TAMPEREEN YLIOPISTO

JOHTAMISKORKEAKOULU

Laura Lalu

# ULKOMAALAISEN TYÖNTEKIJÄN OLESKELULUPA

---

Pro gradu – tutkielma

Julkisoikeus

Tampere 2012

Tampereen yliopisto

Johtamiskorkeakoulu

LALU, LAURA: Ulkomaalaisen työntekijän oleskelulupa

Pro gradu – tutkielma, 73 s + 6s.

Julkisoikeus

Lokakuu 2012

---

Tarkastelen tutkielmassani ulkomaalaisten työntekijöiden ja elinkeinonharjoittajien oleskelulupaa. Ulkomaalaisella tarkoitan niin sanottuja kolmansien maiden kansalaisia eli EU- ja ETA-maiden ulkopuolelta tulevia henkilöitä. Tutkielmani on metodiltaan oikeusdogmaattinen. Tutkin aihettani voimassa olevan lainsäädännön kautta.

Tutkielmani keskeinen näkökulma on vuonna 2004 uudistetut ulkomaalaislain arviointi ulkomaalaisten työntekijöiden oleskelulupamenettelyn osalta. Ulkomaalaislain keskeisimpiä tavoitteita oli yksinkertaistaa ja nopeuttaa ulkomaalaisen työntekijän ja elinkeinonharjoittajan oleskelulupamenettelyä. Sääntely jäi kuitenkin hajanaiseksi ja monin paikoin aukolliseksi. Lisäksi ympäröivän maailman muuttuminen on asettanut lain soveltamiselle haasteita. Lain uudistamispaineita ovat lisänneet myös EU:n tavoitteet kolmansien maiden kansalaisia koskevan työlupasääntelyn yhdenmukaistamisesta.

Ulkomaalaisen työntekijän oleskelulupamenettely on kaksivaiheinen sisältäen alueellisten työvoimaviranomaisten suorittaman työvoiman saatavuusharkinta. Osapäätös valmistellaan ilman yhtenäisiä tulkintaohjeita ja alueelliset erot esimerkiksi käsittelyajoissa ovat kasvaneet suuriksi. Menettelyyn sisältyy myös hyvän hallinnon periaatteiden vastaisia piirteitä. Maahanmuuttovirasto tekee lopullisen päätöksen arvioituaan ensin työntekijän oleskeluluvan yleiset edellytykset. Päätöksessä on siten kaksi muutoksenhakukelpoista osaa. Valittaa voi hallintolainkäyttölain mukaisesti kuitenkin vasta päätöksestä, jolla asia on lopullisesti ratkaistu. Siten TE-keskuksen osaratkaisusta voi valittaa vasta, kun Maahanmuuttovirasto on antanut asiasta lopullisen päätöksen.

Myönnettyjä ulkomaalaisen työntekijän ja elinkeinonharjoittajan oleskelulupia valvotaan sekä ennen luvan myöntämistä, että luvan myöntämisen jälkeen. Valvonnan tarkoituksena on varmistua työehtojen noudattamisesta. Käytännössä työehtojen valvonta on osoittautunut ongelmalliseksi. Osittain syynä on lupamenettelyn rakenne ja osittain viranomaisten resurssien puute. Työehtojen laiminlyönti voidaan salata helposti ja ulkomaalaiset työntekijät ovat usein asemaltaan haavoittuvaisia lähteäkseen ajamaan oikeuksiaan viranomaisteitse.

# SISÄLLYSLUETTELO

**Lähteet** ..... v

**1. Johdanto** ..... 1

1.1. Tutkimustehtävä ..... 5

1.2. Tutkimusaiheen rajaus ja tutkimusmetodi ..... 7

1.3.Lähteet ..... 9

**2. Maahanmuuton sääntely Euroopan Unionissa** ..... 10

2.1. Maahanmuuton sääntelyn taustaa ..... 10

2.2. Yhteisen maahanmuuttopolitiikan luominen ..... 11

2.3. Schengenin alue ..... 14

2.4. Maahantulon sääntely EU:ssa ..... 16

2.5. Maahanmuuton sääntelyn tulevaisuus ..... 18

**3. Kansallinen maahanmuuton sääntely** ..... 20

3.1. Ulkomaalaislaki ja toimivallanjako ..... 20

3.2. Maahanmuuton poliittinen ohjaus ..... 22

3.3. Työperäisen maahanmuuton sääntely ..... 23

**4. Lupaharkinta työntekijän oleskeluluvasta päätettäessä** ..... 26

4.1. Työlupajärjestelmän suhde perustuslakiin ..... 26

4.2. Luvan perusteet ..... 28

*4.2.1. Työntekijän oleskelulupa* ..... 29

*4.2.2. Elinkeinonharjoittajan oleskelulupa* ..... 31

*4.2.3. Poikkeukset* ..... 32

*4.2.4. Jatkolupa* ..... 36

4.3. Työvoiman saatavuusharkinta ..... 38

*4.3.1. Työvoiman saatavuus ja työnantajan harkintavalta* ..... 42

4.3.2. *Toimeentuloedellytys* ..... 44

4.3.3. *Työnantajan ja toimeksiantajan velvollisuudet* ..... 46

4.3.4. *Poikkeukset* ..... 49

**5. Lupamenettely** ..... 51

5.1. Toimivaltaiset viranomaiset ..... 51

5.2. Vireillepano ja käsittelyaika ..... 53

5.3. Asianosaisen kuuleminen ..... 55

5.4. Ulkomaalaisrekisteri ..... 57

5.5. Päätöksenteko ja viranomaisen harkintavalta ..... 58
5.5.1. *Ennakkotieto* ..... 60
5.5.2. *Kielteinen päätös* ..... 61
5.6. Valvonta ..... 63
5.7. Muutoksenhaku ..... 68
**6. Johtopäätökset** ..... 71

# LÄHTEET

## Kirjallisuus

*Apap, Joanna; Carrera Sergio (2004)* Progress and Obstacles in the Area of Justice and Home Affairs in an Enlarging Europe: An Overview. S. 1-24. Teoksessa Justice and Home Affairs in the EU. Liberty and Security Issues after Enlargement. Ed. Joanna Apap. Edward Elgar Publishing Limited. Bodmin, Cornwall.

*Guild, Eslpeth (2004)* Mechanisms of Exclusion: Labor Migration in the European Union. S. 211-223. Teoksessa Justice and Home Affairs in the EU. Liberty and Security Issues after Enlargement. Ed. Joanna Apap. Edward Elgar Publishing Limited. Bodmin, Cornwall.

*Husa, Jaakko; Mutanen, Anu; Pohjolainen, Teuvo (2005)* Kirjoitetaan juridiikkaa. Talentum. Helsinki.

*Husa, Jaakko: Pohjolainen, Teuvo (2008)* Julkisen vallan oikeudelliset perusteet. Talentum. Helsinki.

*Karapuu, Heikki ja Lavapuro, Juha (2005)* Oikeus työhön ja elinkeinovapaus (PL 18§) s. 561-591 teoksessa Perusoikeudet. Toim. Hallberg. WSOYpro. Helsinki 2005. Elektroninen aineisto.

*Kuosma, Tapio (2004)* Uusi ulkomaalaislaki. Lainvoima/Multikustannus Oy. Helsinki.

*Maahanmuuttohallinnon ja Maahanmuuttoviraston toiminnan kehittäminen*, selvitysmies Ole Norrback, Sisäasiainministeriön julkaisuja 15/2008.

*Mäenpää, Olli (2011) a* Hallintolaki ja hyvän hallinnon takeet. Edita Publishing Oy. Porvoo.

*Mäenpää, Olli (2011)* Oikeus hyvään hallintoon. Forum Iuris. Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisut. Helsinki.

*Pastore, Ferruccio (2004)* Visas, Borders, Immigration: Formation, Structure, and Current Evolution of the EU Entry Control System. s. 89-142 teoksessa Europe's Area of Freedom, Security and Justice. Ed. Neil Walker. Oxford University Press. New York.

*Sorainen, Olli (2007)* Ulkomaalainen työntekijä. Edita. Helsinki.

*Ulkomaalaisten tilapäinen työnteko Suomessa.* Tekijät Nina von Hertzen-Oosi, Henna Harju, Niina Haake, Timo Aro. Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja. Työ ja yrittäjyys 37/2009. Edita Publishing Oy.

*Työvoiman maahanmuuton toimenpideohjelma.* Sisäasiainministeriön julkaisuja 23/2009.

*Walker, Neil (2004)* In Search of the Area of Freedom, Security and Justice: A Constitutional Odyssey. s.3-37 teoksessa Europe's Area of Freedom, Security and Justice. Ed. Neil Walker. Oxford University Press. New York.

## Virallislähteet

HE 28/2003 vp Hallituksen esitys eduskunnalle ulkomaalaislaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

TyVL 1/2004 vp Työelämä- ja tasa-arvovaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä ulkomaalaislaiksi ja eräiksi siihen liittyvistä laeista sekä hallituksen esityksestä ulkomaalaislaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi annetun hallituksen esityksen (HE 28/2003 vp) täydentämisestä

HaVM 4/2004 vp Hallintovaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä ulkomaalaislaiksi ja eräiksi siihen liittyvistä laeista sekä hallituksen esityksestä ulkomaalaislaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi annetun hallituksen esityksen (HE 28/2003 vp) täydentämisestä.

PeVM 4/2004 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä ulkomaalaislaiksi ja eräiksi siihen liittyvistä laeista sekä hallituksen esityksestä ulkomaalaislaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi annetun hallituksen esityksen (HE 28/2003 vp) täydentämisestä.

Valtioneuvoston päätös 27.10.2005. Ulkomaisen työvoiman käytön yleisiä edellytyksiä koskevista valtakunnallisista linjauksista.

Hallituksen maahanmuuttopoliittinen ohjelma 2006. Työhallinnon julkaisu 2006.

U 44/2007 vp. Valtioneuvoston kirjelmä eduskunnalle ehdotuksesta neuvoston direktiiviksi kolmansien maiden kansalaisille jäsenvaltion alueella oleskelua ja työskentelyä varten myönnettävää yhdistelmälupaa koskevasta yhden hakemuksen menettelystä sekä jäsenvaltiossa laillisesti oleskelevien kolmansista maista tulleiden työntekijöiden yhtäläisistä oikeuksista (puitedirektiivi)

Pirkanmaan TE-keskuksen ohje. 2007. Ennakkovalvontaohje.

Ulkomaalaisten työntekoa koskevan järjestelmän kehittämistarpeita. Työlupatyöryhmän raportti, Työhallinnon julkaisu 380/2007, Työministeriö.

Pääministeri Matti Vanhasen II hallituksen ohjelma 19.4.2007.

HE 269/2009 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi ulkomaalaislain ja ulkomaalaisrekisteristä annetun lain 3§:n muuttamisesta. Annettu eduskunnalle 22.12.2009.

Työvoiman maahanmuuton toimenpideohjelma, Sisäasiainministeriön julkaisut 23/2009

TyVL 5/2010 vp Työelämä- ja tasa-arvovaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laeiksi ulkomaalaislain ja ulkomaalaisrekisteristä annetun lain 3 §:n muuttamisesta.

StVL 7/2010 vp. Sosiaali- ja terveysvaliokunnan lausunto valtioneuvoston kirjelmästä ehdotukseksi neuvoston direktiiviksi kolmansien maiden kansalaisille jäsenvaltion alueella oleskelua ja työskentelyä varten myönnettävää yhdistelmälupaa koskevasta yhden hakemuksen menettelystä sekä jäsenvaltiossa laillisesti oleskelevien kolmansista maista tulleiden työntekijöiden yhtäläisistä oikeuksista (puitedirektiivi).

HE 3/2012 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi ulkomaalaislain ja työsopimuslain muuttamisesta sekä eräiksi niihin liittyviksi laeiksi.

TyVL 9/2012 vp Työ- ja tasa-arvovaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle laeiksi ulkomaalaislain ja työsopimuslain muuttamisesta sekä eräiksi niihin liittyviksi laeiksi.

Maahanmuuttoviraston ohje toimeentuloedellytyksen täyttämisestä.

http://www.migri.fi/perheenjasenen_luokse_suomeen/toimeentuloedellytys. Luettu 5.9.2012.

## EU-lähteet

KOM (2004) 811 lopullinen. Vihreä kirja. Taloudellisista syistä tapahtuvan maahanmuuton hallinnassa sovellettavasta EU:n strategiasta. Bryssel 11.1.2005.

KOM (2005) 184 lopullinen. Komission tiedonanto neuvostolle ja Euroopan parlamentille. Haagin ohjelma: kymmenen painopistettä seuraaviksi viideksi vuodeksi. Bryssel 10.5.2005.

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0184:FIN:FI:PDF.

Luettu 30.3. 2010.

KOM (2006) 331 lopullinen. Komission tiedonanto neuvostolle ja Euroopan parlamentille. Haagin ohjelman täytäntöönpano: tulevat toimet. Bryssel 28.6.2006.

KOM (2007) 638 lopullinen. Ehdotus neuvoston direktiiviksi kolmansien maiden kansalaisille jäsenvaltion alueella oleskelua ja työskentelyä varten myönnettävää yhdistelmälupaa koskevasta yhden hakemuksen menettelystä sekä jäsenvaltiossa laillisesti oleskelevien kolmansista maista tulleiden työntekijöiden yhtäläisistä oikeuksista. Bryssel 23.10.2007. http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0638:FIN:EN:PDF Luettu 1.10.2012.

KOM (2008) 359 lopullinen. Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle sekä alueiden komitealle - Euroopan yhteinen maahanmuuttopolitiikka: periaatteet, toimet ja välineet. Bryssel 17.6.2008.

KOM(2007) 249 lopullinen. Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi maassa laittomasti oleskelevien kolmansien maiden kansalaisten työnantajiin kohdistettavien seuraamusten säätämisestä. Ns. Työnantajasanktiodirektiivi. Bryssel 16.5.2007

Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen konsolidoitu toisinto (2008/C 115/47) EU:n virallinen lehti. http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0047:0199:fi:PDF. Luettu 26.10.2012.

Tampereen Eurooppa-neuvoston kokous 15.-16.10.1999. Puheenjohtajan päätelmät.

http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/fi/ec/00200-r1.fi9.htm

Luettu 28.3.2010.

Sevillan Eurooppa-neuvoston kokous 21.-22.6.2002. Puheenjohtajan päätelmät.

http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/fi/ec/72654.pdf.

Luettu 28.3.2010.

Brysselin Eurooppa-neuvosto 10.-11.12.2009. Puheenjohtajan päätelmät.

http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/fi/ec/111885.pdf. Luettu 2.4.2010.

EU:n yhdennetyn rajaturvallisuusstrategian uudet välineet, MEMO/08/85. Bryssel 13.2.2008.

http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/08/85&format=HTML&aged=1&language=FI&guiLanguage=en. Luettu 2.4.2010.

## Oikeuskäytäntö

KHO 2788/3/06. 26.8.2008/2077.

KHO 1501/1/08. 23.12.2009/3673.

## 1. JOHDANTO

Maahanmuutto on alue, jonka hallinnasta ja sääntelyn tarpeesta käydään jatkuvaa keskustelua niin unionitasolla kuin kansallisestikin. EU:ssa käytävä maahanmuuttokeskustelu keskittyy voittopuolisesti taloudelliseen maahanmuuttoon, jonka toivotaan ylläpitävän vanhenevan unionin kilpailukykyä ja auttavan Lissabonin strategian tavoitteiden saavuttamisessa. Jäsenvaltiot päättävät itse, kuinka paljon maahanmuuttajia ne päästävät maahan, mutta unioni haluaa ylläpitää keskustelua tarvittavista maahanmuuttajamääristä.[1]

Vaikka maahanmuuttomäärät säilyisivät ennallaan, unionin työikäinen väestö supistuu 20 miljoonalla vuosina 2010–2030. Tällainen kehitys vaikuttaa voimakkaasti yleiseen talouskasvuun ja sisämarkkinoiden toimintaan. Maahanmuuttoa tarvitaan siis ensisijaisesti EU:n työmarkkinoiden tarpeisiin ja kilpailukyvyn varmistamiseen. Näiden syiden vuoksi unionissa on päätetty ryhtyä toimiin vakaan oikeudellisen aseman luomiseksi ja integraation edistämiseksi EU:n alueelle taloudellisten syiden vuoksi tulleille henkilöille. Jos taloudellisista syistä muuttavien henkilöiden maahanpääsylle ei ole yhdenmukaisia ehtoja, pelätään unionin alueelle saapuvan yhä enemmän laittomasti kolmansien maiden kansalaisia, joilla ei ole takuita työpaikasta eikä mahdollisuutta aloittaa normaalia elämää jäsenvaltioissa.”[2]

Ulkomaalaiseen työvoimaan on Suomessa suhtauduttu julkisessa keskustelussa usein suhdannepuskurina aloilla, joiden tilauskannat ja työtilanne vaihtelee talouden suhdanteiden mukaan. Matalasta syntyvyydestä kärsivät teollisuusmaat kilpailevat eri alojen osaajista keskenään. Esimerkiksi sosiaali- ja terveysalan henkilöstöstä käydään Euroopan laajuista kilpailua. Suomi on syrjässä työvoimavirtojen varrelta. Valtiovalta pelkääkin Suomen jäävän muuttovirtojen ulkopuolelle, jos työperäisen maahanmuuton edistämistä ei nähdä nykyistä kokonaisvaltaisemmin.

---

[1] KOM (2004) 811 lopullinen. 3-4.

[2] KOM (2004) 811 lopullinen. 3-4.

Lisäksi ikärakenteen muutos tapahtuu Suomessa nopeammin kuin monessa muussa Euroopan maassa.[3]

Suomalainen kolmansien maiden kansalaisiin kohdistuva työlupajärjestelmä on luonteeltaan mosaiikkimainen. Tarvittava lupa vaihtelee esimerkiksi sen mukaan, minkälaisesta työstä tai tehtävästä on kyse ja missä ominaisuudessa työtä tehdään. Esimerkiksi asiantuntijatehtävissä riittää tavallinen oleskelulupa, kun taas rakennustyössä tarvitaan työntekijän oleskelulupaa. Työlupajärjestelmällä on monia tavoitteita ja se linkittyy usealle eri yhteiskuntapolitiikan alueelle. Järjestelmän tarkoituksena on yhtäältä työperäisen maahanmuuton edistäminen ja työvoiman saatavuuden edistäminen. Toisaalta sen avulla pyritään suojaamaan työmarkkinoilla jo olevan työvoiman työllistymismahdollisuuksia. Kyse on myös elinkeinopolitiikasta ja taloudellisen toimeliaisuuden tukemisesta aktiivisen maahanmuuton avulla. Lisäksi lupajärjestelmän tarkoituksena on yleisen järjestyksen ja turvallisuuden takaaminen sekä maahanmuuton hallinta sisäisen turvallisuuden näkökulmasta.[4]

Kolmansien maiden kansalaisten työlupia sääntelevä lainsäädäntö on jatkuvassa muutoksessa. Muutospaineita lupajärjestelmään kohdistuu valtiovallan politiikkalinjausten ja yhteisölainsäädännön kautta. Työntekijän oleskeluluvat ovat myös voimakkaasti kasvava lupatyyppi. Vuonna 2008 TE-toimistot tekivät n. 14 000 työntekijän oleskeluluvan osaratkaisua. Kasvua vuodesta 2005 on yli 50%.

EU:n toimivalta työvoiman maahanmuuton alueella perustuu Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT) 79 artiklaan. Kohdassa käsitellään maahantulon ja oleskelun edellytyksiä sekä laitonta maahantuloa ja laitonta oleskelua. Näillä alueilla yhteisölainsäädännön antaminen edellyttää neuvoston yksimielistä päätöstä. EU:lla ei kuitenkaan ole suoraa toimivaltaa säännellä maahanmuuttajien työmarkkinoille pääsyä jäsenmaissa. Komissio on kuitenkin tehnyt useita

[3] Ulkomaalaisten tilapäinen työnteko Suomessa (37/2009), 79-80; Sorainen 2007, 33.

[4] Sorainen 2007, 174-175.

lainsäädäntöaloitteita edistääkseen yhteisen maahanmuuttopolitiikan syntyä myös työvoiman maahanmuuton alueella.[5] Maahanmuuttosääntelyn ytimessä on muun muassa kolmansien maiden työntekijöiden yhtäläisiä oikeuksia koskeva ns. puitedirektiivi. Direktiivissä jäsenvaltiot velvoitetaan yksinkertaistamaan kolmansien maiden työntekijöitä koskevaa lupamenettelyä. Lisäksi kolmansien maiden työntekijöiden työehtojen tulisi vastata työskentelemään yleisiä työehtoja.[6]

Suuri ulkomaalaislain uudistus saatettiin päätökseen pitkällisen valmistelun jälkeen vuonna 2004. Vuoteen 2004 asti ulkomaalaisten työnteosta oli säädetty asetustasolla ja asetuksen nojalla annetuilla hallinnollisilla normeilla, joka oli johtanut lupapäätösten epäjohdonmukaisuuteen. Edellisen ulkomaalaislain voimaantulon, vuonna 1991, jälkeen Suomi oli liittynyt sekä Euroopan Talousalueeseen että Euroopan unioniin. Lisäksi Suomessa oli ryhdytty soveltamaan Schengen-säännöstöä, mikä yhdessä Amsterdamin sopimuksen (1999) kanssa merkitsi maahanmuutto- ja turvapaikkatoimivallan siirtymistä asteittain yhteisötasolle.[7]

Pian uuden ulkomaalaislain voimaantulon jälkeen hallitus käynnisti maahanmuuttopoliittisen ohjelman laatimisen, joka valmistui vuonna 2006. Sen keskeisin tavoite oli työperäisen maahanmuuton edistäminen. Myös Vanhasen II hallitus (2007-2011) sitoutui hallitusohjelmassaan edistämään maahanmuuttopoliittisen ohjelman tavoitteiden toteutumista. Ohjelma kohdistui erityisesti EU/ETA-maiden ulkopuolelta tulevaan väestöön, jonka toivottiin helpottavan työvoimapulaa ja laajentavan Suomen osaamispohjaa. Maahanmuuttopoliittisen ohjelman yhtenä keskeisenä tavoitteena oli ulkomaalaisen työntekijän lupajärjestelmän yksinkertaistaminen ja selkeyttäminen.[8]

---

5 Sorainen 2007, 28

6 (KOM (2007) 638 lopullinen

7 Kuosma 2004, 23.

8 Hallituksen maahanmuuttopoliittinen ohjelma 2006, 7-8.

Vuonna 2009 käynnistynyt ulkomaalaislain uudistus tavoitteli maahantulo- ja maassa oleskelusäännöksien selkeyttämistä. Uuden lain haluttiin olevan yksiselitteinen ja johdonmukainen. Lisäksi lain haluttiin selkeyttävän eri viranomaisten toimivaltasuhteita ja oikeuksien ja velvollisuuksien perusteita. Tavoitteena oli edistää maahanmuuttoa kokonaisuutena, valtioneuvoston maahanmuuttoon liittyvät politiikkaohjelmat huomioonottaen.[9] Uusi hallituksen esitys ulkomaalaislain kokonaisuudistamiseksi annettiin vuonna 2009. Lakiesityksen kiistanalaisimmaksi ja eniten keskustelua herättäneeksi kohdaksi tuli ulkomaalaisten työntekijöiden oleskelulupamenettelyn uudistaminen. Lakiesitys kuitenkin raukesi keväällä 2011 vaalikauden vaihtuessa.

