



Edustuston työsuhteisen henkilöstön käyttäminen virkatehtävissä

KANTELU

Kantelija arvostelee oikeuskanslerille 8.10.2020 osoittamassaan kantelussa ulkoministeriön ja Suomen Addis Abeban ja Ankaran suurlähetystöjen menettelyä paikalta palkatun työsopimussuhteisen henkilöstön käytössä tehtäviin, jotka on laissa säädetty virkamiehen hoidettaviksi. Hän kertoo osallistuneensa itse työsopimussuhteisena työntekijänä perhesidekuulemisiin ja DNA-näytteiden ottamisen valvomiseen suurlähetystössä vuosina 2018-2019, ja tietää menettelyn jatkuvan edelleen. Kantelun mukaan menettely on ollut pitkäkestoista ja vakiintunut käytäntö Suomen edustustoissa, myös mm. Bangkokin suurlähetystössä. Maassa oleskelun edellytyksiä on Ankarassa selvittänyt myös mm. paikalta palkattu Turkin kansalainen, joka ei ole kaksoiskansalainen.

Kantelija pyytää oikeuskansleria tutkimaan, onko edellä kuvattu menettely perhesiteen nojalla oleskelulupaa hakevien asioiden edustustokäsittelyssä lainvastainen.

SELVITYS

Ulkoministeriö on antanut 22.1.2021 päivätyn lausunnon (PCOTQ23S-7).

VASTINE

Kantelija on ilmoittanut, ettei anna vastinetta.

RATKAISU

Asiasta saatu selvitys

Ministeriön lausunnon mukaan oleskelulupahakemuksen vastaanottaa ja rekisteröi sekä päätöksen antaa tiedoksi Suomen ulkomaanedustusto, mikäli lupaa haetaan ulkomailta. Perhesiteen perusteella haettavissa oleskelulupa-asioissa Suomen edustustot osallistuvat oleskelulupamenettelyyn suorittamalla Maahanmuuttoviraston pyynnöstä tarvittaessa hakijoiden suullisia perhesidekuulemisia sekä DNA-näytteenoton valvontaa ja näytteenantajan henkilöllisyyden varmistamista. Hakemuksen ratkaisee kuitenkin Maahanmuuttovirasto, vaikka asiaan voi liittyä edustuston tehtäviä oleskelulupamenettelyn eri vaiheissa.

Oleskelulupa-asioiden käsittelyssä edustustoissa noudatetaan Maahanmuuttoviraston antamia ohjeita. Oleskelulupa-asioiden käsittelijöille annettava koulutus toteutetaan yhteistyössä Maahanmuuttoviraston ja ulkoministeriön toimesta. Maahanmuuttoviraston ja ulkoasiainhallinnon välillä tehdään myös muutoin yhteistyötä muun muassa oleskelulupaprosessin sujuvoittamiseksi.

Ulkoministeriö toteaa lausunnossaan, että kantelussa esitetysti haettaessa oleskelulupaa perhesiteen perusteella ulkomaalaislain 64 §:n mukaan suullisen kuulemisen suorittaa Maahanmuuttovirasto tai Suomen edustuston virkamies. DNA-näytteenoton valvonta ja näytteenantajan henkilöllisyyden varmistaminen ovat ulkomaalaislain 66 §:n mukaan säädetty edustustossa virkamiehen tehtäväksi. Edustustossa työskentelee ulkoministeriön lähetettyjen virkamiesten lisäksi edustustoon työsopimussuhteessa olevaa henkilöstöä. Viime mainituista työntekijöistä osa on Suomen kansalaisia, suomen kielen taitoisia ja heistä on pyydetty turvallisuusselvitys vastaavasti kuin virkamiehille. Tässä mainittujen suullisten haastattelujen tekeminen ja niihin valmistautuminen ovat huolellisesti tehtyinä aikaa vieviä ja tehtävien määrä kaikkineen on kasvanut merkittävästi Suomen edustustoissa ennen koronapandemian aikaa.

Ulkoministeriö ilmoittaa lausunnossaan, että edustustoissa ei ole ollut riittävästi virkasuhteista henkilöstöä osoitettavissa näihin tehtäviin ilman, että hakijoiden oleskelulupakäsittelyt olisivat kohtuuttomasti viivästyneet. Tästä johtuen myös edellä mainitut edustustoon työsuhteessa olevat paikallisesti palkatut suomalaiset työntekijät ovat osallistuneet näiden tehtävien hoitoon. Heille on kuitenkin annettu vastaava koulutus ja tuki tehtävän hoidossa kuin virkasuhteessa olevalle, myös tehtävän hoidon valvonta on toteutettu vastaavasti.

