



Voimassaoloaika
toistaiseksi

Kohderyhmä
Maahanmuuttovirasto

Säädösperusta
Laki Maahanmuuttovirastosta 2.1 §

Ulkomaalaislain 36 §:n 2 momentin soveltaminen

Maahanmuuttovirasto antaa ohjeen ulkomaalaislain 36 §:n 2 momentin soveltamisesta, eli oleskeluluvan myöntämättä jättämisestä maahantuloa tai maassa oleskelua koskevien säännösten kiertämistä koskevan perustellun epäilyn vuoksi. Ohjeessa käsitellään varsinkin hakijan asiakashistorian merkitystä kokonaisharkinnassa.

Ohjeen tavoitteena on tukea asianmukaisen kokonaisharkinnan suorittamista ja lainkohdan yhtenäistä soveltamista Maahanmuuttovirastossa. Lisäksi ohjeen tavoitteena on tukea oleskelulupahakemusten käsittelyn viivytyksettömyyttä sekä palveluperiaatteen, palvelun asianmukaisuuden ja neuvonnan toteuttamista Maahanmuuttovirastossa.

Yksilön oikeuksien sekä velvollisuuksien perusteista säädetään lailla. Tämä ohje antaa suuntaviivoja lain yhdenmukaiselle soveltamiselle. Jos ohje on yksittäisessä tapauksessa ristiriidassa lain tai muun velvoittavan normin kanssa, ei ohjetta pidä soveltaa.

Ylijohtaja

Ilkka Hahtela

Erityisasiantuntija

Janne Kinnunen

Asiakirja on sähköisesti allekirjoitettu asianhallintajärjestelmässä.
Maahanmuuttovirasto 03.04.2023 klo 20:30. Allekirjoituksen oikeellisuuden voi todentaa kirjaamosta.



Sisällysluettelo

1 Lainkohta ja sen taustaa	3
2 Oikeuskäytäntöä	4
3 Hakuperusteeseen liittyvien seikkojen huomioiminen.....	5
4 Hakijan asiakashistorian ja toiminnan huomioiminen	6
5 Hakija, joka on määrätty maahantulokielttoon	7

- **Oleskelulupa voidaan jättää myöntämättä Ulkl 36 §:n 2 mom:n nojalla, jos on perusteltu aihe epäillä ulkomaalaisen tarkoituksena olevan säännösten kiertäminen, eli hänen hakemuksensa peruste ei vastaa hänen maahantulonsa tai maassa oleskelunsa todellista tarkoitusta.**
- **Lainkohdan soveltaminen on tapauskohtaista kokonaisharkintaa, jota ohjaa myös hallinnon yleinen suhteellisuusperiaate: Ulkomaalaisen oikeuksia ei saa rajoittaa enempää kuin on välttämätöntä.**
- **Hakijan mahdolliset aiemmat hakemukset ja niihin tehdyt kielteiset päätökset eivät yksin muodosta perusteltua epäilyä säännösten kiertämisestä, mutta yhdessä muiden seikkojen kanssa ne voivat tukea epäilyä.**
- **Jos hakija muutoin täyttää oleskeluluvan myöntämisen edellytykset mutta hänet on määrätty maahantulokieltoon, Maahanmuuttovirasto harkitsee kiellon peruuttamista lupaharkinnan yhteydessä ilman erillistä hakemusta.**

1 Lainkohta ja sen taustaa

Ulkomaalaislaki 36 § 2 momentti:

"Oleskelulupa voidaan jättää myöntämättä, jos on perusteltua aihetta epäillä ulkomaalaisen tarkoituksena olevan maahantuloa tai maassa oleskelua koskevien säännösten kiertäminen."

Hakijalle myönnetään oleskelulupa, kun hän täyttää oleskeluluvan myöntämisen yleiset edellytykset sekä hänen hakuperusteensa mukaiset edellytykset. Ulkomaalaislain 36 §:n 2 momentti on yksi yleisistä edellytyksistä. Sen soveltaminen on tapauskohtaista kokonaisharkintaa eikä sitä pidä soveltaa kaavamaisesti. Hakijan yksilölliset olosuhteet ja hänen oma toimintansa on huomioitava laajasti.