Maahanmuuttopolitiikka on ollut Suomessa perinteisesti sisäpolitiikkaa eli kysymys on ollut ennen kaikkea maan sisäisestä turvallisuudesta ja järjestyksen ylläpidosta. Hallinnollisesti ulkomaalaisten työlupa-asioita on hoidettu sisäasiainministeriön ulkomaalaisyksikössä ja poliisissa. Työmarkkinoiden näkökulma on ollut vain täydentävä, vaikka nyttemmin myös työvoima- ja sosiaaliministeriöt hoitavat maahanmuuttoon liittyviä tehtäviä. Puhe ”hallitusta maahanmuutosta” sitoo maahanmuuton kokonaisuutta edelleen tiukasti turvallisuusorganisaation harkittavaksi. Tulevaisuuden työmarkkinat huomioon ottaen työvoiman maahanmuuttoa tullaan varmasti jatkossa tarkastelemaan aikaisempaa voimakkaammin työvoimapolitiikan, sekä elinkeino- ja koulutuspolitiikan näkökulmista. Lisäksi työlupajärjestelmän kehittäminen tulee sitoa EU:n komission aloitteisiin työvoiman maahanmuuttojärjestelmien alueella.[10]

[9] HE 28/2003 vp, Yleisperustelut luvuissa 2.1.5., 2.3.5., 3.2 ja .3.6.

10 Sorainen 2007, 34-35, 38.

## 1.1. TUTKIMUSTEHTÄVÄ

Ulkomaalaislain (2004/301) tarkoitus on määritelty sen 1 §:ssä. ”Tämän lain tarkoituksena on toteuttaa ja edistää hyvää hallintoa ja oikeusturvaa ulkomaalaisasioissa. Lain tarkoituksena on lisäksi edistää hallittua maahanmuuttoa ja kansainvälisen suojelun antamista ihmisoikeuksia ja perusoikeuksia kunnioittaen sekä ottamalla huomioon Suomea velvoittavat kansainväliset sopimukset”.

Tutkielmani tavoitteena on selvittää, minkälaisen oleskelulupamenettelyn läpi Suomessa työtä tekevän tai elinkeinoa harjoittavan kolmannen maan kansalaisen edellytetään käyvän. Selvitän tutkielmassani lupamenettelyn systematiikkaa ja kokoan usealla taholla olevan kolmansien maiden kansalaisten työntekoa sääntelevän säätelyn yhteen. Käyn tutkielmassani läpi lupamenettelyn koko kaaren alkaen työntekijän oleskeluluvan vireillepanosta, ja päätyen lupien käsittelyn ja päätöksenteon kautta muutoksenhakuun.

Kartoitan tutkielmassani myös sitä, mitkä ovat luvan myöntämisen perusteet ja millä perustein työntekijän oleskelulupa voidaan evätä. Ulkomaalaislaki kirjoitettiin tietoisesti väljäksi laiksi, jotta sen olisi mahdollista sopeutua jatkuviin yhteiskunnallisiin muutoksiin maahanmuuton alueella. Lakiin on jäänyt myös epämääräisiä ilmaisuja ja tulkinnanvaraisuutta, joka on osoittautunut lain soveltajille ongelmalliseksi. Ongelmallista on ollut myös yhteisen tulkintalinjan puuttuminen. Alueelliset lupayksiköt linjaavat lupakriteeristöä kukin omalla tavallaan, perustaen harkinnan päälinjat melko suurpiirteiseen valtioneuvoston päätökseen. Lisäksi omat tulkintalinjansa on myös maahanmuuttovirastolla ja paikallispoliisilla jatkolupien osalta.

Työluvan myöntäminen edellyttää viranomaisharkintaa. Työvoimaviranomainen suorittaa lupaedellytyksiä pohtiessaan oikeus- ja tarkoituksenmukaisuusharkintaa. Maahanmuuttovirasto ja paikallispoliisi arvioivat ulkomaalaisen työntekijän oleskeluluvan yleiset edellytykset. Yleisenä hallinto-oikeudellisena periaatteena suhteellisuus- ja kohtuullisuusharkinta liittyy kaikkeen

viranomaistoimintaan. Tutkielmani kannalta merkityksellistä on yhteisten tulkintaohjeiden puuttuminen työlupaharkinnassa. Menettelyä monimutkaistaa se, että jokainen tapaus arvioidaan erikseen. Esittelen tutkielmassani myös eri lupaviranomaiset ja selvitän, kuinka toimivalta on jakautunut niiden kesken.

Kolmansien maiden työntekijät tarvitsevat pääsääntöisesti aina työntekijän oleskeluluvan. Tähän pääsääntöön on kuitenkin runsaasti poikkeuksia ja todellisuudessa valtaosa kolmansien maiden kansalaisista työskentelee Suomessa muun (oleskeluluvat ja viisumit), kuin työntekijän oleskeluluvan nojalla. Poikkeuksista on ulkomaalaislaissa säädelty yksityiskohtaisesti, mutta tulkinnanvaraisesti. Myös lupien vireillepanossa on epäselvyyttä. Työntekijän oleskeluluvan voi panna vireille sekä työntekijä, että työnantaja tietyin ehdoin.

Oikeudellisen problematiikan avaamisen lisäksi valotan kolmansien maiden työntekijöiden työlupasäädännön yhteiskunnallisia ja poliittisia yhteyksiä. Maahanmuuttopolitiikka on ollut poliittisen keskustelun ytimessä 2000-luvun alkupuolelta alkaen. 2010-lukua lähestyttäessä kriittiset äänenpainot, työvoimapulan kyseenalaistaminen ja protektionistiset näkemykset ovat saaneet yhä enemmän tilaa poliittisessa keskustelussa paitsi Suomessa myös useissa muissa EU-maissa.

## 1.2. TUTKIMUSAIHEEN RAJAUS JA TUTKIMUSMETODI

Ulkomaalaiset työntekijät jaetaan ulkomaalaislain mukaan neljään ryhmään, joista jokainen seuraa omaa menettelytapaansa. Työntekijät jaetaan kansalaisuuden perusteella Pohjoismaiden kansalaisiin, EU-maiden kansalaisiin ja heihin rinnastettaviin, kolmansien maiden kansalaisiin ja erityisryhmiin, joita koskevat kansainväliset sopimusvelvoitteet.

Ulkomaalaislaissa luetellaan eri kategorioita ja statuksia, joihin liittyy tai voi liittyä työnteko-oikeus Suomessa. EU- tai ETA-kansalaisille on oma menettelynsä. Työnteko-oikeus voi sisältyä viisumiin, tavalliseen oleskelulupaan, työntekijän tai elinkeinonharjoittajan oleskelulupaan.

Tässä tutkielmassa käsitellään EU- ja ETA-maiden ulkopuolisia kansalaisia eli ns. kolmansien maiden kansalaisten työlupamenettelyä. Huomion kohteena ovat kolmansien maiden kansalaisilta vaadittava työntekijän ja elinkeinonharjoittajan oleskelulupa. EU-kansalaiset olen rajannut ulos heitä koskevan sääntelyn erilaisuuden vuoksi. EU-kansalaisten maahantulosta säädetään erikseen ulkomaalaislain 10 luvussa. EU-kansalaisten maahantulo on lähtökohtaisesti vapaata ja sitä voidaan rajoittaa vain yleiseen järjestykseen ja turvallisuuteen vedoten. Samoin ulkopuolelle jäävät Pohjoismaiden kansalaiset.

Tutkielmani ulkopuolelle jää myös laittomaan työntekoon ja ihmiskauppaan liittyvä problematiikka. Laiton maahanmuutto on Euroopan unionin tasolla mittava ongelma, jonka suitsimiseksi on säädetty useita direktiivejä, kuten viimeisimpänä työnantajasanktiodirektiivi, joka implementoitiin Suomen lainsäädäntöön keväällä 2012. Suomessa laiton maahanmuutto ja ulkomaalaisten luvaton työnteko on kuitenkin vähäinen ongelma, jonka on arvioitu koskevan vuosittain vain muutamia satoja henkilöitä.[11]

[11] HE 3/2012, Yleisperustelut 2.

Tutkimusmetodi on tutkimusaiheen luonteesta johtuen oikeusdogmaattinen eli lainopillinen. Oikeusdogmaattinen tutkimusote tarkoittaa tutkittavana olevaan oikeustieteelliseen kysymykseen liittyvän lainsäädännön systematisointi ja jäsentäminen. Oikeusdogmaattisen tutkimusmenetelmän avulla tutkitaan oikeusjärjestelmään kuuluvia sääntöjä ja selvitetään niiden sisältöä. Lainopin avulla myös pyritään hahmottamaan oikeudellisen järjestelmän kokonaiskuvaa sekä niiden välisiä suhteita.[12]

Tutkielmani alkaa Euroopan unionin yhteisen maahanmuuttopolitiikan kehittymisen läpikäynnillä. Seuraavakasi valotan kotimaisen työlupasääntelyn kehittymistä. Luvusta 4 alkaen käsittelen ulkomaalaisen työlupamenettelyä systemaattisesti aloittaen luvan perusteista ja päätyen lupamenettelyn jälkeen päätöksen antamiseen ja muutoksenhakuun.

12 Husa, Mutanen, Pohjolainen, 13-14.

### 1.3. LÄHTEET

Oikeusdogmaattisen tutkimusmetodin vuoksi tutkielmani keskeistä lähteistöä ovat säädöslähteet. Tärkein säädöslähteeni on ulkomaalaislaki, jonka säännöksiin ulkomaalaisen työntekijän oleskelulupamenettely perustuu. Muut tutkielmassani käyttämäni lait ovat hallintolaki sekä hallintolainkäyttölaki tietyiltä osin.

Tutkimuskysymyksen selvittämisessä tärkeänä lähteenä toimivat myös lakien esityöt eli hallituksen esitykset ulkomaalaislain taustalla. Käytän kahta voimassa olevan ulkomaalaislain hallituksen esitystä sekä tietyiltä osin vuonna 2009 annettua hallituksen esitystä uudeksi ulkomaalaislaiksi. Vuonna 2009 annettu hallituksen esitys raukesi keväällä 2011, mutta sisältää tutkimuskysymykseni kannalta kiinnostavaa aineistoa ulkomaalaisen työntekijän oleskelulupamenettelyn puutteista. Lisäksi perehdyn asianosaisten hallitusten esitysten valiokuntamietintöihin. Esitöistä on mahdollista löytää säädösten taustalla vaikuttavia tekijöitä ja avata lainsäädäntöprosessia.

Selvittääkseni ulkomaalaisten työlupamenettelyn taustoja, käytän lähteenä myös hallituksen ja ministeriöiden politiikkaohjeita sekä toimenpideohjelmia. Sekä valtakunnalliset että alueelliset ohjeistukset viranomaisten toiminnalle ovat myös olennainen osa työtäni selvittäessäni viranomaisten harkinnan sisältöä ja taustoja.

Ulkomaalaisen työntekijän oleskelulupa on aihe, josta ei tutkimuskirjallisuutta juuri löydy. Siksi oikeuskirjallisuuden rooli on tutkielmassani vähäinen ja luonteeltaan aihetta taustoittava. Keskeisin teos on Tapio Kuosman vuonna 2004 ilmestynyt kommentaari Uusi ulkomaalaislaki. Olli Soraisen kirja Ulkomaalainen työntekijä on toiminut hyvänä tukena tutkielmassani, vaikkakin on luonteeltaan enemmän käytännön opas ulkomaalaisia palkkaaville tai asian kanssa työtä tekeville viranomaisille. Muilta osin kirjallisuuden rooli on lähinnä muuta lähteistöä tukeva.

## 2. MAAHANMUUTON SÄÄNTELY EUROOPAN UNIONISSA

### 2.1. MAAHANMUUTON SÄÄNTELYN TAUSTAA

EU:n maahantulopolitiikkaa ei voida luonnehtia vakaaksi eikä vakiintuneeksi järjestelmäksi niin poliittisesti kuin oikeudellisestikaan. Sen sijaan se on jatkuvasti muuttuva ja epätarkka järjestelmä, joka on viime vuosina käynyt läpi radikaaleja muutoksia, joiden lopputuloksistakaan ei vielä ole varmuutta.[13]

Nykyiset siirtolaisuuden rajoitukset ovat suhteellisen nuori ilmiö kansallisvaltioiden historiassa. Suurin osa Euroopan maista omaksui viisumi- ja oleskelulupakäytännöt samoin kuin karkotussäännökset vasta maailmansotien välisenä aikana. Kuitenkin vasta 1970-luvun alkupuolella omaksuttiin taloudellisiin syihin perustuvat siirtolaismäärien rajoitukset sekä systemaattisen rajavalvonnan ja laittoman siirtolaisuuden ehkäisemisen käytännöt. Monitahoiset maahanmuuttoa sääntelevät järjestelmät ovat olleet voimassa Euroopassa vasta noin 35 vuoden ajan. 1970-luvun loppupuolelta lähtien sääntely ja järjestelmän monimutkaisuus on vain lisääntynyt erityisesti viisumien tultua pakollisiksi kaikille tulijoille. Toinen syy on ollut pyrkimys ulkoistaa maahanmuuton kontrollointi yksityisille tahoille, kuten työvoimaa tarvitseville yrityksille ja lähtömaan hallituksille, joita painostetaan lisäämään kansallisiin lakeihinsa laittoman maastalähdön ja siirtolaisuuden kriminalisointi.[14]

Työperäinen siirtolaisuus Euroopassa on ollut aaltoliikettä, joka on seurannut sekä työllisyystilanteen kehitystä että teollisuuden kulloisiakin työvoimatarpeita. 1990-luvun alusta lähtien EU:n ulkopuolelta tulevan siirtolaisuuden sääntelystä on käyty kiivasta taistelua EU:n oikeus- ja sisäasiainministerien kesken. Amsterdamin sopimuksen voimaantulon jälkeen oikeus- ja sisäasiat siirtyivät yhteisösääntelyn piiriin. Henkilöiden vapaata liikkuvuutta, laillista maahanmuuttoa ja unionin yhteistä maahanmuuttopolitiikkaa koskeva sääntely löytyy yhteisön

[13] Pastore (2004), 92.

[14] Pastore (2004), 90-91.

perussopimuksen artikloista 77 - 80. Amsterdamin sopimuksen myötä yhteisölle tuli oikeus antaa sitovia sääntöjä EU:n ulkopuolelta tulevalle työperäiselle siirtolaisuudelle.[15]

Laillisen maahanmuuton sääntelylle on unionissa kolme motiivia. Ensinnäkin tavoitteena on estää laitonta maahanmuuttoa. Toiseksi halutaan laajentaa vapaata liikkuvuutta myös unionin alueella pitkään oleskelleisiin kolmansien maiden kansalaisiin. Kolmas ja tärkein tavoite liittyy unionin kilpailukyvyn kasvattamiseen. Lissabonin strategian mukaan unionin tulee kilpailla parhaasta työvoimasta globaalilla tasolla ja asettaa maahanmuuttosäädökset vastaamaan tätä tavoitetta.[16]

### 2.2. YHTEISEN MAAHANMUUTTOPOLITIIKAN LUOMINEN

Unionin yhteisen maahanmuuttopolitiikan luominen sai alkunsa vuonna 1999 voimaan tulleella Amsterdamin sopimuksella ja Tampereella järjestetyssä Eurooppa-neuvoston kokouksessa. Amsterdamin sopimuksen myötä perustettu vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alue toi turvapaikka- ja maahanmuuttoasiat yhteisömenettelyn piiriin. Tavoitteena oli tarjota erilaisia toimintamalleja EU:n ulkopuolelta suuntautuvan siirtolaisuuden hallintaan ja unionin sisäisen valvonnan kehittämiseen erityisesti turvallisuusnäkökohtaa ajatellen. Aiemmin ne olivat hallitustenvälisen menettelyn piirissä, ns. kolmannen pilarin alueella.[17]

Tampereen Eurooppa-neuvoston päätelmissä vuonna 1999 EU:n yhteisen turvapaikka- ja maahanmuuttopolitiikan muodostaminen todettiin välttämättömäksi. Päätelmissä yhdistyy paitsi avoimuus tulijoita kohtaan ja kansainvälisten velvoitteiden täyttäminen pakolaisten suhteen, myös ulkorajojen tehokas valvonta ja laittoman maahanmuuton vastustaminen. EU:n turvapaikka- ja maahanmuuttopolitiikan kehittämiseksi esitettiin yhteisen eurooppalaisen turvapaikkajärjestelmän

[15] Guild (2004), s. 211.

[16] Pastore (2004), s. 111-112.

[17] Walker (2004), s.5.

ja –menettelyn luomista. Lisäksi pitkäaikaisten oleskelulupien haltijoille tulisi taata lähellä EU-kansalaisten nauttimia oikeuksia olevat oikeudet, mm. oikeus saada koulutusta ja työskennellä. Päätelmissä korostetaan, että vapauteen, turvallisuuteen ja oikeuteen perustuvan alueen luomiseksi on käytettävä kaikkea unionilla olevaa toimivaltaa.[18]

Vuonna 1999 voimaan tulleen Amsterdamin sopimuksen mukaan ja Tampereella vuonna 1999 sekä Sevillassa 2002 pidettyjen Eurooppa-neuvoston kokousten päätelmien mukaan komissio muotoili peruselementit yhteisen maahanmuuttopolitiikan luomiseksi. Komissio on ottanut johtavan roolin maahanmuuttopolitiikan suunnittelussa. Haasteet ovat kuitenkin melkoiset, sillä jäsenvaltiot pitävät kiinni toimivallastaan alueella viimeiseen asti. Jäsenvaltioiden haluttomuus vastata komission aloitteisiin vaikeuttaa yhteisen maahanmuuttopolitiikan luomista ja kertoo sitoutumattomuudesta tavoitteisiin. Jäsenvaltiot jättävät yhteisösäännöksiä toimeenpanematta ja sopimuksia ratifioimatta, mikä kertoo heikosta sitoutumisesta yhteistyöhön maahanmuuton alueella.[19]

Sevillan huippukokouksessa 21.-22.6 2002 vauhditettiin Tampereen kokouksen ohjelman toteutusta. Neuvosto esitteli suunnitelman yhteisen maahanmuuttopolitiikan toteuttamiseksi ja identifioi seitsemän aluetta, joiden hoitamiseksi yhteistyö olisi välttämätöntä. Taistelu laitonta maahanmuuttoa ja ihmiskauppaa vastaan nostettiin korkeimmalle tasolle tärkeysjärjestyksessä. Puheenjohtajan päätelmissä korostettiin myös yhteisen rajavalvonnan tärkeyttä unionin ulkorajoilla.[20]

Komission laatima Haagin ohjelman vuosiksi 2005-2010 sisälsi 10 painopistettä vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alalla. Maahanmuuttopolitiikan osalta esitettiin uutta, sekä laillisen että laittoman maahanmuuttopolitiikan kattavaa lähestymistapaa. Sen mukaan laillisesti maahan

[18]Tampereen Eurooppa-neuvosto 15.-16.10.1999. Puheenjohtajan päätelmät, kohdat 3-4, 13, 21 ja 59.

[19] Apap, Carrera (2004), 2, 10.

[20] Sevillan Eurooppa-Neuvosto 21.-22.6.2002. Puheenjohtajan päätelmät, 26., 30. ja 31.

tuleville tuli taata turvattu oikeudellinen asema. Samalla laitonta maahanmuuttoa vastaan tuli taistella ja kehittää uusia keinoja palautusten nopeuttamiseksi. Maahanmuuton taloudellisen hyödyntämisen ensisijaisena keinona tulisi olla kotouttamiseen panostaminen. Ulkorajojen valvonnalle ja rajaturvallisuuden kehittämiselle pantiin paljon arvoa. Ohjelmaan sisältyvät niin SIS II-järjestelmän kuin rajavirastonkin perustamiset. Lisäksi painopisteenä oli tehokkaan viisumijärjestelmän kehittäminen viisumitietojärjestelmän avulla sekä yhteisen eurooppalainen konsulipalvelun luominen.[21]

EU:n yhteistä maahanmuuttopolitiikkaa on hahmoteltu myös komission vuonna 2005 antamassa vihreässä kirjassa. Neuvosto totesi Haagin kokouksessa, että komission laatima vihreä kirja tulee toimimaan yhteisen maahanmuuttopolitiikan laatimisen perustana. Komissio tähtää yhteisen sääntelykehyksen luomiseen, jota sovellettaisiin työn perusteella jäsenvaltion alueelle saapuviin kansalaisiin. Sen tulisi siis olla ”ensimmäisen vaiheen lainsäädäntöä”, jossa annetaan yhteiset kriteerit ja menettelyt, mutta jätettäisiin jäsenvaltioiden päätettäväksi kunkin maan työmarkkinoiden erityispiirteiden huomioonottaminen. Vihreässä kirjassa pohdittiin myös yhteisölainsäädännön ja kansallisen sääntelyn suhdetta ja mahdollisia poikkeusjärjestelyitä pitkään oleskelleiden kolmansien maiden kansalaisten kohteluun. Vihreässä kirjassa esitettiin ensimmäisen kerran ajatus yhdistetystä työ- ja oleskeluluvasta sekä vaadittiin kolmansista maista tuleville työntekijöille samoja taloudellisia ja sosiaalisia perusoikeuksia kuin EU:n kansalaisille.[22]

[21] KOM (2005) 184 lopullinen.

[22] KOM(2004) 811 lopullinen.

## 2.3. SCHENGENIN ALUE

Schengenin järjestelmä perustettiin vuonna 1985 viiden perustajajäsenen (Belgia, Ranska, Saksan liittotasavalta, Hollanti ja Luxemburg) kesken. Tarkoituksena oli luoda edellytykset henkilöiden vapaalle liikkuvuudelle ja poistaa kaikki rajatarkastukset alueen sisällä. Yhteisellä ulkorajalla noudatettaisiin yhteisiä maahantulomuodollisuuksia. Vapaa liikkuvuus haluttiin tehdä myös turvalliseksi parantamalla poliisi-, ja oikeusviranomaisten välistä yhteistyötä ja koordinointia erityisesti järjestäytyneen rikollisuuden torjumiseksi. Tätä tarkoitusta varten perustettiin Schengenin tietokanta SIS sekä toisen sukupolven järjestelmä SIS II, jonka avulla viranomaiset voivat vaihtaa tietoja tietyistä henkilö ja tavaraluokista.

Schengen-alue kattaa tällä hetkellä lähes kaikki EU:n jäsenvaltiot. Sopimuksen ulkopuolella ovat Bulgaria, Kypros ja Romania sekä Iso-Britannia ja Irlanti. Amsterdamin sopimuksen myötä Schengenin sopimuksen mukanaan tuomat uudistukset sisällytettiin osaksi EU:n oikeus- ja toimielinkehystä.

Amsterdamin sopimuksen yhteydessä sovittiin myös Schengenin järjestelmän integroimisesta yhteisön rakenteisiin. Aikaisemmin Schengenin järjestelmä oli kuulunut hallitusten välisen yhteistyön piiriin. Oikeudellisena lähtökohtana oli perussopimuksen artikla 79. Ihmisten liikkumisen suhteen Schengen säännöstössä on kolme periaatetta. Ensiksi yhdellekään kolmannen maan kansalaiselle ei tulisi myöntää pääsyä Schengen-maahan, jos hän saattaisi olla turvallisuusuhka yhdellekin toiselle valtiolle. Toiseksi, Schengen-valtion myöntämä lyhytkestoinen viisumi oikeuttaa pääsyyn Schengen-alueelle. Kolmanneksi, päästyään Schengen-alueelle henkilö on oikeutettu liikkumaan koko alueen sisällä kolmen kuukauden ajan ilman lisätarkastuksia sisärajoilla tai Schengen valtioiden toimesta. Järjestelmän ydin on siinä, että jos yksikin jäsenmaa vastustaa henkilön sisäänpääsyä alueelle, pääsy evätään.[23]

[23] Guild (2004), 177.

