehdä enintään vuodeksi, mutta se tehtäisiin aina vähintään kolmeksi kuukaudeksi. Sääntelyn tarkoituksena olisi ennalta estää työnantajan vilpillinen toiminta ja työntekijöiden hyväksikäyttö, minkä vuoksi sille olisi perusteltua asettaa minimikesto kolmeen kuukauteen. Lyhyemmällä ajalla ei olisi nähtävissä tehokasta vaikutusta, koska pidättäytymispäätös tehtäisiin vain, jos työnantaja ei korjaa menettelyään. Jos työnantaja olisi antanut virheellisiä tai harhaanjohtavia tietoja, eikä se niitä syystä tai toisesta korjaisi, tulisi pidättäytymispäätös tehdä ja tällöin se olisi tehtävä vähintään kolmeksi kuukaudeksi ja tapauksen olosuhteet huomioon ottaen enintään vuodeksi. Sääntelyn voitaisiin katsoa täyttävän myös oikeasuhtaisuuteen liittyvät vaatimukset (PeVL 28/2014 vp), koska sillä

suojattaisiin toisaalta etenkin ulkomaalaisia työntekijöitä ja toisaalta työnantajien keskinäisiä suhteita ja reilua kilpailua.

Pidättäytymispäätöstä koskevassa säännöksessä tarkoitettu teko tai laiminlyönti saattaa täyttää rikoslaissa tai muussa laissa säädetyn rikoksen tunnusmerkistön, etenkin ulkomaalaislain 186 §:n työnantajan ulkomaalaisrikkomuksen osalta. Hallinnollisia seuraamuksia koskeva sääntely on tämän vuoksi merkityksellistä Euroopan ihmisoikeussopimuksen 7. lisäpöytäkirjan 4 artiklassa määritellyn kaksoisrangaistavuuden kiellon (*ne bis in idem -kielto*, PeVL 10/2016 vp, PeVL 17/2013 vp) kannalta. Näistä syistä ja säännöksen hallinnollisen seuraamuksen luonnetta korostavasti säännökseen lisättiin 1.10.2021 voimaan tullut säännöksen 3 momentti, johon ei tällä esityksellä ehdoteta muutosta. Sen mukaan pidättäytymispäätös voidaan tehdä myös työnantajalle tai tämän edustajalle, joka on lainvoiman saaneella tuomiolla tuomittu 186 §:n 1 momentin 2 kohdan nojalla työnantajan ulkomaalaisrikkomuksesta annettuaan tahallaan tai törkeästä huolimattomuudesta viranomaiselle virheellisiä tai harhaanjohtavia tietoja ulkomaalaisen työnteon ehdoista taikka työtehtävistä ja niiden asettamista vaatimuksista. Säännös korostaa pidättäytymispäätöksen hallinnollisen seuraamuksen luonnetta, koska pidättäytymispäätöksen tekemistä edeltää erillinen lainvoimainen rikosoikeudellinen prosessi, joka ei ole vaikuttanut työnantajan toimintaan. Hallinnollisen seuraamuksen luonnetta korostaa myös säännöksen 2 momentti, joka myös tuli uutena voimaan 1.10.2021, kun siinä säädetään pidättäytymispäätöksen tekemistä edeltävänä toimena ohjaavista toimista, jotka oikein täyttämällä työnantaja voisi välttää kohdalleen osuvan pidättäytymispäätöksen.

Sääntelyn pidättäytymispäätöksestä ja sen voimassaoloajan pituudesta voitaisiin katsoa oikeasuhtaiseksi, ennakoitavaksi, täsmälliseksi, tarkkarajaiseksi ja asianmukaiseksi oikeusturvan kannalta. Pidättäytymispäätös ei merkitse työnantajalle perustuslain 18 §:n elinkeinovapauden rajoitusta, koska sen olisi mahdollista jatkaa elinkeinotoimintaa ja rekrytoida työntekijöitä muuten paitsi kolmannen maan kansalaisia oleskeluluvan hakijoina.

Työnantajan sertifioinnille ja pidättäytymispäätökselle on katsottava olevan perustuslain 6, 18, 21 ja 80 §:n tarkoittamat hyväksyttävät perusteet. Hallituksen käsityksen mukaan esitys ja siihen sisältyvät lait voidaan hyväksyä perustuslain 72 §:n mukaisessa tavallisessa lainsäätämisjärjestyksessä.