Oleskelulupa voidaan jättää myöntämättä 36 §:n 2 momentin nojalla, jos lupaa haetaan perusteella, joka ei vastaa hakijan maahantulon tai maassa oleskelun todellista tarkoitusta, tai jos hakijan tarkoituksena on maahantulo tai maassa oleskelu viranomaisia harhauttamalla tai muutoin virheellisin perustein. Oleskelulupa voidaan tällöin jättää myöntämättä, vaikka luvan myöntämisen muut edellytykset täytyisivät.

Kun päätöksellä voi olla vaikutuksia lapsiin tai hakijan perhe-elämään, on kokonaisharkinnassa arvioitava myös lapsen etua ja perhe-elämän suojaa. Jokaisen tosiseikan painoarvoa on tarkasteltava osana kyseisen tapauksen muodostamaa kokonaisuutta. Harkinnassa on huomioitava sekä hakijan edun mukaiset että hakijaa vastaan puhuvat seikat ja punnittava niitä keskenään. Lisäksi on huomioitava hallinnon yleistä suhteellisuusperiaatetta heijastava ulkomaalaislain 5 §. Sen mukaan lakia sovellettaessa ei ulkomaalaisen oikeuksia saa rajoittaa enempää kuin on välttämätöntä.

Ulkomaalaislain 36 §:n 2 momentti on huomioitava kaikessa ulkomaalaislain mukaisessa oleskelupaharkinnassa. Lisäksi sitä on sovellettava kausityölain (907/2017) ja ICT-lain (908/2017) mukaisiin lupiin. Opiskelija- ja tutkijalain (719/2018) mukaisiin lupiin sitä ei sovelleta, sillä tuon lain 11 §:n 2 momentin 6 kohta sisältää erityissäännöksen, joka on suurelta osin samankaltainen. Tätä ohjetta voi soveltuvin osin käyttää tukena myös kyseistä opiskelija- ja tutkijalain kohtaa sovellettaessa.

Ulkomaalaislain 36 §:n 2 momentin perustelujen mukaan laitton maahanmuutto tarkoittaa yhä useammin laillisten maahantulokeinojen väärinkäyttöä. Viisumia ja oleskelulupaa haetaan perusteella, joka ei vastaa maahantulon todellista tarkoitusta. Viisumivapausaikaa käytetään laittomaan työntekoon. Myös turvapaikkamenettelyä voidaan käyttää väärin. Näennäisesti laillinen maahantulotapa saadaan aikaan salaamalla viranomaiselta maahantulon todellinen tarkoitus ja antamalla asiaan liittyviä väärää tietoa mukaan lukien asiakirjaväärennykset. (HE 28/2003 vp, s. 138)

2 Oikeuskäytäntöä

Korkeimman hallinto-oikeuden (KHO) mukaan ulkomaalaislain 36 §:n 2 momentti koskee ennen kaikkea tilanteita, joissa oleskelulupaa on haettu maahantulon todellista tarkoitusta vastaamattomalla perusteella, mutta on sovellettavissa myös muunlaiseen menettelyyn, jonka tarkoituksena on maahantulo tai maassa oleskelu maahanmuuttoviranomaisia harhauttamalla tai muutoin virheellisin perustein (KHO 2016:31). Edelleen KHO on katsonut, että säännös on sovellettavissa silloin, kun hakija esittää lupaviranomaiselle väärennetyn asiakirjan tarkoituksenaan vaikuttaa oleskelulupahakemuksensa käsittelyyn (KHO 2020 T 2658). Hakijan laitonta maassa oleskelua ja väärin tietojen antamista KHO on arvioinut osana kokonaisharkintaa, yhdessä muiden tosiseikkojen kanssa.