Schengen-järjestelmän ytimessä on tietojenvaihtojärjestelmät SIS ja SIS II (Schengen Information System). Schengenin rajasäännöstön mukaan kolmansien maiden kansalaisille on tehtävä maahantulon yhteydessä ns. perusteellinen tarkastus. Se kattaa matkustusasiakirjojen tutkimisen lisäksi myös oleskelun tarkoituksen, keston ja rahoituksen selvittäminen. Schengen järjestelmään sisältyy myös vahvistettu poliisiyhteistyö. SIS-järjestelmän kautta kansallisilla rajavalvojilla ja lainvalvojilla on pääsy rekisteriin, joka sisältää tietoa ihmisistä ja asioista. SIS:n ansiosta on ollut helpompi tunnistaa yleiselle turvallisuudelle vaaralliset henkilöt. SIS II-järjestelmän sisältönä on riskiarviointien kehittäminen eli potentiaalisesti vaarallisten ihmisten tai sellaisiksi todennäköisesti kehittyvien identifiointi. Tämä tapahtuu viisumilistojen kautta, joissa ihmisiä listataan turvallisuusuhan mukaan kansalaisuuden perusteella. Järjestelmä ei ole täysin ongelmaton, sillä turvallisuusuhkan käsite ja sisältö vaihtelevat maittain.[24]

Schengen-sopimuksella oli kaksi tarkoitusta. Ensinnäkin sillä oli tärkeä symbolinen merkitys osoittaen kouriintuntuvasti integraation edut skeptisille unionikansalaisille. Rajavalvonta unionin sisärajoilla poistui, mikä hyödytti tavaroiden ja palvelujen vapaata liikkumista. Unionin sisäisten rajamuodollisuuksien poistuminen ja ulkorajojen vahvistaminen on jo pitkään ollut Euroopan viisumi- ja raja-asioiden integraation kantava voima. Näiden kahden strategian keskinäinen riippuvuus on ollut paitsi raja- ja siirtolaiskysymysten oikeuttaja, myös poliittinen moottori. [25]

[24]Guild (2004), 178.

[25] Pastore (2004), 97.

## 2.4. MAAHANTULON SÄÄNTELY EU:SSA

EU:n toimivalta maahanmuuton alueella perustuu EU:n perussopimuksen 79 artiklaan. Kohdassa käsitellään maahantulon ja oleskelun edellytyksiä sekä laitonta maahantuloa ja laitonta oleskelua. Näillä alueilla yhteisölainsäädännön antaminen edellyttää neuvoston yksimielistä päätöstä.[26]

Turvapaikka- ja maahanmuuttopolitiikka liitettiin yhteisösääntelyn piiriin Amsterdamin sopimuksen myötä. Tampereen Eurooppa-neuvosto päätti oikeuden, vapauden ja turvallisuuden alueen luomisesta, johon maahanmuuttoasiatkin kuuluvat. Tällä alueella unionilla on jäsenvaltioiden kanssa jaettu toimivalta. (4 (2) art) Uudistetun Euroopan perussopimuksen mukaan Eurooppa-neuvosto määrittelee lainsäädännön ja operatiivisen toiminnan eteenpäin viennin strategiset suuntaviivat vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueella. (68 art). Komissiolla on yksinoikeus antaa lainsäädäntöaloitteita rajavalvonnan sekä turvapaikka- ja maahanmuuttopolitiikan aloilla. Määräenemmistöpäätökset ulotetaan näiden politiikkojen kaikille aloille.[27]

Kaikissa jäsenvaltioissa työlupajärjestelmän perustarkoituksena on suojella oman maan ja EU-kansalaisten työpaikkoja, mutta sallia yritysten tuoda ulkomaisia työntekijöitä tiukoin taloudellisin ja työvoimapoliittisin perustein. Työluvan myöntämisen tulee aina perustua työvoimantarpeen arvioimiseen. Tosiasiassa kuitenkin myönteiset työlupapäätöksen tehdään perustuen poikkeuksiin pääsäännöstä.[28]

---

26 Sorainen 2007, 28.

[27] Euroopan unionista tehdyn sopimuksen ja Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen konsolidoidut toisinnot (2008/C 115/01)

[28] Guild (2004), 213.

Paineita yhtenäisen työlupasääntelyn muodostamiseksi on. Nyt työperäisen maahanmuuton sääntely kuuluu hallitusten välisen toimivalla piiriin. Jokainen jäsenmaa saa muodostaa rajoituksia ja luoda vapauksia melko vapaasti tarpeellisiksi katsomilleen ihmisryhmille. Se ei johda yhteissääntelyyn vaan luo kirjavia käytäntöjä. Työperäinen siirtolaisuus liitetään liian usein yhteen turvallisuus- ja politiikkakysymysten kanssa. Silloin tämän siirtolaisuuden taloudellinen luonne hämärtyy. Kuitenkin työperäinen maahanmuutto liittyy taloudellisen hyödyn hankkimiseen, jolloin sitä olisi pikemminkin luontevaa käsitellä osana unionin talouspolitiikkaa.[29]

Yhtenäisestä oleskelulupien kaavasta sovittiin ensimmäisen kerran Neuvoston asetuksella vuonna 2002. Sen mukaan unionin alueelle pyrkivillä kolmansien maiden kansalaisilla tuli olla yhtenäinen oleskelulupa.[30] Vuonna 2008 asetusta täydennettiin lähinnä biometristen tunnisteiden osalta. Biometristen tunnisteiden tarkoitus on asiakirjan aitouden selvittäminen ja henkilöllisyyden varmistaminen.[31]

Neuvoston ehdotus ns. puitedirektiiviksi työ- ja oleskeluluvan yhdistämisestä sisältää menettelyvaatimukset oleskelua ja työskentelyä varten myönnettävälle yhdistelmäluvalle ja luvan myöntämistä koskevalle yhden hakemuksen menettelylle. Lisäksi direktiiviehdotuksessa säädetään jäsenvaltiossa laillisesti oleskelevan kolmannesta maasta tulleen työntekijän yhtäläisistä oikeuksista mm. jäsenvaltioiden sosiaaliturvaan. Luvan voimassaoloaika ja sen myöntämistä, peruuttamista ja uusimista koskevat ehdot jäisivät edelleen kansallisesti harkittaviksi. Yhdistelmäluvan perusteella maahan tulleille työntekijöille tulee taata mm. samat työolot, osallistumisvapaus ay-toimintaan, sosiaaliturvaan ja terveydenhoitoon, sekä veroetuuksiin.[32] Pitkään valmistelussa ollut direktiivi saatettiin Suomessa voimaan matalalla profiililla, sillä direktiivin vaatimuksen työlupamenettelystä toteutuivat jo käytännössä. Edelleen kesken on ns. yhtäläisten oikeuksien toteutuminen. Vielä vuonna 2010 eduskunnan sosiaali- ja terveysvaliokunta lausui ulkomaalaisen työntekijän pääsystä

[29] Guild (2004), 221.

[30] (EY) n:o 1030/2002.

[31] (EY) n:o 380/2008.

[32] KOM (2007) 638 lopullinen.

sosiaaliturvan piiriin. Neuvotteluissa komission kanssa toivottiin päästävän lopputulokseen, jossa Suomi saisi soveltaa asumisperustaista sosiaaliturvalainsäädäntöä myös työluvan perusteella maassa oleskeleviin. Direktiivin täysimääräinen täytäntöönpano on kuitenkin vieläkin syksyllä 2012 osittain kesken.[33]

### 2.5. MAAHANMUUTON SÄÄNTELYN TULEVAISUUS

Uusien jäsenmaiden liityttyä Euroopan unioniin vuonna 2004 keskustelu työvoiman liikkuvuudesta vauhdittui entisestään. Osittain pelättiin hallitsemattomia maahanmuuttovirtoja, toisaalta taas ulkomainen työvoima koettiin erittäin tärkeäksi kotimaisen väestön vanhenemisen vuoksi. Nykyisin EU:ssa työvoimaa toisista jäsenmaista virtaa erityisesti matalapalkka-aloille ja suorittavaan työhön. YK:n toteuttamien laskelmien mukaan vanhat EU:n jäsenmaat tarvitsevat 79 miljoonaa ulkomaalaista työntekijää, jos työssäkäyvän väestön osuus halutaan pitää samana. Tällä hetkellä arvioidaan unionin alueella oleskelevan 35 miljoonaa maahanmuuttajaa.[34]

Vuonna 2008 EU:n rajaturvallisuusstrategialle haettiin uusia välineitä. Tavoitteena oli rajasujuvuuden edistäminen ja vilpittömässä mielessä matkustavien henkilöiden maahanpääsyn helpottaminen. Tärkeällä sijalla oli myös rajaturvallisuuden edistäminen uuden teknologian mahdollisuuksia käyttämällä. Sähköisten matkustuslupien, automatisoitujen rajanylitysjärjestelyiden ja muiden uudistusten on tarkoitus olla voimassa vuoteen 2015 mennessä. Komissio on myös ehdottanut matkustajarekisteriä lentäen saapuville henkilöille, jolloin lentolippuvaraukset toimitettaisiin lainvalvontaviranomaisille. Rekisterin tarkoituksena on torjua terrorismia ja järjestäytynyttä rikollisuutta. [35]

---

[33] U 44/2007 vp; StVL 7/2010 vp.

[34] Ulkomaalaisten tilapäinen työnteko Suomessa. (37/2009) 22.

[35] EU:n yhdennetyn rajaturvallisuusstrategian uudet välineet, MEMO/08/85. Luettu 25.3.2010.

Komission tiedonannossa 17.6.2008 luetellaan periaatteita ja niitä tukevia konkreettisia tavoitteita yhteisen maahanmuuttopolitiikan kehittämiseksi. Maahanmuuton hallinta toteutetaan tulevaisuudessa unionin toimielinten ja jäsenvaltioiden tiiviinä koordinaationa. Unionitason maahanmuuton hallinta liikkuu kolmen pääteeman ympärillä. Maahanmuuttoa tullaan tarkastelemaan Lissabonin sopimuksen mukaisesti lähinnä taloudellisena asiana. Työperäisen maahanmuuton kohdistumista tarkoituksenmukaisille aloille kehitetään ja kotoutumiseen kiinnitetään erityistä huomiota. Tavoitteena on myös solidaarisuuden luominen jäsenvaltioiden ja unionin toimielinten välille. Maahanmuuton toimet ja uudistukset tulee toteuttaa avoimuuden ja yhteistyön hengessä. Myös turvallisuusnäkökohta on maahanmuuton kehittämisessä vahvalla sijalla. Tavoitteena on luoda yhtenäinen ja joustava viisumipolitiikka, kehittää rajaturvallisuutta ja toimia laittoman maahanmuuton estämiseksi.[36]

Eurooppa-neuvoston kokouksessa 10.-11.12. 2009 julkistettiin Tukholman ohjelma (ns. post-Haag) eli vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueen kehittämisen päälinjat vuosiksi 2010-2014. Ohjelman mukaan EU:n alueelle pääsyn menettelyjä tehostetaan edelleen silloin, kun pääsy alueelle on oikeutettua. Samalla kuitenkin korostetaan sisäisen turvallisuuden merkitystä, joka konkretisoituu yhdennetyn rajaturvallisuuden ja viisumikäytäntöjen kautta. Vastuullisen muuttoliikepolitiikan kehittäminen säilyy unionin keskeisenä tavoitteena. Päätelmissä korostetaan asiaan kuuluvien oikeudellisten välineiden täysimääräistä hyödyntämistä, jotta hallitun maahanmuuton hyödyistä olisi mahdollista nauttia. Samalla painotetaan laittomien muuttovirtojen torjumista.[37]

[36] KOM (2008) 359 lopullinen, 5-15.

[37] 11/12/2009 Nr:EUCO 6/09, 11-12.

## 3. KANSALLINEN MAAHANMUUTON SÄÄNTELY

### 3.1. ULKOMAALAISLAKI JA TOIMIVALLANJAKO

Ulkomaalaisten maahantulosta, maastalähdöstä ja oleskelusta sekä työnteosta Suomessa säädetään ulkomaalaislaissa (301/2004). EU:ssa käytävä keskustelu maahanmuuton hallinnasta ja tulevaisuudesta ohjaa luonnollisesti myös suomalaista lainsäädäntötyötä. Euroopan unionin sääntelystä johtuvat muutostarpeet ovat olleet lain säätämisen jälkeen jatkuvia. Sisäasiainministeriössä on parhaillaan käynnissä useita EU:n säädöksiin perustuvaa ulkomaalaislain muutoshankkeita mm. turvapaikkalainsäädäntöön liittyen.[38]

Ulkomaalaisen maahantulon edellytyksistä säädetään ulkomaalaislain 11§:ssä. Valtion suvereniteettiin kuuluu päättää ulkomaalaisten maahantulosta ja estää sellaisten henkilöiden maahanpääsy, joiden oleskelu voisi aiheuttaa vaaraa yleiselle järjestykselle ja turvallisuudelle tai kansanterveydelle. Suvereniteettia kuitenkin rajoittavat kansainväliset sopimukset, kuten esimerkiksi Geneven pakolaisyleissopimus (SopS 77/1968), joiden noudattamiseen Suomi on sitoutunut. Pohjoismaiden ja EU/ETA-maiden kansalaisten asema poikkeaa maahantulon osalta ns. kolmansien maiden kansalaisten asemasta. Pohjoismaan kansalaisten maahantulosta säädetään erikseen ulkomaalaislain 157§:ssä ja EU- ja ETA-maiden kansalaisten maahantulosta ja oleskelusta ulkomaalaislain luvussa 10.

Ulkomaalaisella on ulkomaalaislain 11 §:n mukaan oltava maahan saapuessa rajanylitykseen oikeuttava matkustusasiakirja, josta hänen henkilöllisyytensä luotettavasti selviää sekä voimassa oleva viisumi tai oleskelulupa tai työntekijän ja elinkeinonharjoittajan oleskelulupa. Lisäksi ulkomaalaisella tulee olla toimeentuloon tarvittavat varat. Matkustusasiakirja voi olla ulkomaalaislain 13§:n mukaan passi tai passin korvaava asiakirja.

[38] Sisäministeriön maahanmuuttoon liittyvät säädöshankkeet 2010.

Suomen aloitettua vuonna 2001 Schengenin säännöstön soveltamisen sitouduttiin samalla Schengenin yleissopimuksen (SopS 23/2001) II osaston, 3 luvun 9 artiklan mukaisesti muiden Schengen-valtioiden kanssa yhteiseen viisumipolitiikkaan. Schengen-valtioiden edustustot noudattavat yhteisiä ohjeita ja yhteistä rajatarkastuskäsikirjaa. Neuvosto määrää jäsenvaltioiden viisumipolitiikan yleisistä linjoista ja menettelyistä. Yksittäisen viisumipäätöksen tekee kuitenkin Suomen edustusto. [39]

Maahanmuuttoasiat jakautuvat monen eri toimielimen kesken. Valtioneuvosto ohjaa maahanmuuttopolitiikkaa ja -hallintoa hallitusohjelman mukaisesti. Maahanmuuttoasiat kuuluvat ensisijaisesti sisäasiainministeriön hallinnonalaan, jossa valmistellaan maahanmuuttopolitiikkaa ja maahanmuuttoa koskevaa lainsäädäntöä. Lisäksi sisäasiainministeriö ohjaa ja kehittää maahanmuuttohallintoa sekä tulosohjaa Maahanmuuttovirastoa.[40] Työ- ja elinkeinoministeriö taas seuraa ja ohjaa työperäisen maahanmuuton kehitystä. Paikallispoliisi vastaanottaa lupahakemuksia maahanmuuttoasioissa sekä myöntää tietyissä tapauksissa oleskelulupia. Ulkoasiainministeriö vastaa viisumipolitiikasta, sillä viisumit myönnetään Suomen ulkomaanedustustoista käsin.

[39] Kuosma (2004) 31-32.

[40] Valtioneuvoston ohjesääntö 13§.

### 3.2. MAAHANMUUTON POLIITTINEN OHJAUS

Ulkomaalaislain uudistuksen tavoitteena oli selkeyttää maahantulo- ja maassaoleskelusäännöksiä. Vuoteen 2004 asti ulkomaalaisten työnteosta oli säädetty asetustasolla ja asetuksen nojalla annetuilla hallinnollisilla normeilla, mikä oli johtanut lupapäätösten epäjohdonmukaisuuteen. Uuden lain haluttiin olevan yksiselitteinen ja johdonmukainen. Lisäksi lain haluttiin selkeyttävän eri viranomaisten toimivaltasuhteita ja oikeuksien ja velvollisuuksien perusteita. Tavoitteena oli edistää maahanmuuttoa kokonaisuutena, valtioneuvoston maahanmuuttoon liittyvät politiikkaohjelmat huomioonottaen.[41]

Maahanmuuttopoliittinen ohjelma laadittiin Matti Vanhasen I hallituksen aikana, vuonna 2006. Ohjelma kohdistuu erityisesti EU/ETA-maiden ulkopuolelta tulevaan väestöön, jonka toivotaan helpottavan työvoimapulaa ja laajentavan Suomen osaamispohjaa. Maahanmuuttopoliittisen ohjelman yhtenä keskeisenä tavoitteena on ulkomaalaisen työntekijän lupajärjestelmän yksinkertaistaminen ja selkeyttäminen.[42] Sisäministeriön asettaman työryhmän laatima Työvoiman maahanmuuton toimenpideohjelma valmistui joulukuussa 2009. Ohjelman mukaan työperäisen maahanmuuton voimakkaan edistämisen lähtökohtana on Suomen tuleva väestökehitys. Painopisteenä ovat rekrytointikanavien kartoittaminen, Suomen kohdemaa-imagon kohentaminen sekä maahanmuuttajien tukipalvelujen kehittäminen.[43]

Maahanmuuttopolitiikka on ollut Suomessa perinteisesti sisäpolitiikkaa eli kysymys on ollut ennen kaikkea maan sisäisestä turvallisuudesta ja järjestyksen ylläpidosta. Hallinnollisesti ulkomaalaisten työlupa-asioita on hoidettu sisäasiainministeriön maahanmuuttoyksikössä ja poliisissa. Työmarkkinoiden näkökulma on ollut vain täydentävä, vaikka nyttemmin myös työvoima- ja sosiaaliministeriöt hoitavat maahanmuuttoon liittyviä tehtäviä. Puhe ”hallitusta maahanmuutosta”

---

[41] HE 28/2003 vp, Yleisperustelut luvuissa 2.1.5., 2.3.5., 3.2 ja .3.6.

42 Hallituksen maahanmuuttopoliittinen ohjelma 2006, 7-8.

[43] Työvoiman maahanmuuton toimenpideohjelma 2009.

sitoo maahanmuuton kokonaisuutta edelleen tiukasti turvallisuusorganisaation harkittavaksi. Tulevaisuuden työmarkkinat huomioon ottaen työvoiman maahanmuuttoa tullaan jatkossa tarkastelemaan aikaisempaa voimakkaammin työvoimapolitiikan, sekä elinkeino- ja koulutuspolitiikan näkökulmista. Lisäksi työlupajärjestelmän kehittäminen tulee seuraamaan EU:n komission aloitteita työvoiman maahanmuuton alueella.[44]

### 3.3. TYÖPERÄISEN MAAHANMUUTON SÄÄNTELY

Vuonna 2004 voimaan tulleessa ulkomaalaislaissa pyrittiin lisäämään kolmansien maiden kansalaisten työlupajärjestelmän selkeyttä ja vahvistamaan eduskunnan asemaa. Sen vuoksi lupajärjestelmä on kirjattu lakiin mahdollisimman kattavasti ja tarkasti. Lisäksi tavoitteena oli lupamenettelyn nopeus, sujuvuus ja joustavuus. Uuden ulkomaalaislain myötä siirryttiin kahdesta luvasta yhteen työntekijän oleskelulupaan. Myös työntekijän oleskeluluvan vireillepanopaikkoja lisättiin. Ulkomaalaisviraston käyttämää ulkomaalaisrekisteristä oli tarkoitus kehittää ajantasainen ja kaikkia asianomaisia viranomaisia palveleva järjestelmä.[45]

Eduskunta esitti tavoitteet uudelle ulkomaalaislaille: Hallituksen tulee seurata uuden ulkomaalaislain toimivuutta ja soveltamista. Erityisesti on otettava huomioon ulkomaalaisten työnteko-oikeuden helpottaminen ja laajentaminen sekä ulkomaalaisasioiden käsittelyn nopeuttaminen kokonaisuutena ja ulkomaalaishallinnon tehostaminen. Lisäksi hallitukselle annettiin tehtäväksi valmistella tarvittaessa nopeastikin ja yksittäisinä asioina uutta ulkomaalaislakia koskevat muutosehdotukset. [46]

---

44 Sorainen 2007, 34-35, 38.

45 Työhallinnon julkaisu 380/2007, 7.

46 EV 37/2004, 9.

Tällä hetkellä ulkomaalaisten työntekijöiden oleskeluluvat myönnetään kaksivaiheisesti. Työ- ja elinkeinotoimisto (myöhemmin TE-toimisto) suorittaa työvoimaharkinnan eli arvioi hakemuksen työmarkkinaedellytykset eli olisiko avoinna olevaan työpaikkaan saatavilla kohtuullisessa ajassa työvoimaa Suomesta. Myönteisen päätöksen edellytyksenä on, että työehdot ovat vallitsevien säännösten mukaiset tai muuten noudattavat suomalaisten työntekijöiden vastaavia työehtoja. Elinkeinonharjoittajien lupajärjestelmä muistuttaa pitkälti työntekijän oleskelulupaa. Myönteisen päätöksen edellytyksenä on kannattavan toiminnan edellytysten osoittaminen. [47]

Työ -ja elinkeinoministeriön tekemän tutkimuksen mukaan ulkomaalaisten työntekijöiden parissa työskentelevien mukaan ulkomaalaisten työntekoa sääntelevä lainsäädäntö on kohtuullisen kattava, mutta lainsäädännön valvonnan osalta nykyiset resurssit ovat riittämättömät. Erityisenä haasteena koettiin lainsäädännön vaikeaselkoisuus ja jopa paikoittainen ristiriitaisuus. Lisäksi lainsäädäntö koettiin osittain vanhentuneeksi ja nykytilannetta vastaamattomaksi. Tutkimuksessa haastatellut työnantajat toivoivat, että prosessia sujuvoitettaisiin työvoimapoliittista harkintaa keventämällä. Toisaalta lisäresursseja toivottiin työsuojelulainsäädännön noudattamisen valvontaan.[48]

Kansainvälisesti arvioiden Suomen ulkomaalaisten työlupajärjestelmä on varsin liberaali. Työvoiman saatavuusharkintaa sovelletaan vain rajatuille aloille ja lisäksi työluvat ovat laaja-alaisia. Ulkomaiselle työvoimalle ei myöskään useimmista maista poiketen ole asetettu kiintiöitä. Suomessa ei myöskään vaadita viranomaisen suorittamaa ammattitaidon ja koulutuksen arviointia. Poikkeuksellista on myös se, että ulkomaalaisten työntekijöiden palkka- ja työehdot noudattavat Suomen työehtosopimusta ja lainsäädäntöä.[49]

---

[47] Kuosma 2004, 37-38. Ulkomaalaislaki 71 ja 72§.

[48] Ulkomaalaisten tilapäinen työnteko Suomessa (37/2009), 46-47.

[49] Ulkomaalaisten tilapäinen työnteko Suomessa (37/2009), 28.

Ulkomaalaisen työntekijän oleskelulupajärjestelmän katsottiin kaipaavaan kiireellistä uudistamista jo muutama vuosi ulkomaalaislain säätämisen jälkeen. Epäselväksi koettu pirstaleinen järjestelmä haluttiin uudistaa pikaisesti. Sen puitteissa asetettiin työryhmiä esimerkiksi sisäasiainministeriössä. Ulkomaalaislain kokonaisuudistus käynnistettiin vuonna 2008. Valiokuntavaiheen jälkeen lakiehdotus kuitenkin raukesi huhtikuussa 2011. Eniten vastustusta herätti työvoiman saatavuusharkinnasta luopuminen ja työntekijän oleskelulupien voimassaoloaikojen pidentäminen.[50]

[50] TyVL 5/2010.

## 4. LUPAHARKINTA TYÖNTEKIJÄN OLESKELULUVASTA PÄÄTETTÄESSÄ

### 4.1. TYÖLUPAJÄRJESTELMÄN SUHDE PERUSTUSLAKIIN

Ulkomaalaislain lähtökohtana on, että lain säännökset vastaavat Suomen kansainvälisiä velvoitteita. Ulkomaalaisille turvataan menettelyllinen suoja ratkaistaessa heidän oikeudestaan tulla maahan tai edelleen jatkaa oleskeluaan Suomessa. Ulkomaalaiskohtelussa vallitsee syrjinnän ja mielivallan kielto. Ulkomaalaisen oikeusturva on taattava, kun viranomaiset arvioivat maahan pääsyä ja maassa oleskelua koskevia perusteita. Luonnollisesti myös päätöksentekomenettelyn tulee olla hyvän hallinnon periaatteiden mukainen.[51]

Ulkomaalaisen työntekijän oleskelulupajärjestelmän kehittäminen koskettaa useita perusoikeuksia. Ulkomaalaisen työntekijän oleskelulupamenettely haluttiin vuoden 2003 ulkomaalaislain kokonaisuudistuksessa selkeyttää ja yksinkertaistaa. Nuo periaatteet palautuvat perusoikeuksien näkökulmasta perustuslain 9§, 18§ ja 21§:ään.

Ulkomaalaisen maassa oleskelun lähtökohtana on perustuslain 9§, jonka mukaan maissa laillisesti oleskelevalla ulkomaalaisella on vapaus liikkua maassa ja valita asuinpaikkansa. Saman pykälän 4 momentissa todetaan, että ulkomaalaisen oikeudesta tulla ja oleskella säädetään lailla. Perustuslain 18§ käsittelee oikeutta työhön ja elinkeinonvapauteen. Jokaisella on lain mukaan oikeus hankkia toimeentulonsa valitsemallaan työllä, ammatilla tai elinkeinolla. Onkin kiinnostavaa tarkastella, kuinka ulkomaalaisen oikeutta työntekoon rajoitetaan voimakkaasti. Poikkeuksena tästä ovat Euroopan unionin ja heihin rinnastettavat kansalaiset.

Perusoikeusuudistuksen yhteydessä haluttiin ulottaa perusoikeuksien suoja myös Suomessa oleskeleviin ulkomaalaisiin. Poikkeuksina oikeuksiin määriteltiin maassaolo-oikeus ja vaalioikeus,

[51] HE 28/2003.

jotka perustuslain tekstissä ilmaistaan kuuluvaksi yksinomaan Suomen kansalaisille. Ulkomaalaisen työnteko-oikeutta rajoittavaa säännöstä perustuslaista ei kuitenkaan löydy. Ainoa oikeusperusta on perustuslain 18 §:n 1 momentista löytyvä ns. lakivaraus, jonka mukaan toimeentulon hankkiminen ei ole ehdoton oikeus, vaan jokaisella on oikeus hankkia toimeentulonsa ”lain mukaan”. Työnteko ja toimeentulon hankkiminen on ainoa perusoikeus, jossa Suomessa oleskelevat henkilöt asetetaan kansalaisuuden perusteella eriarvoiseen asemaan. Tutkimuskirjallisuudessa arvioidaan, että tuomioistuin voisi halutessaan jättää ulkomaalaisten perusoikeutta rajoittavan erityissäännöksen huomiotta, jos kyseessä olisi ilmeisen kohtuuton erityistapaus.[52]

Yksilön oikeudesta oikeusturvaan säädetään perustuslain 21§:ssä. 1 momentissa käsitellään yksilön oikeutta saada asiansa käsitellyksi asianmukaisesti ja ilman aiheetonta viivytystä toimivaltaisessa tuomioistuimessa tai muussa viranomaisessa. Lisäksi turvataan yksilön oikeus saada oikeuksiaan tai velvollisuuksiaan koskeva päätös tuomioistuimen tai muun riippumattoman lainkäyttöelimen käsiteltäväksi. 2 momentissa turvataan oikeus tulla kuulluksi, saada perusteltu päätös ja hakea muutosta sekä muut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja hyvän hallinnon takeet.

Työntekijän oleskelulupajärjestelmän on todettu useissa selvityksissä ja raporteissa olevan hidas ja viivyttävän päätöksentekoa kolmansien maiden kansalaisia koskevissa asioissa. Tämä on ongelmallista perusoikeuksien kannalta, joiden mukaan yksilön tulisi saada asiansa käsiteltyä ilman aiheetonta viivytystä. Lupajärjestelmän hitaus ja monimutkaisuus oli yksi keskeisimpiä syitä kolmansien maiden työntekijöiden oleskelulupajärjestelmän uudistamisen käynnistämiselle vuonna 2009.

[52] Karapuu & Lavapuro 2005.

### 4.2. LUVAN PERUSTEET

Suomeen saapuvalla ulkomaalaisella on ulkomaalaislain 11§:n mukaan oltava lupa maahan saapumiseen, maassa oleskeluun ja työntekoon. Suomeen työnteon perusteella saapuvat on jaoteltu kansalaisuuden perusteella ryhmiin, joista keskityn tutkielmassani kolmansien maiden kansalaisiin. Muita ryhmiä ovat Pohjoismaiden kansalaiset, EU-kansalaiset ja erityisryhmät, joita koskevat kansainväliset sopimusvelvoitteet.

Pohjoismaiden kansalaisia koskee ulkomaalaislain 157 §, jonka mukaan Islannin, Norjan, ruotsin ja Tanskan kansalaisilla on oikeus saapua Suomeen ilman passia ja oleskella Suomessa rekisteröimättä oleskeluoikeuttaan. Pohjoismaiden kansalaisten työnteko-oikeutta Suomessa ei ole rajoitettu. Euroopan unionin kansalaisille kuuluu perusoikeutena vapaus liikkua ja oleskella jäsenvaltioiden alueella. [53] Ulkomaalaislain 164 §:n mukaan unionikansalaisilla ja heihin rinnastetuilla henkilöillä on rajoittamaton oikeus työntekoon Suomessa ilman työntekijän oleskelulupaa ja harjoittaa elinkeinoaan ilman elinkeinonharjoittajan oleskelulupaa.

Kolmannen maan kansalaisen työnteko-oikeus Suomessa on lähtökohtaisesti aina luvanvaraista. Kolmannen maan kansalainen voi työskennellä viisumin, tavallisen oleskeluluvan, työntekijän oleskeluluvan tai elinkeinonharjoittajan oleskeluluvan nojalla. Lisäksi kolmannen maan kansalaisen on tietyin edellytyksin mahdollista työskennellä myös ilman työntekijän oleskelulupaa.

Ulkomaisen työvoiman maahantulolle on olemassa useita kanavia riippuen ulkomaalaisen kansalaisuudesta, työstä tai tehtävästä sekä siitä, missä ominaisuudessa hän työskentelee. Tämän hetkinen lupajärjestelmä sisältää varsin erilaisia, erihintaisia ja erilaista harkintaa sisältävää lupamenettelyä. Järjestelmä on monimutkainen ja työministeriön asettama työlupatyöryhmä päätyikin vuonna 2007 laatimassaan raportissa siihen tulokseen, että järjestelmällä on asiakkaita ohjaava vaikutus. Työnhakijalla ja työnantajalla on järjestelmän luonteen vuoksi intressi muokata

[53] SEUT 45 art.

työntekoa niin, että siihen voidaan soveltaa nopeinta, edullisinta ja keveintä lupamenettelyä.[54] Toisin sanoen järjestelmästä on tullut niin monimutkainen, ettei se enää toimi tarkoituksenmukaisesti.

Ulkomaalaisella voi olla vain yksi oleskelulupa myönnettynä kerrallaan. Ulkomaalaislaki ei asiaa mainitse, mutta hallintovaliokunta on mietinnössään linjannut asian. Päällekkäisten oleskelulupien ongelma tuli esiin työtä tekevien ulkomaalaisten opiskelijoiden kautta. Hallintovaliokunta linjasi, ettei opiskelijalla voi olla opiskelun perusteella myönnetyn oleskeluluvan lisäksi työntekijän oleskelulupaa. Jos työnteko on kokoaikaista, on henkilön haettava työntekijän oleskelulupaa.[55]

### *4.2.1. TYÖNTEKIJÄN OLESKELULUPA*

Ulkomaalaislain 5. luvussa säädetään työntekijän ja elinkeinonharjoittajan oleskeluluvasta. 70§:n mukaan työntekijän oleskelulupa-järjestelmän tarkoitus on tukea työvoiman suunnitelmallista, nopeaa ja joustavaa saatavuutta niin työntekijän kuin työnantajankin oikeusturva huomioituna. Jokaista työntekijän oleskelulupaa myönnettäessä tulee myös ottaa huomioon työmarkkinoilla jo olevan työvoiman mahdollisuus työllistyä. Myöhemmin säädetään tarkemmin lupamenettelyn olennaisesta osasta eli työmarkkinaharkinnasta.

Työntekijän oleskelulupa myönnetään työ-, virka- tai muussa palvelussuhteessa olevalle henkilölle, joka tekee työtä vastikkeellisesti. Olennaista on siis työn vastikkeellinen luonne. Jos työstä ei makseta palkkiota, on oleskelulupaa haettava muulla perusteella.

---

[54] Työlupatyöryhmän raportti 380/2007, 10.

[55] HaVM 4/2004, 15-16.

Ulkomaalaisen työntekijän oleskelulupa voidaan myöntää tilapäisenä tai jatkuvana. Hallituksen esityksen perusteluissa korostetaan oleskeluluvan jatkuvaluonteisuuden olevan lähtökohta ja tilapäisyys poikkeus. TE-toimisto vastaa ulkomaalaisen työn tilapäisyyden määrittelemisestä. Arvioinnissa on otettava huomioon työluvan hakijan antamat tiedot työn kestosta sekä muut asiaan vaikuttavat seikat ja olosuhteet.[56]

Lainsäädännössä tilapäistä työtä ei ole käsitteenä määritelty. Valtioneuvoston päätöksen mukaan työn tilapäisyyttä tulee arvioida arkikielen mukaisen ymmärryksen kautta, jossa otetaan huomioon hakijan antamat tiedot sekä muut seikat ja vallitsevat olosuhteet kokonaisuudessaan. Harkinta ei ole ongelmatonta.[57] Pirstaleisten työsuhteiden yleistyessä myös kantaväestön keskuudessa lienee kaikille itsestään selvää, ettei esimerkiksi työn määräaikaisuus ole merkki työn tilapäisestä luonteesta.

Työlupatyöryhmän raportin mukaan työntekijän oleskeluluvasta on vastoin lainsäätäjän tarkoitusta muodostunut itse asiassa viimesijainen lupa ulkomaalaisten työtekoa säätelevässä järjestelmässä. Lainsäätäjän tarkoitus oli luonnollisesti päinvastainen. Työntekijän oleskelulupa säädettiin nimenomaan pääasialliseksi työntekoa varten myönnettäväksi oleskeluluvaksi.[58]

On arvioitu, että tällä hetkellä suurin osa kolmansien maiden kansalaisista työskentelee Suomessa muun luvan, kuin työntekijän oleskeluluvan nojalla. Tämä johtuu vuonna 2004 voimaan tulleen ulkomaalaislain kokonaisuudistuksessa, jossa useat alat yksilöitiin oleskelulupajärjestelmän ulkopuolelle. Selittävänä tekijänä on myös EU:n laajeneminen sekä työvoiman maahanmuuton

[56] HE 28/2003, 92.

[57] Valtioneuvoston päätös 27.10.2005, 6.

[58] Työlupatyöryhmän raportti 380/2007, 14-15.

kasvaminen osaaja- ja asiantuntija-aloilla, jotka ovat työntekijän oleskeluluvasta vapautettuja aloja.[59]

Ulkomaalaislain 79-81 §:t sisältävät seikkaperäisen luettelon siitä, minkälaisissa olosuhteissa työntekijällä on oikeus työskennellä ilman työntekijän oleskelulupaa tai jonkin muun luvan nojalla. Vaikka yksityiskohtaisella sääntelyllä pyrittiin poistamaan tulkinnanvaraisuutta, ei siinä kuitenkaan ole onnistuttu. Ulkomaalaislain uudistusta pohtiva työryhmä esitti, että työnteko-oikeus sisältyisi ulkomaalaiselle myönnettävään tavalliseen oleskelulupaan. Lisäksi lakiin tulisi työryhmän ehdotuksen mukaan kirjata tarkat kriteerit, joiden täyttyessä työnteko-oikeus edellyttäisi työntekijän oleskelulupaa. Työmarkkinoiden tilanteen muuttuessa kriteereitä voisi tarvittaessa muuttaa työministeriön asetuksella, mikä joustavoittaisi järjestelmää. Työryhmä esitti myös, että työlupaa koskeva päätösvalta keskitettäisiin kokonaan TE-toimistoille, joissa on paras työvoimapoliittinen asiantuntemus.[60]

### *4.2.2. ELINKEINONHARJOITTAJAN OLESKELULUPA*

Ennen ulkomaalaislain säätämistä vuonna 2004, oli elinkeinonharjoittajan oleskelululuvan myöntäminen perustunut Maahanmuuttoviraston käytäntöihin. Elinkeinonharjoittajan lupa vastaa rakenteeltaan pitkälti työntekijän oleskelulupaa, vaikka lupamenettelyssä on myös eroja. TE-keskus arvioi elinkeinotoiminnan edellytykset, jonka perusteella Maahanmuuttovirasto tekee päätöksensä. Jos TE-keskuksen päätös on kielteinen, Maahanmuuttovirasto ei myönnä hakijalle elinkeinonharjoittajan oleskelulupaa. Elinkeinonharjoittajan oleskeluluvan lupaharkinta perustuu pääosin taloudellisten toimintaedellytysten selvittämiseen, kun taas työntekijän oleskeluluvassa olennaisinta on tarkoituksenmukaisuusharkinta.[61] Lisäksi elinkeinonharjoittajan luvasta puuttuvat

[59] Työlupatyöryhmän raportti 380/2007, 28.

[60] Työlupatyöryhmän raportti 380/2007, 31.

[61] Työlupatyöryhmän lausunto 380/2007, 17.

ennakkotieto, työmarkkinayhteistyö, mahdollisuus pidättäytyä oleskeluluvan myöntämisestä sekä alakohtaiset vapautukset oleskelulupavelvollisuudesta.

Elinkeinonharjoittaja tarvitsee elinkeinonharjoittajan oleskeluluvan. Lupaa voi hakea elinkeinonharjoittaja itse. Tosin ulkomaalaislain 8 §:n 2 momentissa sallitaan myös asiamiehen käyttö, jos ulkomaalaisen henkilökohtainen kuuleminen tai paikalle saapuminen ei ole tarpeen. Elinkeinonharjoittajan oleskelulupaan sisältyy oikeus saapua maahan, oleskella maassa ja oikeus harjoittaa elinkeinoa. Ulkomaalaislain Ulkomaalaislaki 72 § mukaan alueelliset TE-keskukset ratkaisevat elinkeinonharjoittajan toimeentuloedellytykset ja kannattavuuden. Kannattavuus arvioidaan liiketoimintasuunnitelman tai sitovien esisopimusten sekä rahoituksen pohjalta.[62] Tämä onkin keskeisin ero työntekijän oleskeluluvan ja elinkeinonharjoittajan oleskeluluvan välillä. Työntekijän oleskeluluvan tarkoituksena on huolehtia työvoiman saatavuudesta sekä suojata jo työmarkkinoilla jo olevan työvoiman työllistymismahdollisuuksia. Elinkeinonharjoittajan oleskeluluvan myöntäminen perustuu harkintaan, jossa varmistetaan yksinomaan elinkeinotoiminnan kannattavan toiminnan edellytykset. Tarkoituksena ei ole suojata maassa jo harjoitettavaa elinkeinotoimintaa tai rajoittaa kilpailua.[63]

### *4.2.3. POIKKEUKSET*

Kolmannen maan kansalaisen työnteko Suomessa on mahdollista myös ilman työntekijän oleskelulupaa. Ulkomaalaislain 81 §:ssä säädetään tilanteista, joissa ulkomaalaisen työnteko ja siihen liittyvä oleskelu maassa on luonteeltaan lyhytaikaista tai sellaista, johon ei tarvita oleskelulupaa. Käytännössä tämä tarkoittaa työntekoa viisumin nojalla tai viisumivapauteen perustuen. Tällöin työnteko-oikeus on vain Suomessa, vaikka viisumi onkin Schengen-viisumi, joka oikeuttaa liikkumaan myös Schengen-alueella. Jos ulkomaalainen tulee maasta, josta edellytetään viisumia, on viisumia haettava Suomen edustustosta ennen maahan saapumista.

---

[62] HE 28/2003, Yksityiskohtaiset perustelut 160.

[63] Työlupatyöryhmän lausunto 380/2007, 18.

Työnteosta viisumin nojalla säädetään ulkomaalaislain 81§:ssä. Työntekoaika rajautuu viisumin voimassaoloaikaan tai viisumivapaan oleskelun enimmäisaikaan. Jos työntekoa on tarkoitus jatkaa pidemmän ajan, tulee ulkomaalaisen hakea työntekijän oleskelulupaa. Säännöksen tarkoituksena ei siten ole niin kutsuttujen turistityömarkkinoiden luominen. Pääsääntönä on, että työntekijän oleskelulupaa tulee hakea ennen maahan saapumista.[64]

Ulkomaalaislain 81 §:ssä on lueteltu ne työntekijäryhmät, jotka ovat oikeutetut työntekoon ilman työntekijän oleskelulupaa. Ryhmiä on runsaasti ja niiden määrää kasvatettiin ulkomaalaislain kokonaisuudistuksessa. Aiemmin ulkomaalaisasetuksessa määritellyt poikkeukset tuotiin nyt lain tasolle. Tämän ryhmän statuksien varmistamiseksi hallituksen esityksessä avataan ammattinimikkeiden taustaa ja henkilöiltä vaadittavia vaatimuksia.

Työluvasta vapautetaan enintään kolmen kuukauden ajaksi kutsutut tulkit, opettajat, asiantuntijat tai urheilutuomarit. Kyseessä on vierailevat tulkit ja opettajat tai esimerkiksi konsultoivat asiantuntijat. Kuinka esimerkiksi asiantuntijuus määritellään? Valtioneuvoston ohjeen mukaan on arvioinnissa otettava huomioon, sisältävätkö työtehtävät tieteellistä tutkimusta, opettamista tai johtotehtäviä.[65]

Ilman oleskelulupaa oikeus työntekoon on myös ammattitaiteilijoilla, urheilijoilla sekä avustavalla, huoltavalla ja valmentavalla henkilökunnalla. Toiminnan ammattimaisuus täyttyy, jos kaksi seuraavista kriteereistä toteutuu; koulutus taideoppilaitoksessa, taiteilijajärjestön jäsenyys, ammatillinen työhistoria tai toimeentulo alalla. Urheiluväkeä arvioitaisiin samoin kriteerein soveltuvilta osin.[66]

---

[64] He 23/2008, Yksityiskohtaiset perustelut, 166-167; Sorainen 2007, 85.

[65] Ulkomaalaislaki 81 § 1 mom. HE 28/2003, Yksityiskohtaiset perustelut, 167,; Valtioneuvoston päätös 27.10.2005, 8.

[66] Ulkomaalaislaki 81 § 1mom 2 kohta; HE 28/2003, Yksityiskohtaiset perustelut, 165.

Lisäksi työntekijän oleskeluluvasta vapautettuja ovat pääasiassa ulkomaisten satamien väliä liikennöivien alusten merimiehet. Marjojen, hedelmien, vihannesten, erikoiskasvien korjuu sekä turkistarhatyö kuuluvat kausiluontoisena työntekijän oleskeluluvasta vapaisiin aloihin. Hallituksen esityksessä perustellaan asiaa alojen työntekijäintensiivisyydellä, joten luvista luopuminen vapauttaisi mm. viranomaisten resursseja.[67]

Ulkomaalaislain 81 §:n 1 momentin 5 kohdan mukaan työntekijän oleskeluluvasta ovat vapautettuja myös turvapaikanhakijat oleskeltuaan Suomessa kolme kuukautta enintään hakemuksen lainvoimaiseen ratkaisemiseen asti. Hallituksen esityksessä perusteluna on työnteon hyödyllisyys paitsi turvapaikan hakijaa itseään kohtaan, myös työnantajaa ja yhteiskuntaa kohtaan. Työnteolla toimeentulotuen tarve saattaa vähentyä tai poistua kokonaan.[68]

Oikeus tehdä ansiotyötä ilman oleskelulupaa on myös ulkomaalaisella, joka tulee suorittamaa toisessa EU- tai ETA-valtiossa toimivan yrityksen vakituisena työntekijänä palvelujen tarjoamisvapauden piiriin kuuluvaa tilapäistä hankinta- tai alihankintatyötä, jos hänellä on em. valtiossa työntekoon oikeuttavat luvat. Tämä ulkomaalaislain 81 §:n 1 momentin 6 kohta perustuu Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisuun. Säädöksen aktivoi Viron liittyminen EU:hun ja Viron noin 300 000 kansalaisuudeltaan ei-virolaisen henkilön mahdollinen työssäkäynti esimerkiksi suomalaisella rakennusalalla.[69]

Lisäksi ulkomaalaislaissa luetellaan kolme työntekijäryhmää, joilla on oikeus työntekoon ilman oleskelulupaa, kun työnantajalla tai toimeksiantajalla ei ole toimipaikkaa Suomessa. Näitä ovat tuote-esittelijät ja elokuvatyöntekijät enintään kolmen kuukauden ajan. Lisäksi oikeus on rajat

---

[67] Ulkomaalaislaki 81 § 1 mom 3-4 kohta; HE 28/2003, Yksityiskohtaiset perustelut, 167.

[68] HE 28/2003, Yksityiskohtaiset perustelut, 167.

[69] Sorainen 2007, 91-92.

ylittävän kuljetuksen tai reittiliikenteen moottoriajoneuvojen kuljettajilla, joilla ei ole asuinpaikkaa Suomessa sekä seuramatkanjohtajilla.[70]

Ulkomaalaislain 79 §:ssä määritellään tarkasti myös ne tapaukset, joiden nojalla henkilöllä on oikeus ansiotyöhön pysyvän tai jatkuvan oleskeluluvan nojalla, jotka on myönnetty muulla kuin työnteon tai ammatinharjoittamisen perusteella. Näihin sisältyy muun muassa perhesiteen perusteella myönnetty oleskelulupa sekä tilapäinen oleskelulupa tilapäisen suojelun tai humanitaarisen maahanmuuton perusteella.[71] Lisäksi oikeus rajoittamattomaan työntekoon on ulkomaalaisella, jolla on määräaikainen oleskelulupa ja joka toimii johtotehtävissä tai vaativissa asiantuntijatehtävissä, ammattimaisen urheilun parissa, uskonnollisen yhteisön palveluksessa, ammattimaisesti tieteen, kulttuurin tai taiteen alalla, kansainvälisessä järjestössä, viestinnän alalla tai tutkii yrityksen sijoittautumista Suomeen.[72] Edellä mainittujen henkilöiden kohdalla tulee lupaharkinnassa ottaa huomioon valtioneuvoston ohjeet, joiden mukaan on erityisesti varmistuttava henkilöiden ammatillisten taustojen paikkansa pitävyydestä.[73]

Rajoitettu oikeus työntekoon muun kuin työntekijän oleskeluluvan perusteella on ulkomaalaislain 80 §:n mukaan vielä seuraavilla ryhmillä. Opiskelija tai työharjoittelua varten myönnetyn oleskeluluvan haltijoilla niin, että työ tasoittuu keskimäärin 25 tuntiin viikossa lukuvuoden aikana tai kokoaikainen työ tapahtuu vain lukukauden ulkopuolella. Kutsuttuna vierailevana opettajana tai tutkijana voi työskennellä ilman työntekijän oleskelulupaa enintään vuoden ajan. Yksittäisen koneen tai laitteen asennusta varten ei työlupaa tarvita, jos työ kestää enimmillään kuusi kuukautta. Työluvasta vapautettujen joukkoon on sisällytetty myös enintään 18 kuukautta kestävä työ- tai työharjoittelu vaihto-ohjelman sisällä. Lisäksi työnteko-oikeus on ulkomaalaisella, jonka maasta

---

[70] Ulkomaalaislaki 81 § 2 mom 1-3.