Perhesiteen perusteella haetun oleskeluluvan kohdalla KHO on pitänyt säännösten kiertämistarkoitusta perhesidettä painavampana lähinnä silloin, kun tapaukseen on liittynyt laittoman oleskelun lisäksi esimerkiksi väärin tietojen antamista, luvatonta työntekoa tai olosuhteita, jotka ovat antaneet aiheutta epäillä myös perhesiteen aitoutta. Kun asiassa on pitänyt huomioida lapsen etu, oleskeluluvan epääminen on yleensä edellyttänyt useista tekijöistä koostuvaa ja vakavaa säännösten kiertämistarkoitusta. KHO:n mukaan perhe-elämän suojan on kokonaisharkinnassa väistyttävä esimerkiksi silloin, kun hakija on oleskellut maassa vuosia hakematta oleskelulupaa, hakija on rikkonut maahantulokielltoa tai hakenut oleskelulupaa maahantulokiellon voimassa ollessa tai kun hakija on pyrkinyt harhaanjohtamaan viranomaisia esimerkiksi väärää henkilötietoja antamalla taikka on pakoillut viranomaisia maasta poistamisen estämiseksi (KHO 2020:63 ja KHO 2020:64).

Oleskelulupa voitiin jättää myöntämättä myös esimerkiksi tilanteissa, jossa laittomasti maassa oleskellut ja työskennellyt oli toistuvasti harhauttanut tai pyrkinyt harhauttamaan viranomaisia niiden selvittäessä hänen maahantulonsa ja maassa oleskelunsa edellytyksiä (KHO 2016:31). KHO on myös todennut, että maassa oleskelu ilman oleskelulupaa ja osin maahantulokiellon aikana on merkityksellistä, kun arvioidaan maahantulon

hallintaan liittyvää yleistä etua. Arvioinnissa ei myöskään voida sivuuttaa sitä, jos hakija on kansainvälistä suojelua hakiessaan pyrkinyt harhauttamaan viranomaisia kertomalla itsestään vääriä tietoja (KHO 2022:70). Lisäksi KHO huomioi samassa päätöksessään hakijan eduksi, että hänen moitittavasta toiminnastaan oli kulunut useita vuosia. Kyseisessä perhesideperusteista oleskelulupaa koskeneessa asiassa KHO asetti etusijalle perhe-elämän suojan ja lapsen edun.

Jos hakija on esittänyt väärennetyksi tietämänsä asiakirjan, olennaisena on pidetty hänen pyrkimystään edistää oleskelulupahakemuksensa menestymistä, ei niinkään asiakirjan tosiasiallista merkitystä hakemuksen kannalta. Oleskelupa voitiin jättää myöntämättä esimerkiksi silloin, kun hakija esitti työperusteisen oleskelulupahakemuksensa yhteydessä väärennettynä pidettävän opintotodistuksen ammattiosaamisestaan (KHO 2020 T 2658).

3 Hakuperusteeseen liittyvien seikkojen huomioiminen

Ulkomaalaislain 36 §:n 2 momentin kannalta merkitykselliset seikat voivat vaihdella hakuperusteesta riippuen. Ulkomaalaisen hakiessa oleskelulupaa esimerkiksi perhesiteen perusteella, hänen tarkoituksensa kiertää säännöksiä voi ilmetä eri tavoin kuin hänen hakiessaan oleskelulupaa esimerkiksi ansiotyötä tai elinkeinon harjoittamista varten.

Perhesiteeseen liittyvien säännösten kiertämistä käsitellään tarkemmin perhesiteen perusteella myönnettäviä oleskelulupia koskevassa Maahanmuuttoviraston ohjeessa. Myös ansiotyöhön ja elinkeinon harjoittamiseen liittyvien säännösten kiertämistä käsitellään kyseisiä oleskelulupia koskevassa ohjeessa. Jos oleskelulupahakemuksen perusteena on perheside, sen pitää olla aito. Samoin työperusteisen oleskelulupahakemuksen kohdalla työsuhteen pitää olla aito. Hakemuksen peruste ei saa olla keinotekoinen järjestely oleskeluluvan saamiseksi.

Työperusteista oleskelulupaa koskevassa harkinnassa on 36 §:n 2 momentin ohella huomioitava 4 momentti (554/2021). Sen mukaan oleskelulupa voidaan jättää myöntämättä myös, jos on perusteltua aihetta epäillä työnantajan tai toimeksiantajan tarkoituksena olevan maahantuloa tai maassa oleskelua koskevien säännösten kiertäminen oleskelulupaa haettaessa. Myös 4 momentin soveltamista käsitellään tarkemmin ansiotyötä ja elinkeinon harjoittamista varten myönnettäviä oleskelulupia koskevassa ohjeessa. Tapauksesta riippuen 2 ja 4 momentti voivat soveltua samanaikaisesti ja molempia momentteja voi tarvittaessa käyttää saman päätöksen perusteena.