[71] Ulkomaalaislaki 79 § 1-3 mom.

[72] Ulkomaalaislaki 79§ 4 mom.

[73] Valtioneuvoston päätös 27.10.2005, 7-8.

poistaminen on estynyt esimerkiksi terveydellisestä syystä tai kotimaan tilanteen vuoksi ja ensimmäisen oleskeluluvan kestämisestä on kulunut yli vuosi.[74]

### *4.2.4. JATKOLUPA*

Ensimmäinen työntekijän oleskelulupa myönnetään ulkomaalaislain 53 §:n mukaan pääsääntöisesti enintään yhdeksi vuodeksi, jollei lupaa haeta lyhyemmäksi ajaksi tai ellei työtehtävä ole vuotta lyhyempi kestoltaan. Jos määräaikainen työsuhde kestää yli vuoden, voidaan työlupa myöntää yli vuodeksi, muttei kuitenkaan kahdeksi vuodeksi.

Lain perusteluissa kuitenkin todetaan, että työntekijän oleskelulupa myönnetään jatkuvana silloin, kun työ ei ole tilapäistä. Työn tilapäisyyden ratkaisee TE-toimisto luvan hakijan antamien tietojen perusteella. Jos luvan myöntämisedellytykset eivät ole muuttuneet, muuttuisi tilapäinen oleskelulupa jatkuvaksi kahden vuoden maassa oleskelun jälkeen.[75] Myös valtioneuvoston päätöksessä vahvistetaan tulkintaa, jonka mukaan pääsääntönä on luvan myöntäminen jatkuvaluonteisena, jos työ ei ole tilapäistä. Päätöksessä linjataan, ettei työsuhteen määräaikaisuuskaan ole peruste siitä, että työ olisi tilapäistä.[76]

Ensimmäisen työntekijän oleskeluluvan umpeuduttua on mahdollista hakea jatko-oleskelulupaa. Ulkomaalaislain 54 §:n 3 momentin mukaan ulkomaalaiselle, jolle on myönnetty tilapäinen oleskelulupa työntekoa tai elinkeinonharjoittamista varten, myönnetään kahden vuoden yhtäjaksoisen maassa oleskelun jälkeen jatkuva oleskelulupa, jos luvan myöntämisen edellytykset ovat edelleen voimassa.

---

[74] Ulkomaalaislaki 80§.

[75] HE 28/2003, Esityksen tavoitteet ja keskeiset ehdotukset 92.

[76] Valtioneuvoston päätös 27.10.2005, 6.

Oleskelulupatyyppien ongelmat ja lupatyypistä toiseen vaihtaminen aiheutti ongelmia erityisesti ulkomaalaisille opiskelijoille, jotka suorittavat tutkintonsa suomalaisessa oppilaitoksessa. Opiskelijan oleskelupa raukesi välittömästi tutkintoon valmistumisen jälkeen vaikeuttaen huomattavasti työn hakemista Suomessa. Epäkohtaan kiinnitti huomiota myös työ- ja tasa-arvovaliokunta lausunnossaan. Sen mukaan jäykkä lupakäytäntö on omiaan ajamaan koulutettua ja Suomeen varsin hyvin integroitunutta väkeä pois maasta. Päinvastainen aikomus kun oli yksi ulkomaalaislain uudistamisen lähtökohdista. Suomelle oli tarkoitus luoda lainsäädännöllä mahdollisimman hyvät valmiudet kilpailussa koulutetusta nuoresta työvoimasta. Valiokunta esitti kahden vuoden määräaikaisen työntekijän oleskeluluvan myöntämistä suomalaisesta oppilaitoksesta valmistuneelle henkilölle.[77]

Ulkomaalaislain 54 §:n 4 momentissa säädetään vielä, että ulkomaalaiselle, jolle on myönnetty tilapäivänen oleskelulupa opiskelua varten myönnetään tutkinnon suorittamisen jälkeen uusi tilapäinen oleskelulupa työnhakua varten. Jos jatko-oleskelulupahakemus työntekoa varten on tehty opiskelijan oleskeluluvan voimassa ollessa, ulkomaalainen saa jatkaa aiemman oleskeluluvan nojalla tapahtuvaa työntekoa tai aloittaa uuden. Työ- ja tasa-arvovaliokunta olisi mennyt lausunnossaan vielä pidemmälle ja laajentanut työnteko-oikeuden koskemaan samassa laajuudessaan myös työntekijän oleskeluluvan saaneen henkilön perheenjäsentä.[78]

2000-luvun puolen välin jälkeen tavoiteltiin lainsäädännön keinoin oleskelulupajärjestelmän joustavoittamista edelleen ja Suomen tekemistä houkuttelevaksi pitkäkestoisten työsuhteiden muodostamiselle. Vuoden 2009 rauenneessa ulkomaalaislain uudistuksessa ehdotettiin, että ensimmäinen työntekijän oleskelulupa myönnettäisiin enintään viideksi vuodeksi. Lisäksi ehdotettiin jatkolupamenettelyn helpottamista ja perustamista työnantajan ilmoituksiin ja selvityksiin. Ehdotus kohtasi vastustusta valiokunnissa, joissa kannatettiin pitäytymistä yhden

[77] TYVL 1/2004 vp, 4-5.

[78] TYVL 1/2004 vp, 5.

vuoden käytännössä, lukuun ottamatta erittäin painavia syitä. Lupamenettelyn helpottaminen herätti valiokunnissa pelon valvonnan puutteellisuudesta.[79]

### 4.3. TYÖVOIMAN SAATAVUUSHARKINTA

Työvoiman saatavuusharkinnan sisällöstä säädetään ulkomaalaislain 72§:ssä. Työntekijän oleskeluluvan myöntäminen perustuu harkintaan, jossa selvitetään haettavaan työhön sopivan jo työmarkkinoilla käytettävissä olevan työvoiman saatavuutta kohtuullisessa ajassa. Toiseksi harkinnan tarkoituksena on huolehtia, ettei uuden myönteisen työntekijän oleskeluluvan myöntäminen estä jo työmarkkinoiden käytettävissä olevan henkilön työllistymistä. Kolmanneksi harkinnan tarkoituksena on varmistaa, että työntekijän oleskelulupa myönnetään vain edellytykset täyttävälle henkilölle, jos työssä vaaditaan erityistä pätevyyttä tai hyväksyttyä terveydentilaa. Lisäksi työvoimaharkinnan tarkoituksena on varmistaa, että kyseessä oleva ansiotyö tai elinkeinotoiminta turvaa ulkomaalaisen toimeentulon. [80]

Työvoiman saatavuusharkintaa suoritetaan neljässä alueellisessa TE-toimistossa. Ne sijaitsevat Lappeenrannassa, Tampereella, Vantaalla ja Maarianhaminassa.

Työlupajärjestelmän tarkoituksena on edistää työmarkkinoiden toimintaa ja tukea työvoiman saatavuutta suunnitelmallisesti, nopeasti ja joustavasti ottaen huomioon työnantajien ja ulkomaalaisten työntekijöiden oikeusturva sekä jo työmarkkinoilla olevan työvoiman mahdollisuus työllistyä[81] Lain esitöiden mukaan edellä mainitut tavoitteet tulisi ottaa huomioon paitsi työlupamenettelyssä, myös koko järjestelmän kehittämisessä ja hallinnoinnissa. Työntekijän oleskelulupajärjestelmän tarkoitus on lisätä työlupien myöntämiskäytäntöjen

[79] HE269/2009, yksityiskohtaiset perustelut, 23-24.; TyVl 5/2010, 3.

[80] HE 28/2003, 160.

[81] 301/2004, 70 §.

yhdenmukaisuutta eri puolilla maata sekä niiden johdonmukaisuutta sekä lyhyellä että pitkällä aikavälillä.[82]

Työvoimaharkinnan linjauksiin vaikuttaa myös ulkomaalaislain 71§:ssä säädetty yhteistyö työmarkkinajärjestöjen kanssa. Työmarkkinaosapuolilla on rooli oleskelulupien myöntämiskäytäntöjen seuraamisessa ja arvioinnissa sekä ulkomaisen työvoiman käytön yleisten edellytysten valtakunnallisten ja alueellisten linjausten laadinnassa. Valtakunnallisista linjauksista annetaan valtioneuvoston päätös ja alueellisista linjauksista asianosaisen TE-toimiston päätös. Käytännössä valtakunnalliset linjaukset valmistellaan työministeriön yhteydessä toimivassa työpolitiikan neuvottelukunnassa. Perustuslaki- ja hallintovaliokuntien mietinnöissä pohditaan työmarkkinajärjestöjen osallistumista ulkomaalaisten työntekijöiden käytön valtakunnallisten ja alueellisten linjauksien valmisteluun. Roolia ei nähdä ongelmallisena, kunhan lopullinen päätös linjauksesta on viranomaisen tekemä.[83]

Alueelliset työvoimaviranomaiset (alueelliset TE-keskusten yhteydessä toimivat työlupayksiköt) suorittavat työvoimaharkintaa melko suurpiirteisin ohjein, jotka perustuvat valtioneuvoston antamaan linjaukseen ulkomaisen työvoiman käytön yleisistä edellytyksistä. Alueelliset linjaukset tehdään TE-keskusten yhteydessä toimivissa kolmikantaperiaatteen mukaan muodostetuissa neuvottelukunnissa. Käytännössä työvoiman saatavuusharkinta on ennakkovalvontaa, joka suoritetaan selvittämällä mm. työsuhteen ehdot ja arvioidaan työnantajan suoriutuminen työnantajavelvollisuuksista. Lisäksi arvioidaan työvoiman saatavuus alueella.[84]

Alueellisissa linjauksissa on mahdollista ottaa paremmin huomioon alueellisten työmarkkinoiden erityispiirteet ja arvioida tarkemmin työvoiman saatavuus eri ammatti- ja toimialoilla.

---

[82] He 28/2003, Yksityiskohtaiset perustelut, 159-160.

[83] HaVM 4/2004, s.16.; PeVM 4/2004, 12-13.

[84] Valtioneuvoston päätös ulkomaisen työvoiman yleisiä edellytyksiä koskevista valtakunnallisista linjauksista; Pirkanmaan TE-keskus: Alueellinen ennakkovalvontaa koskeva linjaus.

Valtioneuvoston linjaukset eivät ole oikeussääntöjä eli yksityisiä tai viranomaisia velvoittavia oikeusnormeja. Ulkomaalaislain 72 §:n 2 momentin nojalla linjaukset tulee kuitenkin ottaa huomioon harkittaessa työntekijän oleskeluluvan myöntämistä. [85] Työvoimatoimisto voi kuitenkin tehdä kielteisen ratkaisun, jos työnantaja asettaa ulkomailta haettavalle työntekijälle olennaisesti erilaiset osaamis- ja ammattitaitovaatimukset, kuin työmarkkinoilla jo olevalle työvoimalle. [86]

Työvoimaharkinta ja TE-toimiston ratkaisu on erittäin tärkeä osa työntekijän oleskelulupamenettelyä. Ilman TE-toimiston myönteistä osapäätöstä, ei Maahanmuuttovirastokaan myönnä hakijalle oleskelulupaa. Vasta TE-toimiston myönteisen osaratkaisun jälkeen Maahanmuuttovirasto tutkii, täyttyvätkö oleskeluluvan myöntämisen yleiset edellytykset ja maahantulon edellytykset.

Kaksivaiheinen työvoiman saatavuusharkinta on osoittautunut monin tavoin ongelmalliseksi ja epätarkoituksenmukaiseksi. Alun perin saatavuusharkinnan tarkoituksena oli paitsi arvioida ulkomaisen työvoiman tarvetta, myös suojella Suomen työmarkkinoilla jo olevan työvoiman mahdollisuuksia työllistyä. Käytännössä kuitenkin saatavuusharkintaa tehdään vain noin 25 – 30%:lle ulkomaalaisten Suomessa tekemästä työstä. Kuten jo edellä on todettu lupajärjestelmän ja toimintaympäristön muuttumisen vuoksi valtaosa kolmansien maiden kansalaisista työskentelee Suomessa muun kuin työntekijän oleskeluluvan turvin. Lisäksi työvoiman saatavuusharkinta tehdään paikallisesta ja alueellisesta näkökulmasta alueellisten TE-toimistojen voimin, vaikka luvat kuitenkin oikeuttavat työskentelemään koko Suomen alueella.[87]

[85] Valtioneuvoston päätös 27.10.2005, 1.

[86] Valtioneuvoston päätös 27.10.2005, 2.

[87] HE 269/2009, Nykytilan arviointi 12-13.

Ulkomaalaislain uudistamiseksi annetussa hallituksen esityksessä vuonna 2009 esitettiin työvoiman saatavuusharkinnasta luopumista kokonaan. Alueellisten TE-toimistojen tekemä osaratkaisu jäisi kokonaan pois ja lupaharkinta keskitettäisiin yhdelle viranomaiselle Maahanmuuttovirastoon. Ehdotus oli kiistanalainen ja esimerkiksi työ- ja tasa-arvovaliokunta päätyi puoltamaan sitä lausunnossaan. Lausuntoon tosin kirjattiin kaksi vahvaa eriävää mielipidettä, jossa vedottiin vuonna 2008 alkaneeseen heikentyneeseen taloustilanteeseen ja työmarkkinatilanteen muutokseen. Myös poliittinen ilmapiiri oli muuttumassa ja eriävässä mielipiteessä ennustettiin lupaehtojen helpottamisen johtavan maahanmuuttokriittisten asenteiden lisääntymiseen.[88]

Työvoimaharkinnan lakkauttamista perusteltiin sillä, ettei se ole ollut juuri koskaan peruste luvan epäämiselle. Työntekijän oleskelulupapäätöksistä on kielteisiä vain noin 10% ja suurimmassa osassa tapauksista kyse oli puutteellisista työsuhteen ehdoista. Vain 15% kielteisistä päätöksistä liittyi työvoimaharkintaan. Tarkoituksena oli koko lupahallinnon keskittäminen Maahanmuuttovirastoon ja alueellisten lupayksiköiden henkilöstön siirtyminen sinne. Muutoksilla oli tarkoitus nopeuttaa käsittelyaikoja, taata valmistelun yhtenäisyys ja selkeyttää lupaprosessia keskittämällä käsittely samaan virastoon.[89]

[88] HE 269/2009; TyVL 5/2010 2, 7-10.

[89] Sisäasiainministeriön maahanmuutto-osaston muistio 14.3.2008; Maahanmuuttohallinnon ja maahanmuuttoviraston kehittäminen 2008, 12-13.

### *4.3.1. TYÖVOIMAN SAATAVUUS JA TYÖNANTAJAN HARKINTAVALTA*

Työvoiman saatavuusharkinnan sisältö on moniulotteinen ja sitä kuvataan tarkemmin lain esitöissä. Ulkomaalaislain 72 §:n 1 momentin 1 kohdassa velvoitetaan ensin takaamaan jo työmarkkinoilla olevien henkilöiden saatavuus kohtuullisessa ajassa. Henkilöllä tarkoitetaan EU- tai ETA-valtioiden kansalaisia sekä alueella jo laillisesti oleskelevia, työntekoon oikeutettuja kolmansien maiden kansalaisia. Yhteisöoikeudesta sovellettu community preference edellyttää, että edellä mainituilla henkilöillä on etuoikeus hakea avoimiin työpaikkoihin. Työmarkkinoilla jo käytettävissä olevan väestön liikkuvuutta arvioitaessa tulisi ottaa huomioon liikkuvuuden todellisuus, joka vaihtelee suuresti eri ammatti- ja työntekijäryhmien välillä. Osan liikkuvuus kattaa koko Euroopan, kun taas osa on hyvinkin sidottuja paikalliseen työssäkäyntialueeseen. Arvio siitä, estääkö työntekijän oleskeluluvan myöntäminen edellä mainittujen henkilöiden työllistymisen, tulisi lain esitöiden mukaan perustua mahdollisimman todennettavissa olevaan ja todenmukaiseen tietoon. Pelkkä työttömien työnhakijoiden tilasto alalta ja alueelta ei riitä.[90]

Mitä tarkoittaa jo työmarkkinoilla olevan väestön saatavuus avoimeen työpaikkaan kohtuullisessa ajassa? Ulkomaalaislain 70§:ssä mainitaan järjestelmän nopeus ja joustavuus. Lain esitöiden mukaan se tarkoittaisi aikaa, joka työntekoalueella ja kyseisellä ammattialalla ”yleensä hyväksyttävästi kuluu työpaikan avoimeksi ilmoittamisesta työpaikan täyttämiseen”. Työvoimatoimistolla tulisi olla kohtuullinen aika työvoiman etsimiseen työmarkkinoilta. Määritelmä on väljä. Tarkkaa aikaa on luonnollisesti mahdoton antaa, sen vaihdellessa runsaasti ammattialalta toiselle. Lisäksi esitöissä täsmennetään, ettei työvoiman etsimiseen tulisi käyttää kohtuuttomasti aikaa ”silloinkaan, kun kyseessä on ”epätavallinen” ala. Esitöissä suositetaan, että päätös oleskeluluvan myöntämisestä voitaisiin tehdä nopeastikin, jos työvoimatoimiston tiedossa on, ettei tehtävään ole saatavissa työvoimaa. [91]

[90] He 28/2003, Ykistyiskohtaiset perustelut 160.

[91] HE 28/2003, Yksityiskohtaiset perustelut 160.

Lähtökohtaisesti työntekijän sopivuuden, eli ammattitaidon, koulutuksen tai työkokemuksen arviointi kuuluu työnantajalle. Työnantaja ei kuitenkaan voi asettaa työvoimalle erityisiä edellytyksiä siten, että jo työmarkkinoilla olevan työvoiman työllistyminen estyisi. Ulkomailta tulevalle työntekijälle ei voi asettaa erilaisia ehtoja suosimistarkoituksessa. Lain esitöistä löytyy kuitenkin lieventävä asianhaara. Työnantaja joutuu usein välttämättä joustamaan työvoimalle asettamistaan ehdoista, jos työvoiman saanti vaikeutuu.[92]

Työnantajan vapaata työhönottoharkintaa rajoittaa erityisen pätevyyden ja hyväksytyn terveydentilan vaatimus tietyillä ammattialoilla. Esimerkiksi terveydenhuollon, koulutuksen, kaivosteollisuuden ja liikenteenaloilla työntekijöille on säädetty erityisiä pätevyys- tai terveydentilavaatimuksia. [93] Siksi tällaisiin tehtäviin myönnetään oleskelulupa vain ehdot täyttäville ulkomaalaisille. Harkinta vaadittavien terveydentila- ja pätevyysvaatimusten täyttymisestä kuuluu työvoimatoimistolle. Harkinta perustuu niihin tietoihin, jotka hakemuksen vastaanottanut taho on tallentanut ulkomaalaisrekisteriin. Valtioneuvosto ohjeistaa työvoimatoimistoja olemaan etenkin terveydenhuoltoalan laillistuksissa ja ammatinharjoittamisluvan myöntämisissä yhteydessä Terveyshuollon oikeusturvakeskukseen. Työministeriö ylläpitääkin ajantasaista listaa säädetyistä terveydentila- ja pätevyysvaatimuksista verkkosivuillaan.[94]

[92] HE 28/2003, Yksityiskohtaiset perustelut 160-161.

[93] Ulkomaalaislaki 72 §, 3 mom.

[94] Valtioneuvoston päätös 27.10.2005, 3.

### *4.3.2. TOIMEENTULOEDELLYTYS*

Tärkeä osa harkittaessa sekä työntekijän että elinkeinonharjoittajan oleskeluluvan myöntämistä on varmistua siitä, että ulkomaalaisen toimeentulo on turvattu ansiotyöllä, elinkeinotoiminnalla tai muulla tavalla (ulkomaalaislaki 72§). Tässä noudatetaan ulkomaalaislain 39§:ssä säädettyä toimeentuloedellytystä. Se tarkoittaa, että oleskeluluvan edellytyksenä on turvattu toimeentulo. Toimeentuloedellytyksestä voidaan yksittäistapauksessa poiketa vain erityisen painavasta syystä tai jos lapsen etu sitä vaatii. Työluvan hakijan on esitettävä viranomaiselle selvitys toimeentulonsa turvaamisesta Suomessa.

Ulkomaalaislain 39§ määrittää riittävän toimeentulon tason melko ylimalkaisesti. Pykälän mukaan ulkomaalaisen toimeentulo tulee olla kustannettu tavanomaiseksi katsotusta ansiotyöstä, yrittäjätoiminnasta, eläkkeistä, varallisuudesta tai muista tuloista niin, ettei hänellä ole riskiä joutua toimeentulotuen tai muun vastaavan etuuden tarpeeseen. Jatkolupaa myönnettäessä ulkomaalaisen toimeentulon on oltava samaten turvattu. Tässä tapauksessa tilapäinen turvautuminen toimeentulotukeen tai muuhun vastaavaan toimeentuloa turvaavaan etuuteen ei kuitenkaan saa olla luvan myöntämisen esteenä.

Tarkempaa tietoa toimeentuloedellytyksistä ja vähimmäistoimeentulon rajoista löytyy ulkomaalaislain esitöistä. Hallituksen esityksen mukaan esimerkiksi osa-aikaisen työn alaraja voisi olla työttömyysturvalain määrittelemän työssäoloehdon täyttyminen. Se tarkoittaa, että henkilö on ollut palkkatyössä vähintään 34 viikkoa työttömyyttä edeltäneiden 28 kuukauden aikana ja työaika on ollut vähintään 18 tuntia viikossa.[95] Elinkeinonharjoittajan kohdalla

[95] Työttömyysturvalaki (1290/2002), 3§, 4§.

vähimmäistoimeentulo tarkoittaisi sellaista tuloa, joka oleskeluluvan voimassaoloaikana ylittää toimeentulotuen perusosan myöntämisen alarajan.[96]

Maahanmuuttoviraston suuntaa-antavan euromääräisen ohjeen mukaan esimerkiksi nelihenkisen (kaksi aikuista ja kaksi alaikäistä lasta) perheen kuukaudessa käytettävissä olevien tulojen tulisi olla vähintään 2400 euroa. Saman ohjeen mukaan näistä euromääristä voidaan poikkeuksellisen painavista syistä tai lapsen edun niin vaatiessa poiketa.[97]

Toimivalta toimeentuloedellytyksen varmistamisessa on ulkomaalaislain 75 §:n nojalla TE-toimistolla. Lähtökohtana on, että hakijan kokoaikatyön palkan tulee olla vähintään sovellettavan työehtosopimuksen mukainen. Jos työehtosopimusta ei ole tai jos työ on osa-aikaista, toimeentuloedellytysten täyttymistä täytyy arvioida tapaus- ja paikkakuntakohtaisesti. Valtioneuvoston ohjeen mukaan tapauskohtaisessa harkinnassa otetaan huomioon henkilölle maksettavan palkan ja paikkakunnan kustannustason välinen suhde. Joskus työssäoloehdon täyttäväkään työ ei tuo henkilölle riittävää toimeentuloa. TE-toimisto arvioi ainoastaan luvanhakijan toimeentuloedellytykset. Mahdollisesti mukana seuraavien perheenjäsenten toimeentuloedellytykset arvioidaan kunkin perheenjäsenen kohdalta erikseen.[98]

Toimeentuloedellytyksen täytyy täyttyä, jotta ulkomaalainen työntekijä säilyttää oleskelulupansa. Ongelmallista on työntekijän riippuvuus työnantajasta ja sen kyvystä huolehtia velvoitteistaan. Työntekijän oleskelulupa voidaan perua ja henkilö poistaa maasta, jos työnantaja lomauttaa työntekijänsä tai jos palkkarästit kasaantuvat. Korkeimman hallinto-oikeuden ennakkopäätöksen mukaan kiinalaiselta työntekijältä oli evätty toinen työntekijän jatko-

[96] HE 28/2003, Yksityiskohtaiset perustelut 161.

[97] Maahanmuuttoviraston ohje toimeentuloedellytyksen täyttymisestä.

[98] Valtioneuvoston päätös 27.10.2005, 4.

oleskelulupa, koska työnantaja ei kyennyt selviytymään velvoitteestaan. Edellisen työntekijän jatko-oleskeluluvan voimassaoloaikana työsuhteeseen oli tullut työnantajasta johtuvia taukoja, joiden aikana palkkaa ei maksettu. Ansiotaso ei yltänyt työttömyysturvalain mukaiselle vähimmäistasolle. Korkein hallinto-oikeus hylkäsi työnantajan tekemän valituksen sillä perusteella, että toimeentuloedellytystä tarkasteltaessa on otettava huomioon koko luvan voimassaoloaika.[99]

Toimeentuloedellytys voi muodostus ulkomaalaiselle työntekijälle helposti ongelmalliseksi. Työntekijä on samaan aikaan täysin riippuvain työnantajastaan ja erittäin haavoittuvaisessa asemassa esimerkiksi edellä kuvatunlaisissa tilanteissa. Jos työnantaja joutuu lomauttamaan työntekijöitään, vaarantuu työntekijän oleskeluluvalla työtätekevän toimeentuloedellytys. Tilanne lienee sama myös mahdollisen perhevapaan kohdalla. Suomen asumisperustaisen sosiaaliturvajärjestelmän mukaan maassa tilapäisesti oleskelevalla henkilöllä ei ole oikeutta sosiaaliturvaan. Ulkomaalainen työntekijä voi siten helposti menettää oleskelulupansa edellytykset syistä, jotka eivät ole hänestä riippuvaisia.

### *4.3.3. TYÖNANTAJAN JA TOIMEKSIANTAJAN VELVOLLISUUDET*

Ulkomaalaislain 73§:ssä säädetään työnantajan velvollisuuksista ulkomaalaisen työlupaa koskevassa menettelyssä. Työnantajan on pykälän ensimmäisen momentin mukaan liitettävä työntekijän oleskelulupahakemukseen selvitys työnteon keskeisistä ehdoista, vakuutus ehtojen säännösten ja työehtosopimuksenmukaisuudesta sekä TE-toimiston niin vaatiessa selvitys siitä, että työnantaja on huolehtinut ja kykenee vastaisuudessakin huolehtimaan velvoitteistaan työnantajana. Tavoitteena on estää ulkomaalaisen työntekijän työehtojen polkeminen ja edistää ulkomaalaisen oikeusturvaa. Säädöksen tarkoituksena on tuplaten varmistaa työehtojen tuttuus ulkomaalaiselle työntekijälle ja saada mahdollinen työehtojen laiminlyönti ajoissa viranomaisten tietoon. Ensimmäistä työntekijän oleskelulupaa hakeva saisi tiedot työsuhteen keskeisistä

[99] KHO 1501/1/08. 23.12.2009. Taltio 3673.

ehdoista samalla, kun työntekijän oleskelulupa merkittäisiin passiin. Nämä muodostaisivat sellaiset työsuhteen minimiehdot, joita heikommin ehdoin osapuolet eivät voisi solmia työsopimusta. Ulkomaalaisella olisi siten tilaisuus tutustua työsuhteen ehtoihin jo ennen maahan saapumista. Työsuhteen aikana olisi sitten mahdollista vertailla saatuja tietoja todellisuuteen ja mahdollisesti ryhtyä tarvittaessa toimenpiteisiin.[100]

Ulkomaalaislaki korostaa työnantajan vastuuta siitä, että palvelukseen tulevalla ulkomaalaisella on vaadittavat työluvat kunnossa tai ettei hän tarvitse oleskelulupaa. Ulkomaalaislain 73§ 5 momentti velvoittaa työnantajan, joka ottaa palvelukseensa kolmannen maan kansalaisen toimittamaan viivytyksettä TE-toimistolle selvityksen työnteon keskeisistä ehdoista sekä ilmoittamaan työpaikan luottamusmiehelle, luottamusvaltuutetulle ja työsuojeluvaltuutetulle ulkomaalaisen työntekijän nimi sekä sovellettava työehtosopimus. Lisäksi työnantajan velvollisuutena on säilyttää työpaikalla tiedot ulkomaalaisista työntekijöistä sekä heidän työnteko-oikeutensa perusteista niin, että ne ovat tarvittaessa helposti työsuojeluviranomaisten tarkastettavissa. Ulkomaalaisten työntekijöiden tietoja on säilytettävä neljä vuotta palvelussuhteen päättymisen jälkeen.

Ulkomaalaislain työn- ja toimeksiantajia koskevien säännösten soveltamisalaan kuuluu myös Suomen kansalaisia ja Suomessa toimivia yrityksiä ja yhteisöjä. Velvoitteita syntyy juurikin edellä kuvatuille Suomessa toimiville työnantajille. Ulkomaalaislain 73§:ssä tarkoitetut työn- ja toimeksiantajan vastuut koskevat Suomessa toimivaa toimeksiantajaa. Suomessa toimivaksi katsotaan yritys, jolla on Suomessa toimipaikka.[101]

[100] HE 28/2003, Yksityiskohtaiset perustelut 161.

[101] HE 28/2003. Yksityiskohtaiset perustelut, 112, 163.

Aliurakointi ja vuokratyön käyttö lisääntyi viime vuosituhannen lopulla voimakkaasti. Tämä aiheutti ongelmia työsuojeluviranomaisille, joiden oli erittäin vaikea saada ulkomaisia työnantajia vastaamaan työvoimaa koskevista väärinkäytöksistä. Siten ulkomaalaislain 74 § keskittyykin toimeksiantajan velvollisuuksiin, jotka syntyvät ulkomaalaisen työnantajan palveluksessa olevien työntekijöiden työskennellessä urakointi- tai aliurakointityössä tai vuokratyövoimana. Samoja ulkomaalaislain 73 §:n työnantajaa koskevia velvoitteita sovelletaan Suomessa toimivaan pääurakoitsijaan tai pääteettäjään. Lähetettyjen työntekijöiden osalta sovelletaan kuitenkin asianomaisen lain (1146/1999) säädöksiä.[102]

Toimeksiantajan vastuusta säädetään myös rikoslaissa. Rikoslain 47 luvun a §:n 2 momentin nojalla työluparikoksesta voidaan tuomita myös urakan tai aliurakan antaja tai työn teettäjä, joka laiminlyö velvollisuutensa varmistua ulkomaalaiselta työvoimalta vaadittavista työluvista. Teko on rangaistava, jos sen voidaan osoittaa olleen tahallinen.

Laiton maahanmuutto ja –työnteko on Euroopan unionin tasolla merkittävä ongelma, johon on puututtu ankarammalla kädellä myös yhteisölainsäädännössä. On arvioitu, että direktiivissä tarkoitettuja laittomasti oleskelevia henkilöitä oleskelee Euroopassa 4,5 - 8 miljoonaa. Komission ns. työnantajasanktiodirektiivi (KOM(2007) 249 lopullinen) implementoitiin suomalaiseen lainsäädäntöön keväällä 2012. Direktiivin myötä ulkomaalaislakiin lisättiin säännökset oleskeluluvan myöntämisestä laittomasti maassa oleskelevalle henkilölle, jonka tapaukseen liittyy erityistä hyväksikäyttöä osoittavat tai laittomat työolot. Tutkielmani kannalta kiinnostavaa oli tavoite säätää yhteisistä vähimmäisvaatimuksista, joita sovelletaan työn- ja toimeksiantajan vähimmäisvelvollisuuksia rikkoviin tahoihin. Suomalaiseen lainsäädäntöön tarvittiin lisäyksiä erityisesti alihankintaketjun kaikille tasoille ulottuvista vastuista vähimmäisvelvollisuuksien toteuttamisen suhteen sekä työnantajan maksettavaksi määrättävistä

[102] HE 28/2003, Yksityiskohtaiset perustelut, 162-163.

taloudellisista seuraamuksista sekä palauttamiskustannuksista. [103] Lisäykset tehtiin työsopimuslain 2 -5 §:iin.

### *4.3.4. POIKKEUKSET*

Työntekijän oleskelulupa oikeuttaa ulkomaalaislain 77 §:n nojalla työskentelemään pääsääntöisesti yhdellä tai useammalla ammattialalla. Tarkoituksena on ollut työvoiman tarkoituksenmukaisen ja tehokkaan työhönsijoittumisen edistäminen eli oikean työnantajan ja pätevimmän työntekijän kohtaamisen. Taustalla on myös työlupajärjestelmän lähtökohta eli mahdollisuus ohjata ulkomaista työvoimaa tietyille eloille, joilla esiintyy työvoimapulaa. Valtioneuvosto on kuitenkin linjannut erityisiä syitä, joiden perusteella työntekijän oleskelulupa voidaan rajoittaa työnantajakohtaiseksi. Valtioneuvoston rajaava säännös on siten poikkeussäännös. Esimerkkejä näistä tilanteista ovat työn liittyminen toimitussopimukseen tai lyhytkestoiseen urakkasopimukseen sekä työn liittyminen lyhytkestoiseen projektiin. Lisäksi työlupa voidaan sitoa työnantajakohtaiseksi, jos työntekijä ei asu Suomessa. Yleensä edellä mainituissa tilanteissa on kyse ulkomaisen työnantajan Suomeen lähettämän työntekijän tekemästä työstä. Kyseessä on poikkeusratkaisu, sillä ulkomaalaislain hengen mukaista ei ole rajata lähetettyjen työntekijöiden työlupaa säännönmukaisesti työnantajakohtaiseksi.[104]

Toisen poikkeuksen ulkomaisen työntekijän oleskelulupamenettelyyn tekee mahdollisuus myöntää työntekijän oleskelulupa Suomeen saapuneelle ulkomaalaiselle. Ulkomaalaislain 49 §:n 1 momentin 3 kohdan mukaan työntekijän oleskelulupa voidaan tietyissä tilanteissä pääsäännöstä poiketen myöntää ilman oleskelulupaa maahan saapuneelle. Luvan myöntämisen perusedellytyksenä tässä tapauksessa on, että luvan myöntämättä jättäminen olisi ulkomaalaisen tai työnantajan kannalta perusteetonta. Lain esitöiden valossa kyse on tilanteesta, jossa työsopimus on solmittu, mutta kyse on alasta tai työtehtävistä, jotka edellyttävät hakijan

[103] HE 3/2012, Nykytilan arviointi 12, 18.; TyVL 9/2012.

[104] Valtioneuvoston päätös 27.10.2005, 5.; HE 28/2003, Yksityiskohtaiset perustelut 164.

osallistumista soveltuvuusarviointiin tai muuhun työnhakijan ja työnantajan väliseen henkilökohtaiseen kanssakäymiseen, jotka ovat luonnollisimmin järjestettävissä Suomessa. Useissa tapauksissa kyse on viisumilla tai viisumivapaasti maassa oleskelevasta matkailijasta.[105]

Elinkeinonharjoittajan kohdalla voidaan poiketa pääsäännöstä ja myöntää elinkeinonharjoittajan oleskelulupa Suomesta käsin, kun elinkeinotoiminnan valmistelut ovat pitkällä esimerkiksi rahoituksen, sopimusten tai viranomaispäätösten osalta. Tällöin voidaan katsoa, että luvan myöntämättä jättäminen olisi kohtuutonta. Lain suomaa mahdollisuutta ei tulisi kuitenkaan soveltaa tilanteessa, jossa hakija on viisumia hakiessaan ilmoittanut maahantulonsa syyksi muun kuin sen, jonka perusteella oleskelulupaa hakee. Oleskeluluvan ensisijaista hakemista ulkomailta perustellaan esitöissä hallitun maahanmuuton säilyttämisellä.[106] Harkintavalta asiassa kuuluu ulkomaalaislain 83 §:n 2 momentin perusteella Maahanmuuttovirastolle, jonka tulee ottaa tarvittaessa työvoimatoimiston mielipide huomioon.

[105] HE 28/2003, Yksityiskohtaiset perustelut 144-145.

[106] HE 28/2003, Yksityiskohtaiset perustelut 145.

## 5. LUPAMENETTELY

### 5.1. TOIMIVALTAISET VIRANOMAISET

Ulkomaalaisten työntekijöiden oleskeluluvat myönnetään kaksivaiheisesti, jolloin myös toimivaltaisia viranomaisia on kaksi. Ulkomaalaislain 83 §:n 1 momentin mukaan Työ- ja elinkeinotoimisto ratkaisee ulkomaalaisen työntekijän oleskeluluvan ulkomaalaislain 75 §:n 1 kohdan mukaiset työmarkkinaedellytykset. Ratkaisu työnteon edellytysten osalta on itsenäinen ratkaisun osa, johon voi hakea muutosta erikseen. Työvoimaharkinnassa arvioidaan olisiko avoinna olevaan työpaikkaan saatavilla kohtuullisessa ajassa työvoimaa Suomesta. TE-toimisto vastaa myös siitä, että lupaa ei myönnetä henkilölle, jolta puuttuu työssä mahdollisesti vaadittava pätevyys. Myönteisen päätöksen edellytyksenä on, että työehdot ovat vallitsevien säännösten mukaiset tai muuten noudattavat suomalaisten työntekijöiden vastaavia työehtoja.[107] Ulkomaalaislain 83§:n mukaan työvoimaviranomaisen suorittama harkinta on itsenäinen ratkaisun osa, sillä ilman sen puoltavaa lausuntoa oleskelulupaa ei myönnetä myöskään Maahanmuuttoviraston taholta.

Työvoimaviranomaisen arvion jälkeen lopullisen päätöksen ulkomaalaisen työntekijän oleskeluluvan myöntämisestä tekee ulkomaalaislain 83 §:n 2 momentin nojalla Maahanmuuttovirasto suoritettuaan ensin ulkomaalaislain 75 §:n 2 kohdan mukaisen oleskeluluvan yleisten edellytysten arvioinnin. Maahanmuuttovirasto on toimivaltainen viranomainen, kun kyseessä on ensimmäinen ulkomaalaisen työntekijän oleskelulupa, joka myönnetään vuodeksi. Ulkomaalaislain 36 §:n mukaan oleskeluluvan yleiset edellytykset tarkoittavat mahdollisen yleiselle järjestykselle ja turvallisuudelle aiheutuvan uhan arviointia sekä sen varmistamista, ettei ulkomaalainen ole maahantulokiellossa.

Kihlakunnan poliisilaitos on ulkomaalaislain 83 §:n 3 momentin mukaan toimivaltainen viranomainen, kun ulkomaalainen työntekijä hakee jatkolupaa samalla perusteella, kuin aiempi lupa

[107] Kuosma 2004, 37-38. Ulkomaalaislaki 71 ja 72§.

on myönnetty. Kihlakunnan poliisilaitos myöntää työntekijän oleskeluluvan, työvoimaviranomaisen myönteisen ratkaisun jälkeen ja jos ulkomaalaislain 76§:n 2 kohdan mukaiset oleskeluluvan yleiset edellytykset täyttyvät. Jos työntekijän jatko-oleskelulupaa haetaan samoin perustein, kuin ensimmäistäkin lupaa, ei työvoimaviranomaisen harkintaa tarvita.

Elinkeinonharjoittajan oleskelulupa noudattaa samaa kaksivaiheista menettelyä, kuin työntekijänkin oleskelulupa. Myös toimivaltaisten viranomaisten osalta menettely on sama. Työ- ja elinkeinotoimisto ratkaisee luvan edellytysten täyttymisen sekä sen, onko elinkeinonharjoittaminen luonteeltaan tilapäistä vai jatkuvaa. Maahanmuuttovirasto myöntää TE-toimiston myönteisen ratkaisun jälkeen ensimmäisen elinkeinonharjoittajan oleskeluluvan tai päättää onko kyse perusteettomasta hakemuksesta. Jos ulkomaalaisella on voimassaoleva oleskelulupa tai haettavana on jatkoa elinkeinonharjoittajan oleskelulupaan, myöntää kihlakunnan poliisilaitos TE-toimiston myönteisen päätöksen jälkeen elinkeinonharjoittajan oleskeluluvan.[108]

Tärkeä viranomaistaho ulkomaalaisten työntekijöiden ja elinkeinonharjoittajien oleskelulupaprosessissa on työsuojeluviranomainen. Työsuojeluviranomainen valvoo ulkomaalaislain 86 §:n nojalla palkka- ja työehtojen toteutumista, sekä tarvittaessa ilmoittaa ulkomaalaislain 185 §:n mukaisesta ulkomaalaisrikkomuksesta ja 186 §:n mukaisesta työnantajan ulkomaalaisrikkomuksesta poliisille.

Kolmannen maan kansalaisen työntekoa koskeva lupajärjestelmä on useaan otteeseen todettu monimutkaiseksi. Tämä johtuu kuitenkin myös siitä, että sääntelyn kohteena oleva ala on niin monitahoinen. Lupajärjestelmä kytkeytyy niin monelle yhteiskuntapolitiikan alalle, että järjestelmän monihallinnollisuus on väistämätöntä. Ulkomaalaisen työntekoa koskevalla järjestelmällä on useita keskenään osin ristiriitaiseltakin vaikuttavia tavoitteita. Järjestelmän tavoitteena on esimerkiksi huolehtia työvoiman saatavuudesta ikääntyvässä Suomessa, mutta toisaalta myös suojella jo työmarkkinoilla olevaa työvoimaa. Työministeriön asettama

[108] Ulkomaalaislaki 83 §, 84§.

työlupatyöryhmä katsoo kuitenkin, että lupajärjestelmän on mahdollista toimia hyvin. Se kuitenkin edellyttää erinomaista yhteistyötä eri viranomaisten välillä.[109]

## 5.2. VIREILLEPANO JA KÄSITTELYAIKA

Uuden ulkomaalaislain myötä työntekijän oleskelulupajärjestelmän joustavuutta haluttiin lisätä kasvattamalla mahdollisten vireillepanopaikkojen määrää. Ulkomaalaislain 82 §:n 1 momentin mukaan ensimmäisen työntekijän oleskelulupahakemuksen ja jatkolupahakemuksen voi panna vireille seuraavissa paikoissa: Suomen ulkomaan edustustossa, TE-toimistossa tai kihlakunnan poliisilaitoksella. TE-toimisto lisättiin vireillepanopaikkojen joukkoon, koska siellä olisi paras asiantuntemus työmarkkinakysymyksissä. Vireillepanopaikkojen lisäys ja niiden valinnaisuus hakijan näkökulmasta on aiheuttanut myös ongelmia lupamenettelyssä. Työntekijän oleskeluluvan ja tavallisen oleskeluluvan vireillepanon erot ovat aiheuttaneet hämmennystä myös virkamieskunnan sisällä. Jos hakemus pannaan vireille muualla kuin TE-toimistossa, jäävät työntekoa koskevat tiedot usein niukoiksi eikä niitä kirjata välttämättä ulkomaalaisrekisteriin. Järjestelmässä on siis vielä kehittämisen varaa. [110]

Ensimmäistä työntekijän oleskelulupaa oli mahdollista hakea nyt myös Suomesta käsin, kun se aikaisemmin oli ollut mahdollista vain poikkeustapauksissa. Pääsääntönä kuitenkin on, että ensimmäistä työntekijän oleskelulupaa tulee hakea ulkomailla. Matkailutarkoituksessa maahan saapuneille ei yleensä myönnetä ensimmäistä oleskelulupaa Suomessa. Valtioneuvoston linjauksen mukaan Suomesta käsin haettua työntekijän oleskelulupaa ei ole syytä jättää myöntämättä, jos työhön ottamiseen liittyy Suomessa tarkoituksenmukaisemmin toteutettavaa soveltuvuusarviointia tai jos työsopimus on jo solmittu.[111]

---

[109] Työlupatyöryhmän lausunto 380/2007, 29.

[110] Työlupatyöryhmän raportti 380/2007, 33-34.

[111] Työlupatyöryhmän raportti 380/2007, 21; Valtioneuvoston päätös 27.10.2005, 6.

Ulkomaalaislain 8 §:n mukaan lain alaan kuuluva hallintoasia tulee panna vireille asianosaisen toimesta, jollei asiasta toisin säädetä. Työntekijän oleskeluluvan vireillepano voidaan tehdä usealla tavalla, sekä Suomessa, että ulkomailla. Vireillepanon voi suorittaa ulkomaalainen työntekijä ulkomailla, kuten aiemminkin. Uutta vuonna 2004 voimaan tulleessa ulkomaalaislaissa oli mahdollisuus asiamiehen tai avustajan käyttöön. Työnantajalla oli oikeus vireille panna työntekijän oleskelulupahakemus Suomessa ilman erillistä valtakirjaa ja saada työvoimatoimistosta ennakkotieto työvoimaharkinnan tuloksesta. Hallituksen esityksen perustelujen mukaan hakemuksen voi panna vireille se osapuoli, jolla on siihen parhaat voimavarat. Suomessa toimivalla työnantajalla on todennäköisesti lähtökohtaisesti parempi menettelytapojen tuntemus. [112] Työnantajan oikeus vireille pannan työntekijän oleskelulupahakemus on kuitenkin kumottu vuoden 2012 alusta lähtien.

Myös elinkeinonharjoittajan ensimmäinen lupa on mahdollista panna vireille Suomesta käsin. Elinkeinonharjoittajan oleskelulupa voidaan myöntää, jos luvan edellytykset täyttyvät tai jos luvan myöntämättä jättäminen olisi perusteetonta. Elinkeinonharjoittajan kohdalla se tarkoittaisi esimerkiksi pitkälle edenneitä rahoitusjärjestelyjä tai viranomaispäätöksiä Pääasiallisesti elinkeinonharjoittajan oleskelulupaa tulee kuitenkin aina hakea ulkomaalaislain 76 §:n mukaan ulkomailta käsin. Hallituksen esityksen mukaan ulkomaalainen ei voi tulla työnhakuun matkailuviisumin nojalla. Työlupatyöryhmän lausunnon mukaan sama pätee siten myös elinkeinonharjoittamiseen.[113]

Työntekijän ja elinkeinonharjoittajan oleskelulupahakemukset on käsiteltävät ilman aiheetonta viivytystä. Jokaisella on perustuslain 21 §:n 1 momentin mukaan oikeus saada asiansa käsitellyksi ilman aiheetonta viivytystä toimivaltaisessa viranomaisessa. Hallintolain 23 §:ssä asia täsmentyy viranomaisen yleiseksi velvollisuudeksi: ”Asia on käsiteltävä ilman aiheetonta viivytystä.” Työlupamenettelyssä sovelletaan edellä mainittua säännöstä. Käsittelyajat ovat työlupahallinnon ikuisuusongelma, joiden lyhentäminen oli yksi ulkomaalaislain uudistamisen päätavoitteista. Myös

[112] HE 28/2003, 72.