Ulkomaalaislain 5 luvun mukaista työperusteista lupaa koskevan hakemuksen kohdalla on 36 §:n 2 ja 4 momentin mukaisessa harkinnassa huomioitava pykälän 5 momentti (216/2023). Sen mukaan harkinnassa otetaan huomioon lisäksi työnteon perusteella myönnettävän oleskeluluvan yleisten edellytysten sekä työntekijän ja työnantajan selvittämismuutoksen täyttämisen. Momentin perustelujen mukaan tarkoituksena olisi, että oleskelulupaharkinnassa tehdään aina kokonaisarviointi, jossa työnteon kohdalla huomioidaan hakijan ja työnantajan hakemusta varten antamat

tiedot. Tarkoituksena on arvioida, onko hakijalla aito tarkoitus tulla suorittamaan työtehtävää, johon lupaa haetaan. Jos tarkoitus on aito, niin jokin muu yksittäinen seikka, vaikka olisikin moitittava, ei sellaisenaan välttämättä olisi peruste oleskelulupahakemuksen hylkäämiselle. (HE 114/2022 vp, s. 81)

Lisäksi 5 momentin perustuissa todetaan, että säännösten kiertämistarkoitusta osoittaa vahvemmin esimerkiksi hakijan esittämä väärennetty matkustusasiakirja tai henkilöllisyyttä osoittava asiakirja kuin muussa asiakirjassa, kuten työ- tai koulutustodistuksessa, ilmenevät epäselvyydet. Jos väärennetyksi epäilty asiakirja ei ole tapauskohtaisen kokonaisarvion kannalta olennainen, asiakirjan aitoutta ei ole tarvetta selvittää. (HE 114/2022 vp, s. 82)

Jos asiassa ilmenee hakuperusteeseen liittyvä epäily säännösten kiertämistarkoituksesta, Maahanmuuttoviraston on ennen päätöksen tekemistä huolehdittava asian riittävästä selvittämisestä. Yleensä epäilyä on selvitettävä kuulemalla asianosaista hallintolain 34 §:n edellyttämällä tavalla, joko kirjallisesti tai suullisesti.

4 Hakijan asiakashistorian ja toiminnan huomioiminen

Jos oleskeluluvan myöntämisen edellytykset muutoin täyttyvät, ei hakijan mahdollisilla aiemmillä kansainvälistä suojelua tai oleskelulupaa koskevilla hakemuksilla, niihin tehdyillä kielteisillä päätöksillä tai hänen laittomalla oleskelulla ole yksin sellaista painoarvoa, että lupa pitäisi vain sen vuoksi jättää myöntämättä 36 §:n 2 momentin nojalla. Hakijan eduksi on katsottava, jos hän aitoon oleskelulupaperusteeseen vetoamalla pyrkii saamaan maassa oleskeluunsa vaadittavan luvan.

Harkinnassa on kuitenkin huomioitava hakijan mahdollinen aiempi Suomessa oleskelu ja asiakashistoria. Jos aiempaan hakemukseen tai laittomaan oleskeluun liittyy viitteitä hakijan pyrkimyksestä harhauttaa viranomaisia esimerkiksi väriä tietoja antamalla, voivat ne yhdessä muodostaa perustellun epäilyn säännösten kiertämistarkoituksesta. Myös laittoman oleskelun kestolla on merkitystä harkinnassa. Korkeintaan muutamia kuukausia kestäneen laittoman oleskelun lisäksi luvan myöntämättä jättämiseen vaaditaan yleensä muita painavia seikkoja. Kun laitton oleskelu on kestänyt pidempään, noin vuoden tai jopa useita vuosia, muiden seikkojen merkitys harkinnassa pienenee asteittain.

Viranomaisten harhauttaminen väriä tietoja antamalla tai muulla tavalla on selvästi painavampi peruste kuin hakijan laitton oleskelu tai aiempi asiakashistoria. Kyse voi olla väärän tiedon antamisesta tai muusta viranomaisen harhauttamisesta Suomessa tai muualla Schengen-alueella. Hakijan antamat väärät tiedot voivat olla esimerkiksi henkilötietoja tai työtä, opiskelua, perhe-elämää, Suomeen saapumista taikka Suomessa oleskelua koskevia tietoja. Kyse voi olla väärennetyn asiakirjan esittämisestä, väärän tiedon antamisesta muulla tavalla tai merkityksellisen tiedon salaamisesta.

Myös hakijan henkilöllisyyttä koskeva epäselvyys tai henkilötietoihin tehdyt merkittävät muutokset voivat tukea epäilyä säännösten kiertämistarkoituksesta. Henkilöllisyyttä koskeva epäselvyys voi olla esimerkiksi

viite kahden tai useamman henkilöllisyyden käyttämisestä. Pelkkä henkilöllisyysasiakirjan puuttuminen ei yleensä ole tässä yhteydessä tarkoitettu epäselvyys, ellei tapaukseen liity viitteitä asiakirjan salaamisesta tai muusta viranomaisen harhauttamisesta. Myöskään se ei yleensä ole yksin peruste jättää oleskelulupa myöntämättä, jos hakija ei esittänyt matkustusasiakirjaa aiemmin kansainvälistä suojelua hakiessaan, mutta esittää sen kuitenkin oleskelulupaa hakiessaan.

Merkittäviä muutoksia henkilötietoihin voivat olla esimerkiksi selvästi täysi-ikäisen henkilön esiintyminen alaikäisenä, esiintyminen toisen valtion kansalaisena tai nimen vaihtuminen kokonaan toiseen. Vähäiset muutokset, kuten tarkennukset nimen kirjoitusasuun tai syntymäaikaan, eivät yleensä ole viitteitä säännösten kiertämistarkoituksesta.

Epäilyä väärin tietojen antamisesta, epäselvyyttä henkilöllisyydestä tai henkilötietoihin tehtyjä muutoksia on selvitettävä riittävästi. Taustalla voi olla hyväksyttävä selitys, joka on mahdollista saada selville esimerkiksi hakijaa kuulemalla.

Jos oleskelulupa on aiemmin jätetty myöntämättä 36 §:n 2 momentin nojalla, uuden samalla perusteella tehdyn hakemuksen kohdalla on suoritettava uusi kokonaisharkinta, vaikka aiempi päätös olisi lainvoimainen. Harkinnassa on huomioitava hakijan tilanteessa tai olosuhteissa mahdollisesti tapahtuneet muutokset. Ne voivat olla syy arvioida asiaa toisin.

Jos hakija on aiemman oleskelulupansa aikana oleskellut Suomessa huomattavan vähän, on uutta lupaa koskevassa harkinnassa huomioitava hakijan ulkomailla oleskelun syyt sekä muut olosuhteet. Pelkkä runsas ulkomailla oleskelu tai toistuva matkustaminen Suomen ja lähtömaan tai muun maan välillä ei välttämättä ole viite säännösten kiertämistarkoituksesta. Esimerkiksi työntekoa tai elinkeinon harjoittamista varten myönnetyn luvan aikana matkustaminen ja ulkomailla oleskelu ovat voineet liittyä tuon oleskeluluvan perusteena olleeseen toimintaan, eikä kyse ole säännösten kiertämistarkoituksesta.

5 Hakija, joka on määrätty maahantulokieltoon

Oleskeluluvan hakijalle määrätty maahantulokielto ei itsessään ole perusteltu aihe epäillä, että hakijan tarkoituksena olisi säännösten kiertäminen. Sellainen epäily voi kuitenkin syntyä esimerkiksi silloin, jos hakija tulee kiellon vastaisesti maahan ja hakee oleskelulupaa, tai jos hakija ei ole rikkonut kieltoa, mutta kiellon perusteet sisältävät viitteitä aiemmasta säännösten kiertämisestä.

Jos oleskeluluvan hakija on määrätty Suomessa maahantulokieltoon, on ennen luvan myöntämistä selvitettävä maahantulokiellon perusteet. Oleskeluluvan hakeminen maahantulokiellon aikana tai maahantulokiellon määräämiseen johtaneet syyt eivät välttämättä muodosta perusteltua epäilyä säännösten kiertämistarkoituksesta mutta kiellon perusteet on aina huomioitava kokonaisharkinnassa. Harkinnassa on merkitystä myös sillä, jos hakija on tullut maahan ja oleskellut maassa maahantulokiellon ollessa voimassa.