[113] HE 28/2003, 144; Työlupatyöryhmän lausunto 380/2007, 18, 23.

perustuslakivaliokunta otti mietinnössään kantaa käsittelyaikojen lyhentämisen puolesta perustuslain 21 §:n vedoten.[114]

Käsittelyn viivytyksettömyys on käsitteenä joustava ja se tarkoittaa käsiteltävän asian luonne huomioon ottaen käsittelyn kohtuullista joutuisuutta. Käsite on epämääräinen, joten se on täsmentynyt hallintokäytännössä. Suomessa lupaviranomaiset ovat itse pitäneet käsittelyaikoja liian pitkinä jo silloin, kun käsittely on kestänyt muutaman kuukauden. Vuonna 2006 ulkomaalaisen työntekijän oleskeluluvan käsittely kesti noin 81 vuorokautta.[115]

### 5.3. Asianosaisen kuuleminen

Oikeus tulla kuulluksi kuuluu perustuslain 21 §:n 2 momentin mukaan hyvän hallinnon takeisiin. Yleissäännös viranomaisten kuulemisvelvoitteesta on kirjattu hallintolain 32 §:än. Asianosaisen kuuleminen on myös EU-hallinto-oikeuden keskeisimpiä periaatteita, kuuluen hyvän hallinnon keskeisiin tekijöihin.[116]

Ulkomaalaislaissa ei ole työntekijän tai elinkeinonharjoittajan kohdalla mainintaa kuulemisesta, siksi näiden hakijaryhmien oleskelulupakäsittelyssä noudatetaan hallintolain (434/2003) 34 §:n asianosaisen kuulemisvelvoitetta. Hallintolain 11 §:n mukaan hallintoasiassa asianosainen on se, jonka oikeutta, etua tai velvollisuutta asia koskee. Työntekijän oleskelulupa-asiassa asianosaisia on aina kaksi: ulkomaalainen työntekijä ja työnantaja.

---

[114] PeVM 4/2004, 15.

[115] Työlupatyöryhmän lausunto 380/2007, 26, Mäenpää 2011 a, 149.

[116] Mäenpää 2011, 215.

TE-toimisto arvioi lupaharkintaa tehdessään työnantajan tarjoamaa työsuhdetta tai työnantajan kykyä ja halua suoriutua työnantajavelvoitteistaan. Maahanmuuttovirasto ja paikallispoliisi taas selvittävät yleiseen järjestykseen ja turvallisuuteen liittyviä asioita sekä kysymystä mahdollisesta ulkomaalaislain tai maahantulosäännösten kiertämisestä. Viranomaisten harkinnan keskeisenä aineistona ovat sekä asianosaisten että viranomaisten aiheesta laatimat selvitykset. Hallintolain 34 §:n mukaan asianosaiselle on ennen asian ratkaisua varattava mahdollisuus lausua mielipiteensä asiasta sekä antaa selityksensä sellaisista vaatimuksista, jotka saattavat vaikuttaa asian ratkaisuun. Jos TE-toimiston tai maahanmuuttoviraston selvityksillä on vaikutusta asian ratkaisuun, ei lain mukaan ole perusteita laiminlyödä työntekijän tai työnantajan kuulemisvelvoitetta.[117]

Käytännössä ulkomaalaisten työntekijöiden oleskelulupamenettelyssä kuulemista ei säännönmukaisesti sovelleta. Perusteluina käytännölle on käsiteltävien asioiden suuri määrä. Hakemuksia käsittelevät viranomaiset ovat myös arvioineet, että hakemuksen hylkäämiseen johtaneet selvitykset ovat vaikuttaneet vain 10-15%:iin hakemuksista. Lisäksi hallintolain mukainen kuulemismenettely myös pidentäisi hakemusten käsittelyaikaa huomattavasti.[118] Nämä syyt eivät kuitenkaan ole lain mukaan päteviä perusteita sille, ettei asianosaisia tarvitse kuulla. Kyseessä on asianomaisen oikeusturvan täysimääräinen toteutuminen. Jos työntekijän oleskelulupaa koskeva hallintoasia ratkaistaan sellaisiin selvityksiin tai asiakirjoihin perustuen, joihin asianosainen ei ole voinut tutustua, menettelyä tuskin voi pitää tasapuolisena. Kuuleminen on myös keskeinen selvityskeino hallintoasian ratkaisussa. Kuulemistilaisuudessa asianosaisella on oikeus tuoda esiin mitä tahansa selvitystä, jolla voi olla merkitystä asian ratkaisussa.[119]

Kuulemisvelvoitteesta voidaan poiketa vain tietyin hallintolain 34 §:n 2 momentissa määritellyin ehdoin. Lähtökohtana on kuitenkin pidettävä kuulemisen ensisijaisuutta ja tulkittava poikkeuksia

---

[117] Työlupatyöryhmän lausunto 380/2007, 25.

[118] Työlupatyöryhmän lausunto 380/2007, 25-26.

[119] Mäenpää 2011 a, 216.

suppeasti. Poikkeusperusteita on tulkittava ahtaasti, sillä ne rajoittavat perustuslain takaamaan hyvään hallintoon kuuluvaa asiainosaisen oikeutta tulla kuulluksi.[120]

Kuulemisvelvoite sivuutetaan työntekijän oleskelulupamenettelyssä hallintolain 34§:n 2 momenttiin sisältyvän poikkeusperusteen nojalla, jonka mukaan kuuleminen voidaan ohittaa, kun se on ”muusta syystä ilmeisen tarpeetonta”. Poikkeusperustetta voi käyttää esimerkiksi silloin, kun kuuleminen ei voi vaikuttaa asianosaisen oikeusturvaan tai tuoda lisäselvitystä asiaan.[121]

### 5.4. ULKOMAALAISREKISTERI

Ulkomaalaislain säätämisen yhteydessä työntekijän ja elinkeinonharjoittajan oleskelulupahakemuksia oli tarkoitus käsitellä sähköisessä ulkomaalaisrekisterissä. Hallituksen esityksessä ulkomaalaisrekisterille annetaan mittava rooli työntekijän oleskelulupia käsittelevien eri viranomaisten toiminnan yhdistäjänä. Rekisteriin tallennettaisiin hakemuksen ohella kaikki asiaan liittyvät selvitykset ja lausunnot. Lupahallinnon oli tarkoitus tehostua ja nopeutua sähköisen ulkomaalaisrekisterin avulla, kun kaikkien asiaa käsittelevien viranomaisten oli mahdollisuus samanaikaisesti osallistua asian käsittelyyn. Tärkeänä lisäyksenä oli työsuojeluviranomaisen lisääminen ulkomaalaisrekisterin käyttäjäksi, jolloin rekisteri toimisi myös ulkomaalaisten työnteon ehtojen toteutumisen valvontaa edistävänä työkaluna.[122]

Työministeriön asettaman työlupatyöryhmän raportissa selvitettiin ulkomaalaisrekisterin käyttökokemuksia Uudenmaan työlupayksikössä. Selvityksen mukaan rekisteri ei palvellut lupahallintoa toivotulla tavalla. Rekisteri koettiin käytettävyydeltään hankalaksi, eikä

---

[120] Mäenpää 2011 a, 223

[121] Mäenpää 2011 a, 225.

[122] HE 28/2003, 92-93.

henkilökunnan koulutukseen ollut panostettu. Lisäksi käyttöjärjestelmä oli epäluotettava, eikä tietojen tallentumiseen ja ajantasaisuuteen voinut luottaa. Raportti arvioi ulkomaalaisrekisterin ongelmien olevan pääsyy ulkomaalaislain uudistuksen keskeisimpien tavoitteiden vesittymiseen. Tavoite joustavasta ja nopeasta hakemusten käsittelystä sekä työmarkkinoiden tarpeita tehokkaasti tukevasta järjestelmästä eivät ole täysin toteutuneet.[123]

Ulkomaalaisrekisterin oli tarkoitus auttaa myös työvoiman liikkuvuuden tilastoinnissa. Rekisteri ei ole kuitenkaan toiminut toivotulla tavalla, eikä tarvittavia tilastoja ole ollut mahdollista saada, jotta työvoiman maahanmuutosta olisi voinut saada tarvittavaa tietoa. Tämä on vaikeuttanut työlupatyöryhmän raportin mukaan muun muassa työvoiman maahanmuuttopolitiikan kehittämisen valmistelua.[124]

### 5.5. PÄÄTÖKSENTEKO JA VIRANOMAISEN HARKINTAVALTA

Ulkomaalaisen työlupa on hallintolupa. Asianosaisella on jo perustuslain 21§:n nojalla oikeus saada asiansa toimivaltaisen viranomaisen käsittelyyn ja vastaavasti viranomaisella on hallintoasiassa ratkaisupakko. Viranomainen tulkitsee lupaharkintaa tehdessään ulkomaalaislakia. Lain on todettu jo useaan otteeseen olevan monitulkintainen ja sisältävän lukuisia poikkeuksia pääsääntöön.

Keskeinen viranomaisen ulkomaalaisen työntekijän oleskelulupaa koskevaa harkintaa ohjaava tulkintaohje on suhteellisuusperiaate, joka on kirjattu ulkomaalaislain 5 §:ään. Säännöksen mukaan ulkomaalaisen oikeuksia ei saa rajoittaa enempää, kuin on välttämätöntä. Jos viranomainen joutuu pohtimaan, minkälaista lupaa ulkomaalaiselta tulisi edellyttää, tulee valita lupatyyppi, joka rajoittaa ulkomaalaisen oikeuksia vähiten. Työntekoa koskevat luvat eroavat toisistaan muun muassa sen suhteen, miten ne rajoittavat ulkomaalaisen oikeutta työskennellä eri

[123] Työlupatyöryhmän raportti 380/2007, 27.

[124] Työlupatyöryhmän raportti 380/2007, 28.

tehtävissä ja ammattialoilla, miten pitkään työnteko-oikeus on voimassa ja miten lupa vaikuttaa ulkomaalaisen oikeusasemaan muuten. [125]

Ulkomaalaislain työntekoa koskevan osion tulkinnanvaraisuutta on pyritty poistamaan valtioneuvoston päätöksellä ”Ulkomaisen työvoiman käytön yleisiä edellytyksiä koskevista valtakunnallisista linjauksista”. Kyse ei ole velvoittavista oikeussäännöistä vaan oleskelulupaharkinnan tukena toimivista linjauksista. Sen tarkoituksena on selventää lainsoveltajalle ja soveltamisen kohteena olevalle sitä, millainen selvitys viranomaiselle tulee antaa haettaessa oleskelulupaa työnteon tai elinkeinonharjoittamisen perusteella.[126]

Työlupa ratkaistaan kaksivaiheisessa menettelyssä. Työvoimatoimiston toimivaltaan kuuluu ratkaista työntekijän oleskeluluvan myöntämisen edellytykset. Työvoimatoimisto ratkaisee myös, onko työnteko luonteeltaan tilapäistä vai jatkuvaa. Jos ratkaisu on myönteinen, maahanmuuttovirasto myöntää ulkomaalaiselle ensimmäisen työntekijän oleskeluluvan. [127] Maahanmuuttovirasto päättää myös onko kyse ulkomaalaislain 49§:n 1 momentin 3 kohdan mukaisesta perusteettomuudesta eli olisiko luvan epääminen työntekijän tai työnantajan kannalta perusteetonta.

Jos ulkomaalaisella on työlupahakemusta jätettäessä voimassa oleva oleskelulupa ja työvoimaharkinnan tulos on hakijan kohdaltaan myönteinen, kihlakunnan poliisilaitos myöntää ulkomaalaislain 83 §:n nojalla TE-toimiston myönteisen ratkaisun jälkeen uuden työntekijän oleskeluluvan. TE-toimiston suorittamaa työvoimaharkintaa ei kuitenkaan tarvita, jos hakemus koskee samaa ammattialaa.

---

[125] Sorainen 2007. 82.

[126] Valtioneuvoston päätös 27.10.2005 Ulkomaisen työvoiman käytön yleisiä edellytyksiä koskevista valtakunnallisista linjauksista.

[127] Ulkomaalaislaki 83§.

### *5.5.1. ENNAKKOTIETO*

TE-toimisto antaa työnantajan tai toimeksiantajan kirjallisesta hakemuksesta ennakkotiedon työntekijän oleskeluluvan myöntämisen edellytyksistä. Ulkomaalaislain 78§:ssä säädetään, että tieto on annettava viipymättä. Ennakkotieto ja velvollisuus sen antamisesta koskevat TE-toimiston osaratkaisua.

Ennakkotietojärjestelmä luotiin ulkomaalaislain uudistamisen yhteydessä. Sen tarkoituksena oli sujuvoittaa työlupajärjestelmää. Mahdollisuus saada ennakkotieto työluvan myöntämisen edellytyksistä nopeasti helpottaisi mm. työnantajan henkilöstösuunnittelua. Työsopimus voitaisiin solmia vasta sitten, kun oleskeluluvan myöntämisen edellytyksistä olisi saatu yksiselitteinen tieto, johon TE-toimiston tulee pykälän mukaan työnantajan vaatimuksesta sitoutua. Myös perustuslakivaliokunta suhtautui lausunnossaan toiveikkaasti ennakkotiedon mahdollisuuksiin sujuvoittaa viranomaisten työtä. Heikosti perustellut hakemukset jäisivät jo ennakkotietovaiheessa ”seulaan”, eivätkä päätyisi kuormittamaan varsinaista päätöksentekojärjestelmää.[128]

Ennakkotieto ei kuitenkaan ole etukäteen annettu TE-toimiston päätös työlupahakemusasiassa. Ennakkotieto on arvio siitä, minkä sisältöisiä käytäntöjä lupahakemukseen sovellettaisiin ja millaisia selvityksiä edellytettäisiin ja kuinka laajasti työvoiman saatavuutta tapauksessa selvitettäisiin. Ennakkotiedon saatuaan työnantaja voi valita tarkoituksenmukaisimman toimintatavan työntekijän oleskelulupahakemuksen suhteen. Ennakkotiedossa ilmoitetun määräajan kuluessa tehtyyn työntekijän oleskelulupahakemukseen ei sovellettaisi muita menettelyjä, jos työnantaja tätä vaatii. Ennakkotieto ei ole valituskelpoinen hallintopäätös, sillä ennakkotieto ei koske hakemukseen annettavaa aineellista päätöstä ja koska työnantajalla on valitusoikeus varsinaiseen työntekijän oleskelulupapäätökseen. [129]

---

[128] PeVM 4/2004, 15.

[129] HE 28/2003, Yksityiskohtaiset perustelut 164.

### *5.5.2. KIELTEINEN PÄÄTÖS*

Työntekijän oleskelulupahakemukseen annetaan kielteinen päätös, jos edellä kappaleessa 4 luetellut edellytykset eivät täyty. Ulkomaalaislain 82 §:n 2 momentin mukaan harkintavalta työntekijän ja elinkeinonharjoittajan oleskelulupa-asiassa on Maahanmuuttovirastolla. Jos harkittavana on työluvan perusteettomuus, on hallintovaliokunnan mielestä työvoimaviranomaisilla tässä asiassa parempi asiantuntemus. Siten Maahanmuuttoviraston tulee tehdä päätöksensä aina työvoimaviranomaisen mielipide huomioiden.[130]

TE-toimisto voi pidättäytyä työntekijän oleskeluluvan myöntämisestä ulkomaalaislain 187 §:n nojalla myös sellaisen työnantajan tai toimeksiantajan palvelukseen, joka on antanut 186 §:n 1 momentin mukaisia virheellisiä tai harhaanjohtavia tietoja. Päätös luvan antamisesta pidättäytymisestä voidaan tehdä määräajaksi tai toistaiseksi. Jos teosta on jo tuomittu rangaistus, päätöstä ei kuitenkaan voida tehdä.

Maahanmuuttovirasto ottaa ulkomaalaislain 76 §:n 2 kohdan mukaisesti huomioon työntekijän oleskelulupaa harkittaessa myös oleskeluluvan yleiset edellytykset, joista on säädetty ulkomaalaislain 36 §:ssä. Laaja-alaisen ja Schengenin yleissopimuksen säännöksiä mukailevan lainkohdan mukaan oleskelulupa voidaan jättää myöntämättä, jos ulkomaalaisen katsotaan vaarantavan yleistä järjestystä tai turvallisuutta, kansanterveyttä tai Suomen kansainvälisiä suhteita. Lainvalmisteluaineiston mukaan säännöksen painoarvo voi olla erilainen riippuen siitä onko kyseessä ensimmäisen oleskeluluvan haku vai jo pidempään maassa oleskellut hakija ja onko hänellä määräaikainen vai pysyvä oleskelulupa.[131]

---

[130] HaVM 4/2004.

[131] HE 28/2003, Yksityiskohtaiset perustelut 134.

Ulkomaalaislain 36 §:n 2 momentin mukaan oleskelulupa voidaan jättää myöntämättä myös, jos on aihetta epäillä ulkomaalaisen tarkoituksena olevan maahantuloa tai maassa oleskelua koskevien säännösten kiertäminen. Säännös on väljä ja mahdollistaa laajasti kielteisen päätöksen tekemisen. Esitöiden mukaan yhä kasvava ongelma on näennäisesti laillinen maahanmuutto, joka tarkoittaa yhä laillisten maahantulokeinojen väärinkäyttöä. Viisumia ja oleskelulupaa haetaan maahantulon todellista tarkoitusta vastaamattomalla perusteella ja salataan viranomaiselta maahantulon todellinen tarkoitus. Etenkin viisumivapausaikaa käytetään usein laittomaan työntekoon. Tehokas rajavalvonta on johtanut laittoman maahantulon jyrkkään laskuun ja siksi laiton maahantulo tapahtuu entistä useammin muodollisesti laillista menettelyä käyttämällä, esimerkiksi opiskelija-asemaa tai lumeavioliittoja väärinkäyttäen.[132]

Työvoimaviranomainen eli TE-toimisto voi ulkomaalaislain 187 §:n mukaan tehdä päätöksen, jonka mukaisesti työntekijän oleskeluluvan myöntämisestä pidättäydytään. Edellytyksenä kuitenkin on, että teko ei ole tuomittava rikoksena, kuten työnantajan ulkomaalaisrikkomuksena tai luvattoman ulkomaalaisen työvoiman käyttönä. Esitöiden mukaan hallintoviranomainen ei voi langettaa edellä mainittujen tuomittujen rangaistusten jälkeen lisärangaistusta, jota lainkäyttöviranomainen ei rangaistusta mitatessaan voi ottaa huomioon. Säännöksessä viitataan ulkomaalaislain 186 §:n 1 momentin 2 kohtaan, joka käsittelee työn- tai toimeksiantajan syyllistymistä harhaanjohtavien tai virheellisten tietojen antamiseen työntekijän työtehtävistä tai työehdoista. TE-toimiston päätöksestä on mahdollista hakea muutosta ulkomaalaislain 190 §:n nojalla.[133]

Jos todetaan, että ulkomaalaisella ei ole ulkomaalaislain vaatimaa oleskelulupaa maassa oleskelua varten voidaan ulkomaalainen poistaa maasta eli karkottaa. Ulkomaalaislain 149 §:ssä säädetään maasta karkottamisen perusteista. Maasta voidaan karkottaa ulkomaalainen, jolta puuttuu vaadittava oleskelulupa, tai joka on syyllistynyt rikokseen. Lisäksi karkottamisperusteita on muiden turvallisuuden vaarantava käytös ja uhka Suomen kansalliselle turvallisuudelle tai

[132] HE 28/2003, Yksityiskohtaiset perustelut 134-135.

[133] HE 28/2003, Yksityiskohtaiset perustelut 223.

suhteille muihin maihin. Päätöksen karkottamisesta tekee ulkomaalaislain 152 §:n 3 momentin nojalla Maahanmuuttovirasto poliisin tai rajatarkastusviranomaisen esityksestä tai omasta aloitteestaan.

### 5.6. VALVONTA

Ulkomaalaisten työlupien valvonta jakautuu ennakko- ja jälkivalvontaan. Ennakkovalvonta tarkoittaa työsuhteen ehtojen tarkastusta työvoimaharkinnan yhteydessä. Tämä kuuluu tällä hetkellä työ- ja elinkeinotoimistojen toimivaltaan. Työvoimaharkinnan lähtökohtana on lausuntolomake, jossa tiedot voidaan ilmoittaa tietoisesti harhaanjohtavasti. Ennakkovalvonta toimii parhaiten, kun ulkomaalainen hakee jatkolupaa saman työnantajan palveluksessa. Tällöin työvoimatoimiston on mahdollisuus kontrolloida palkkatositteet ja muut työnantajasuoritukset perusteellisesti.[134]

Ennakkovalvontajärjestelmä on osoittautunut käytännössä aukolliseksi. Se koskettaa vain työntekijän oleskelulupahakemuksia. Valvonnan ulkopuolelle jää täysin ne henkilöt, jotka työskentelevät jonkin muun luvan nojalla. Jos työntekoa varten haetaan tavallista oleskelulupaa tai viisumia keskittyy viranomaisharkinta toimeentuloedellytysten täyttymiseen sekä siihen, muodostaako hakija uhan yleiselle järjestykselle ja turvallisuudelle Suomessa. Päätökset tavallisesta oleskeluluvasta ja viisumista kuuluvat yksinomaan Maahanmuuttovirastolle ja poliisille. Arviot palkkaehtojen lainmukaisuudesta jäävät kokonaan tekemättä, sillä se ei lain mukaan kuulu edellä mainittujen maahantulolupien lupaprosessiin eikä em. viranomaisten tehtäviin. Ulkomaalaiset ovat järjestäytymättömämpiä kuin kantaväestö ja siksi ovat usein haavoittuvammassa asemassa työmarkkinoilla. Jälkikäteiset oikeusturvakeinotkin ovat usein vähäisemmät ja siksi ennakkovalvonta tulisi ulottaa myös muihin, työnteon perusteella myönnettäviin lupiin.[135]

---

[134] HE 28/2003, 74.

[135] Työlupatyöryhmän raportti 380/2007, 36.

Ulkomaisen työvoiman valvonnan ongelmiin pureuduttiin vielä uudestaan hallituksen esityksen uudeksi ulkomaalaislaiksi antamisen jälkeen vuonna 2003. Hallitus antoi pian ensimmäisen esityksen jälkeen uuden esityksen ulkomaalaislain täydentämiseksi. Täydentävän esityksen keskeinen sisältö oli työnantajan velvollisuuksien lisääminen ja ulkomaisen työvoiman valvonnan tehostaminen.[136]

Ulkomaalaislain 73 §:n lisättiin 4 momentti, jonka mukaan mahdollista tarkastusta varten työnantajat on velvoitettu säilyttämään tiedot ulkomaalaisista työntekijöistä ja työnteko-oikeuden perusteista vielä neljä vuotta työsuhteen päättymisen jälkeenkin niin, että asia on vaivattomasti työsuojeluviranomaisen tarkastettavissa. Lisäksi tiedoista tulee käydä ilmi se, mihin statukseen työntekijän oleskelulupa perustuu. Työnantajan on annettava työvoimatoimistolle selvitys työsuhteen ehdoista myös siinä tapauksessa, että työntekijältä ei edellytetä työntekijän oleskelulupaa. Lisäksi työsopimuslain 13 luvun 11 §:n 2 momenttiin lisättiin uusi rangaistussäännös, jonka mukaan palkkalaskelman antamatta jättäminen työntekijälle säädettiin rangaistavaksi teoksi. Palkkalaskelma katsottiin dokumentiksi, jonka perusteella työntekijän olisi itsensä helpointa todeta työsuorituksesta maksetun vastikkeen vastaavuus työsopimukseen nähden ja ryhtyä tarpeen tullen toimenpiteisiin.[137]

Kolmannen maan kansalaisen palkkaavan työnantajan on ulkomaalaislain 73 §:n 5 momentin nojalla toimitettava TE-toimistolle selvitys työnteon keskeisistä ehdoista sekä ilmoitettava työpaikan luottamusmiehelle, luottamusvaltuutetulle ja työsuojeluvaltuutetulle ulkomaalaisen työntekijän nimi sekä sovellettava työehtosopimus. Edellä kuvattu tietojentoimittamis- ja ilmoittamisvelvollisuus oli keskeinen työehtojen valvontaan kohdistunut muutos ulkomaalaislain kokonaisuudistuksessa. Velvollisuus koskee myös niitä työntekijöitä, joilla on oikeus työskennellä ilman työntekijän oleskelulupaa tai kokonaan ilman oleskelulupaa esimerkiksi viisumin perusteella. Työnantajan on täytettävä tietojentoimittamis- ja ilmoittamisvelvollisuus

[136] HE 151/2003.