EU:n tuomioistuimen mukaan Schengen-alueetta koskevan maahantulokiellon oikeusvaikutukset alkavat vasta silloin, kun henkilö tosiasiallisesti poistuu alueelta (C-225/16). Vastaavasti Suomen määräämän kansallisen maahantulokiellon voidaan katsoa alkavan, kun henkilö poistuu Suomesta. Poistuminen Schengen-alueelta tai Suomesta voi tapahtua omatoimisesti tai viranomaisen suorittaessa maasta poistamisen täytäntöönpanon.

Maahantulokielloa voi pitää viitteenä säännösten kiertämistarkoituksesta erityisesti silloin, kun kiello on tullut voimaan hakijan poistuessa maasta, mutta hakija on kiellon vastaisesti tullut uudelleen maahan ja oleskellut maassa. Maahantulokiello voi tukea epäilyä säännösten kiertämistarkoituksesta myös silloin, kun kiello on lainvoimainen mutta se ei ole tullut voimaan, koska hakija ei ole poistunut maasta eikä maasta poistaminen viranomaistoimin ole toteutunut. Maahantulokiello, joka ei ole vielä tullut voimaan, ei itsessään ole viite säännösten kiertämistarkoituksesta. Kiellon perusteena olevat seikat voivat kuitenkin antaa aiheen sellaiselle epäilylle.

Maahantulokiello, joka on määrätty vain aiempien mahdollisesti toistuvien hakemusten vuoksi, ei yleensä yksin muodosta epäilyä hakijan tarkoituksesta kiertää säännöksiä hänen uuden oleskelulupahakemuksensa kohdalla. Jos on kyse kielteisen turvapaikka- tai oleskelulupapäätöksen yhteydessä määrätystä maahantulokiellosta, johon ei liity rikosperustetta, Maahanmuuttovirasto voi uutta oleskelulupahakemusta käsitellessään peruuttaa maahantulokiellon viran puolesta ilman erillistä hakemusta kiellon peruuttamiseksi. Oleskeluluvan myöntämisedellytysten pitää kuitenkin muutoin täytyä.

Rikosperusteisen maahantulokiellon kohdalla on tapauskohtaisesti punnittava hakijan rikosten vakavuutta sekä perustetta, jolla hän hakee oleskelulupaa. Rikosperusteisen maahantulokiellon syyt eivät välttämättä muodosta perusteltua epäilyä säännösten kiertämistarkoituksesta. Harkinnassa on kuitenkin huomioitava myös 36 §:n 1 momentti eli arvioitava, katsotaanko hakijan vaarantavan yleistä järjestystä tai turvallisuutta rikostensa vuoksi.

Yleensä rikosperusteista maahantulokielloa ei peruuteta, jotta hakijalle voitaisiin myöntää työperusteinen oleskelulupa. Perhesideperusteisen oleskeluluvan kohdalla kiellon peruuttaminen voi olla mahdollista, jos lapsen etua tai perhe-elämän suojaa on pidettävä hakijan rikoksia painavampana. Tällöin hakija ei saa vaarantaa yleistä järjestystä tai turvallisuutta siinä määrin, että se syrjäyttäisi lapsen edun tai perhe-elämän suojan. Esimerkiksi henkeen ja terveyteen kohdistuvat rikokset, törkeät tai toistuvat huumausainerikokset sekä muut törkeät tai toistuvat rikokset voivat syrjäyttää lapsen edun tai perhe-elämän suojan.

Varsinkin toistaiseksi voimassa olevan maahantulokiellon kohdalla on huomioitava myös se, kuinka kauan maahantulokiello on ollut voimassa, sekä henkilön oma toiminta kiellon aikana. Näillä seikoilla on merkitystä arvioitaessa sekä mahdollista säännösten kiertämistarkoitusta että yleisen järjestyksen tai turvallisuuden vaarantamista. Määräaikainen maahantulokiello, joka on tullut voimaan ja päättynyt, ei yleensä ole enää viite säännösten kiertämistarkoituksesta. Myös päättynyt maahantulokiello sekä sen perusteena olleet seikat on kuitenkin huomioitava kokonaisharkinnassa.