[137] HE 151/2003. Yksityiskohtaiset perustelut 14, 18.

aina palkatessaan muun kuin unionin kansalaisen tai tähän rinnastettavan tai tämän perheenjäsenen. Käytännössä tätä velvollisuutta on noudatettu suhteellisen vähän. Myös sen valvonta on ongelmallisesti järjestetty. Valvonta ei esimerkiksi sisälly ulkomaalaislain 86 §:ssä määriteltyihin työsuojeluviranomaisen velvollisuuksiin. Sen sijaan sen tahallinen tai törkeästä huolimattomuudesta johtuva noudattamatta jättäminen voidaan tuomita työnantajan ulkomaalaisrikkomuksena (ulkomaalaislaki 186 §: 1 mom).[138]

Jos työsuojeluviranomaisella on aihetta epäillä ulkomaalaisrikkomuksen tai työnantajan ulkomaalaisrikkomuksen tapahtuneen, on hänellä velvollisuus ulkomaalaislain 86 §:n nojalla ilmoittaa asiasta poliisille. Ulkomaalaisrikkomuksesta säädetään ulkomaalaislain 185 § ja 186 §:ssä. Ulkomaalaisrikkomus sisältää syyllistymisen oikeudettomaan työntekoon tai elinkeinonharjoittamiseen. Työnantajan ulkomaalaisrikkomus on säädetty rangaistavaksi paitsi tahallisuudesta, myös huolimattomuudesta johtuvasta työluvattoman ulkomaalaisen palkkaamisesta tai viranomaisen harhauttamisesta tietojen luovuttamisen suhteen. Virheellisen tiedon antaminen jo yhdelle viranomaiselle, esimerkiksi työvoimaviranomaiselle, täyttää ulkomaalaisrikkomuksen tunnusmerkistön. Molemmista rikkomuksista voidaan tuomita sakkorangaistus. Työnantajan ulkomaalaisrikkomuksesta voidaan tuomita myös ankarammin, jollei teosta ole muualla laissa säädetty ankarammin. Työvoimaviranomaiselle on myös tarvittaessa varattava tilaisuus olla läsnä ja tulla kuulluksi rikoksen käsittelyssä esitutkinnassa ja tuomioistuimessa.[139]

Jälkivalvonta on kuitenkin käytännössä osoittautunut ongelmalliseksi. Työsuojeluviranomaisen ryhtyminen toimenpiteisiin edellyttää asiakkaan aloitetta. Ulkomaalaiset työntekijät eivät itse käänny työsuojeluviranomaisen puoleen työpaikan menettämisen ja maasta poistamisen pelossa. On myös tilanteita, joissa työehtosopimuksen reilusti alittavat työsuhteen ehdot perustuvat työntekijän ja työnantajan yhteiseen sopimukseen. Työmarkkinajärjestöjen mahdollisuudet

[138] Työlupatyöryhmän raportti 380/2007, 35-36.

[139] HE 28/2003 Yksityiskohtaiset perustelut 222.

valvoa työehtoja ovat rajalliset erityisesti heikosti järjestäytyneillä työaloilla ja työpaikoilla. Työaloilla ja –paikoilla, jossa ammatillinen järjestäytymisaste on korkea, on myös työmarkkinajärjestöillä paremmat mahdollisuudet valvoa samalla myös työluvalla työskentelevien etuja ja oikeuksia.[140]

Työluvan ehtojen valvonta on ollut puutteellista ja siten voinut antaa mahdollisuuden ulkomaalaisen työvoiman hyväksikäyttöön ja perusteettoman kilpailuedun hankkimiseen esimerkiksi minimipalkkatason alittavien palkkojen maksamisella.[141] Ulkomaalaislain ollessa valiokuntavaiheessa, esitti työelämä- ja tasa-arvovaliokunta huolensa suomalaisen työvoiman kilpailukyvystä EU:n ns. itälaajentumisen aattona vuonna 2003. Valiokunnan huolena oli haavoittuvien alojen, kuten suomalaista työvoimaa käyttävän ravintola-alan, rakennusalan, siivoustoiminnan, komennustöiden ja liikennealan yritysten ajautumista vaikeuksiin. Jos työsuhteen ehtojen valvonta ei ole kunnossa, pelättiin halpatyövoiman käytön syrjäyttävän kotimaisen työvoiman monelta alalta. Ainoaksi suojelukeinoksi nähtiin työntekomaan työehtojen noudattamisen tiukka valvonta.[142]

Ulkomaalaislain säätämisen jälkeen vuonna 2003 etenkin ennakkovalvonnan ongelmat ovat korostuneet. Rauenneessa hallituksen esityksessä vuonna 2009 ehdotettiinkin ratkaisuksi kaiken ennakkovalvonnan keskittämistä Maahanmuuttovirastolle pois alueellisilta TE-toimistoilta. Ennakkovalvonnan piiriin ehdotettiin otettavaksi toimeentuloedellytysten arviointi, työehdot, työnantajaedellytysten arviointi sekä erityistä pätevyyttä tai terveydentilaa koskevan ehdon asianmukaisen täyttämisen arviointi. Valiokuntalausunnoissa kritisoitiinkin kaavailuja valvonnan keskittämisestä ja vaadittiin lisää resursseja poliisille ja työsuojeluhallinnolle ulkomaalaisvalvonnan toteuttamiseksi.[143]

---

[140] HE 28/2003, Nykytilan arviointi 74.

[141] HE 28/2003, Nykytilan arviointi 74.

[142] TYVL 1/2004, 8.

[143] HE 269/2009, 16; TyVL 5/2010, 2.

Ulkomaalaisten työntekijöiden työlupaprossin ongelmiin luotiin ulkomaalaisrekisteri vuoden 2003 ulkomaalaislaissa. Usko sähköisen järjestelmän kykyyn ratkaista lupajärjestelmän ongelmallisuutta oli vahva myös vuonna 2009, jolloin hallituksen esityksessä esitettiin uuden ulkomaalaisasioiden sähköisen järjestelmän luomista käsittelyaikoja lyhentämään, viranomaisten keskinäistä tietojen vaihtoa edistämään ja valvontaa tehostamaan.[144]

Ulkomaalaisia työntekijöitä koskevaa harmaan talouden valvontaa on tehostettu sosiaali- ja terveysministeriön hallinnonalalla. Työsuojelun vastuualueiden suunnitelma vuosille 2012-2015 keskittyy erityisesti seuraaville aloille: rakentaminen, siivous, metalliteollisuus, majoitus- ja ravitsemus, kuljetus, kiinteistönhoito ja maatalous. Jo tehtyjen tarkastusten pohjalta on tultu siihen tulokseen, että täysin luvattomia työntekijöitä löytyy vuosittain vain muutama. Sen sijaan suurempi ongelma on työn- ja toimeksiantajan vähimmäisehtojen noudattaminen. [145] Niin sanotun työnantajasanktiodirektiivin ( KOM (2007) 249 lopullinen) implementointi korosti työehtojen vähimmäisehtojen toteutumisen valvonnan tärkeyttä. Hallituksen esityksessä ei kuitenkaan mainita viranomaisten resurssoinnista sanaakaan. Valvonnan järjestämisen taloudelliset vaatimukset tiedostetaan työ- ja tasa-arvovaliokunnan mietinnössä, jossa yksin vaaditaan lisäresurssointia työsuojeluviranomaisille ja maahanmuuttovirastolle.[146]

[144] HE 269/2009, 16.

[145] HE 3/2012, Kansallinen lainsäädäntö ja käytäntö 10.

[146] TyVL 9/2012.

## 5.7. MUUTOKSENHAKU

Ulkomaalaislain 4 §:n mukaan sen alaan kuuluvien asioiden käsittelyssä noudatetaan hallintolakia ja muutoksenhakuasioissa hallintolainkäyttölakia, jollei asiasta erikseen säädetä toisin. Poliisin suorittamaan ulkomaalaisen maahantuloon, maassa oleskeluun ja maasta poistamisen edellytysten selvittämiseen sovelletaan poliisitutkintaa koskevia säännöksiä. Lain soveltamista ohjaa ulkomaalaislain 5§:än kirjattu ohje olla rajoittamatta ulkomaalaisen oikeuksia enempää, kuin on välttämätöntä.

Ulkomaalaisen työlupaa koskeviin päätöksiin säädettiin muutoksenhakuoikeus vasta vuonna 1999. Muutoksenhaun piiriin tulivat kuitenkin vain poliisin ja ulkomaalaisviraston tekemät päätökset. Suomen ulkomaanedustustojen aikaisemman ulkomaalaislain nojalla tekemiin työlupapäätöksiin tai työlupalausuntoihin ei koskaan ollutkaan muutoksenhakuoikeutta.[147]

Ulkomaalaislain uudistusten tarkoituksena oli parantaa yleisesti ulkomaalaisten työntekijöiden ja työnantajien oikeusturvaa. Päätös työntekijän oleskeluluvasta vaikuttaa ulkomaalaisen oikeuksiin ja velvollisuuksiin perustuslain 21 §:n mukaisella tavalla. Selkeämpi lupajärjestelmä, viranomaisten uudet toimivallanjaot ja lupakäsittelyn nopeus sekä ennustettavuus olivat uuden lain tärkeimpiä tavoitteita. Lisäksi työntekijän oleskelulupapäätöksestä saattoi nyt valittaa. Muutoksenhaku voi kohdistua sekä TE-toimiston osaratkaisuun että Maahanmuuttoviraston yleisen järjestyksen ja turvallisuuden edellytyksiä koskevaan ratkaisuun ja paikallispoliisin jatkolupamenettelyyn.[148]

Työntekijän oleskelulupapäätös vaikuttaa myös Suomessa toimivan työnantajan oikeuksiin ja velvollisuuksiin, kuten elinkeinotoiminnan edellytyksiin. Työnantajan muutoksenhakuoikeus on siksi ulotettu myös ennen maahan saapumista annettuihin työntekijän oleskelulupapäätöksiin.

[147] HE 28/2003, Nykytilan arviointi 24.

[148] Kuosma 2004, 46.

Ulkomaalaislain 194 §:n mukaan työnantaja saa valittaa päätöksestä siltä osin, kun kyse on TE-toimiston suorittamasta oleskeluluvan perusedellytyksiä koskevasta ratkaisusta.[149] On siis mahdollista, että työntekijän oleskelulupapäätöksestä valittavat sekä työntekijä että työnantaja.

Työntekijän ja elinkeinonharjoittajan oleskelulupaa käsittelevistä tuomioistuimista säädetään ulkomaalaislain 192 §:ssä. Lupien kaksivaiheisuuden vuoksi myös valituksenalaiseen hallintopäätökseen sisältyy kaksi päätösosaa. Ulkomaalaislain 190 §:n mukaan Maahanmuuttoviraston, poliisin, rajatarkastusviranomaisen ja TE-toimiston päätöksiin saa hakea muutosta valittamalla hallinto-oikeuteen hallintolainkäyttölain mukaisesti. Työntekijän ja elinkeinonharjoittajan oleskelulupa-asioissa toimivaltainen hallinto-oikeus on se, jonka alueella luvan hakija asuu. Jos hakija ei asu Suomessa, toimivaltainen hallinto-oikeus elinkeinonharjoittajan lupa-asiassa on Helsingin hallinto-oikeus ja työntekijän oleskelulupa-asiassa hallinto-oikeus, jonka alueella työnantajan toimipaikka sijaitsee (ulkomaalaislaki 192 § 3-4 mom).

Ulkomaalaislain 191 §:ssä luetellaan myös valituskiellon alaiset päätökset. Valituskiellon alainen on 191 §:n 9 momentin mukaan TE-toimiston ulkomaalaislain 78 §:n nojalla antama ennakkotieto. Muutosta voi edelleen hakea ja asettaa työvoimaviranomaisen päätöksen tuomioistuimen arvioitavaksi tekemällä työntekijän oleskelulupahakemuksen ja hakemalla siihen muutosta.[150]

Ulkomaalaisen työntekijän ja elinkeinonharjoittajan oleskelulupa ratkaistaan kaksivaiheisesti. TE-toimiston työvoimaharkintaan perustuva osaratkaisu ei kuitenkaan ole valituskelpoinen, sillä sen katsotaan sisältyvän Maahanmuuttoviraston tekemään lopulliseen oleskelulupapäätökseen. TE-toimisto ei siis ole valituskelpoinen viranomainen vaan Maahanmuuttovirasto, jonka tekemään päätökseen voi tarvittaessa hakea muutosta. Ainoa työvoimaviranomaisen eli TE-

[149] HE 28/2003, Esityksen tavoitteet ja keskeiset ehdotukset 95.

[150] Kuosma 2003, 620; HE 28/2003, Yksityiskohtaiset perustelut 225.

toimiston päätös, johon voi hakea muutosta on ulkomaalaislain 187 §:n mukaan työvoimaviranomaisen ratkaisu pidättäytyä työntekijän oleskeluluvan myöntämisestä.[151]

Hallinto-oikeuden päätökseen voi hakea ulkomaalaislain 196 §:n mukaan muutosta valittamalla korkeimpaan hallinto-oikeuteen. Tähän tarvitaan korkeimman hallinto-oikeuden lupa. Lupa voidaan myöntää, jos lainsoveltamiskäytännön, oikeuskäytännön yhtenäisyyden vuoksi tai jonkin muun painavan syyn vuoksi se katsotaan tarpeelliseksi. Myös Maahanmuuttovirastolla on valitusoikeus. Ulkomaalaislain 195 §:n mukaan Maahanmuuttovirasto voi valittaa hallinto-oikeuden päätöksestä, jolla sen päätös on kumottu tai sitä on muutettu. Muutoksenhakuun tarvitaan korkeimman hallinto-oikeuden lupa.

Korkein hallinto-oikeus kumosi valituksen, jonka mukaan työlupamenettelyssä oli tapahtunut menettelyvirhe, kun työvoimatoimiston osaratkaisua ei ollut annettu hakijalle tiedoksi. KHO linjasi, ettei työvoimatoimiston osaratkaisu ole sellainen itsenäinen päätös, josta saisi erikseen valittaa. Valittaja voi valvoa oikeuksiaan myös työvoimatoimiston osaratkaisun osalta hakemalla muutosta ulkomaalaisviraston päätökseen, joka on valituskelpoinen. Päätöksessä todetaan, ettei työvoimatoimiston päätös ole sellaista selvitystä, jota hallintolain 34 §:ssä tarkoitetaan. [152]

[151] Kuosma 2003, 615; HE 28/2003, Yksityiskohtaiset perustelut 224.

[152] KHO:n ratkaisu 26.8.2008/2077. Diaarinumero 2788/3/06.

## 6. JOHTOPÄÄTÖKSET

Yksi vuonna 2004 uudistetun ulkomaalaislain keskeisistä tavoitteista oli yksinkertaistaa ja nopeuttaa ulkomaalaisen työntekijän ja elinkeinonharjoittajan oleskelulupamenettelyä. Ulkomaalaislain tavoitteet oli aseteltu ristiriitaisesti. Ulkomaalaisen työntekijän oleskeluluvan ehdoista oli tarkoitus säätää laissa tyhjentävästi ja tuoda ulkomaalaisasetuksesta sääntely laintasolle. Tyhjentävyyden vuoksi luovuttiin myös ministeriön työvoimaviranomaisille toimittamista tulkintaohjeista. Toisaalta taas tavoitteena oli kirjoittaa ulkomaalaislaki väljäksi, jotta se soveltuisi jatkuvasti muuttuvaan toimintaympäristöön.

Ulkomaalaislakia on työlupasääntelyn osalta uudistettu myös Euroopan unionissa tapahtuneen kehityksen myötä. Direktiivejä on toimeenpantu ulkomaalaislakia muuttamalla. Unionitasolla tavoitellaan kolmansien maiden kansalaisia koskevan työlupasääntelyn yhdenmukaistamista.

Kahdeksan vuotta voimassa ollut laki on käytännössä osoittautunut edelleen puutteelliseksi ja ulkomaalaisen työntekijän ja elinkeinonharjoittajan oleskelulupaa koskeva sääntely hajanaiseksi. Tulkinnanvaraisuuksia on edelleen runsaasti. Väljäksi kirjoitettu laki on myös joutunut jo lukuisten lakimuutosten eteen. Lukuisat poikkeukset työlupavelvollisuuteen ja työnteon mahdollisuus muun kuin työntekijän oleskeluluvan nojalla ovat tehneet laista vaikealukuisen. Työntekijän oleskeluluvasta vapautettujen määrä kasvoi, sillä ryhmiä tuli lakiin lisää. Lain soveltajat painiskelevatkin lain lukuisten poikkeusten ja päällekkäisyyksien kanssa.

Käytännössä kehitys on kulkenut kauemmas lainsäätäjän tarkoituksesta. Enemmistö Suomeen työskentelemään tulevista kolmansien maiden kansalaisista saapuu maahan jonkin muun luvan, kuin työntekijän tai elinkeinonharjoittajan oleskeluluvan nojalla. Syynä tähän on virallisen työntekijän oleskelulupajärjestelmän hitaus ja hankaluus.

Ensimmäinen työntekijän oleskelulupa myönnetään lähtökohtaisesti yhdeksi vuodeksi. Sen jälkeen henkilöllä on mahdollisuus hakea jatkolupaa, joka voidaan myöntää kolmeksi vuodeksi tai jatkuvaluonteisesta työntekijän oleskelulupana. Tämä käytäntö on viranomaistoiminnassa vakiintunut ja sen voi sanoa noudattavan ulkomaalaislain työntekijän oleskelulupasäännösten suppeaa tulkintaa. Lain esitöissä tarkennetaan, että työntekijän oleskeluluvan voi jo lähtökohtaisesti myöntää jatkuvaluonteisena, jos ei ole erityistä syytä myöntää sitä määrä-aikaisena.

Ulkomaalaisen työntekijän oleskeluluvan lupamenettelyn keskeinen osa on alueellisten työvoimaviranomaisten suorittama työvoiman saatavuusharkinta. Saatavuusharkinta suoritetaan alueellisten tunnuslukujen perusteella. Menettelyn osa ei ole ollut vailla ongelmia. Yhtenäisiä tulkintaohjeita on niukasti ja alueelliset erot esimerkiksi käsittelyajoissa ovat kasvaneet suuriksi. Tämän voi katsoa olevan lain hengen vastaista. Pitkittyneet käsittelyajat paitsi vaikeuttavat työmarkkinoiden toimintaa, ovat ongelmallisia myös hyvän hallinnon periaatteiden ja luvan hakijan oikeusturvan kannalta.

Työntekijän oleskeluluvan vireillepanopaikkoja lisättiin vuoden 2004 ulkomaalaislain uudistuksen myötä. Useista lupamenettelyn sujuvoittamiseen tarkoitetuista uudistuksista huolimatta käsittelyajat ruuhkautuvat ajoin pahasti. Ulkomaalaisen työntekijän oleskelulupamenettelyssä on myös erikoispiirteenä asianosaisen kuulemisvelvoitteen puuttuminen. Perusteluina on käytetty viranomaisten resurssien riittämättömyyttä kuulemisten järjestämiseen, mikä ei luonnollisestikaan ole pätevä syy hyvän hallinnon ja perusoikeuksien mukaisen toiminnan ohittamiseen.

Ulkomaalaisen työntekijän oleskelulupaa käsittelee tukku viranomaisia. Ensinnäkin vireillepanopaikkana voi olla Suomen edustusto, paikallispoliisi, Maahanmuuttovirasto tai alueellinen TE-toimisto. Itse päätös on kaksiosainen sisältäen työvoimaviranomaisen suorittaman työvoiman saatavuusharkinnan ja Maahanmuuttoviranomaisen tai poliisin suorittaman luvan yleisten edellytysten arvioinnin. Viranomaisyhteistyö esiintyy ulkomaalaislain esitöissä taajaan. Sähköisen ulkomaalaisrekisterin uskottiin tuovan ongelmaan ratkaisun. Käytännön työssä sähköinen rekisteri on osoittautunut pettymykseksi.

Ulkomaalaisen työntekijän ja elinkeinonharjoittajan oleskelulupiin sisältyy ennakko- ja jälkivalvontaan. Valvonnan tarkoituksen on varmistua työehtojen noudattamisesta. Käytännössä työehtojen valvonta on osoittautunut ongelmalliseksi. Osittain syynä on lupamenettelyn rakenne ja osittain viranomaisten resurssien puute. Työehtojen laiminlyönti voidaan salata helposti ja ulkomaalaiset työntekijät ovat usein asemaltaan haavoittuvaisia lähteäkseen ajamaan oikeuksiaan viranomaisteitse.

Ulkomaalaisen työntekijän ja elinkeinonharjoittajan oleskelulupapäätöksestä voi valittaa hallinto-oikeuteen. Päätöksessä on kaksi osaa; TE-toimiston tekemä työvoimaharkinnan sisältävä päätös sekä Maahanmuuttoviraston tai poliisin suorittama yleisten edellytysten arviointi. Valittaa voi hallintolain mukaisesti vasta päätöksestä, jolla asia on lopullisesti ratkaistu. Siten TE-keskuksen osaratkaisusta voi valittaa vasta, kun Maahanmuuttovirasto on antanut asiasta lopullisen päätöksen. Siksi TE-keskuksen osaratkaisua ei anneta hakijalle erikseen tiedoksi. Valituskiellon alla on vain TE-toimistojen antama ennakkotieto.

Vuonna 2009 annettu ulkomaalaislain uudistus tähtäsi nimenomaan työntekijän oleskelulupamenettelyn kokonaisvaltaiseen uudistamiseen. Lupamenettelyn hankalaksi osaseksi koettu työvoimaharkinta haluttiin poistaa ja keskittää viranomaistyö pois alueellisilta TE-toimistoilta Maahanmuuttovirastoon. Lisäksi lakiuudistuksessa olisi tehty mahdolliseksi jo ensimmäisen oleskeluluvan myöntäminen viideksi vuodeksi. Maailmantalouden tilanne oli kuitenkin muuttunut samoin kuin poliittinen ilmapiiri Suomessa. Siten vielä 2000-luvun puolivälissä sisäasianministeriön kiireellisesti uudistamista kaipaavaksi lainsäädäntöhankkeeksi valitsema ulkomaalaislain kokonaisuudistus raukesi keväällä 2011. Tutkielman kirjoittamishetkellä tilanne on se, että sisäasiainministeriö suunnittelee aloittavansa ulkomaalaislain kokonaisuudistuksen esiselvityshankkeen aikaisintaan vuonna 2014. Mahdollinen lainsäädäntöhanke on tarkoitus käynnistää seuraavalla vaalikaudella (2015-2020).[153]

[153] Sisäasiainministeriön lainsäädäntösuunnitelma 2012-2016, s.86.