Ministeriö toteaa vielä, että Maahanmuuttoviraston kanssa on jo aiemmin oleskelulupaprosessin kehittämistyön yhteydessä esitetty esimerkiksi suullisten perhesidehaastattelujen tekemistä etäyhteyksin Suomesta Maahanmuuttoviraston toimesta. Maahanmuuttovirasto on jo tehnyt

kiintiöpakolaisten etähaastatteluja. Lausunnon mukaan tulisi myös harkita sitä, että tehtäisiin nykyinen haastatteluprosessi kokonaisvaltaisesti selkeämmäksi ja oikeusvarmemmaksi siten, että Maahanmuuttoviraston päätöksentekijä suoraan haastattelisi hakijat, välissä olevasta pöytäkirjaan kirjattavasta haastattelusta voitaisiin luopua ja haastattelu tallennettaisiin digitaalisesti.

Arviointi

Ulkomaalaislain (301/2004) 64 §:n mukaan haettaessa oleskelulupaa perhesiteen perusteella hakijaa, perheenkokoajaa tai muuta omaista voidaan kuulla suullisesti maahantulon tai oleskeluluvan edellytysten selvittämiseksi. Kuulemisen suorittaa Maahanmuuttovirasto tai Suomen edustuston virkamies (501/2016).

Lain 66 §:ssä (242/2019) säädetään, että DNA-tutkimus tehdään Terveystieteiden ja hyvinvoinnin laitoksessa. DNA-tutkimuksen tekijän on viipymättä lähetettävä DNA-tutkimuksen perusteella annettu lausunto Maahanmuuttovirastolle. Kun Maahanmuuttovirasto on ratkaissut asian, se ilmoittaa tutkimuksen tekijälle, että näytteet ja DNA-tunnistetiedot hävitetään. DNA-tutkimusta varten tarvittava näyte otetaan suun limakalvolta tai verinäytteenä. Suun limakalvolta näytteen ottaa asianosainen itse, Maahanmuuttoviraston tai ulkoasiainhallinnon virkamies taikka muu tarkoitukseen soveltuva henkilö. Verinäytteen ottaa terveydenhuollon ammattihenkilö. Maahanmuuttoviraston tai ulkoasiainhallinnon virkamies lähettää näytteen 1 momentissa mainitulle tutkimuksen tekijälle. Tutkimusnäytteen ottamista valvoo ja näytteenantajan henkilöllisyyden varmistaa Maahanmuuttoviraston tai ulkoasiainhallinnon virkamies. Virkamiehen on oltava läsnä henkilökohtaisesti koko näytteen ottamisen ajan. Valtioneuvoston asetuksella voidaan antaa tarkempia säännöksiä DNA-tutkimuksen suorittamisesta.

Ulkomaalaislain 66 §:n perustelujen (HE 217/2018 vp, s. 12) mukaan DNA-näyte voitaisiin ottaa näytteenottoa valvovan Maahanmuuttoviraston tai ulkoasiainhallinnon virkamiehen sopivaksi katsomassa paikassa. Näyte otettaisiin Maahanmuuttoviraston toimittamilla välineillä. Pykälän 2 momentissa ei säänneltäisi suun limakalvolta otettavan DNA-näytteen ottajaa. Tällöin näytteen ottaja voisi olla kussakin tapauksessa tarkoituksenmukaisin henkilö. Itsenäiseen toimintaan pystyvä aikuinen asianosainen voisi ottaa näytteen itse. Näytteen ottaminen itseltä on perusteltua myös kontaminaatoriskin minimoimiseksi. Lapselta ja itsenäiseen näytteenottoon kykenemättömältä henkilöltä näytteen voisi ottaa huoltaja, saattaja tai muu tarkoitukseen soveltuva henkilö. Verinäytteen ottaisi edelleen terveydenhuollon ammattihenkilö.

Esityksen mukaan näytteenoton valvojan vastuu korostuisi lakimuutoksen yhteydessä. Valvoja on vastuussa koko näytteenottotilanteen asianmukaisesta toteuttamisesta. Valvoja tarkistaa näytteenantajan henkilöllisyyden, ohjeistaa näytteenantajaa näytteen ottamisessa, varmistaa näyteharjan hygieenisen käyttämisen, valvoo näytteenottotilanteen mahdollisen vilpin estä-

miseksi, merkitsee näyteputken asianmukaisin tunnistein ja vahvistaa valvontatilanteen sujumisen lain edellyttämällä tavalla allekirjoituksellaan tutkimuspyyntöön sekä pakkaa pyynnön ja näytteen lähetettäväksi analysoitavaksi. Valvontaan kuuluu lisäksi näytteenottovälineistöstä vastaaminen, otettujen näytteiden koskemattomuuden valvonta sekä näytteiden kuljetuksesta ja säilyttämisestä vastaaminen. Edellä mainituista syistä näytteenottoa valvovan virkamiehen tulee olla henkilökohtaisesti läsnä koko näytteenottotilanteen ajan. Erilaisten etäyhteyksien käyttö on lisääntynyt viime aikoina, mutta niiden käyttöä ei esityksessä pidetä mahdollisena näytteenottotilanteessa näytteen luotettavuuden varmistamiseen liittyvän tärkeän intressin vuoksi. Näytteen ottamisen valvoisi Maahanmuuttoviraston tai ulkoasiainhallinnon virkamies.

Perustuslain 2 §:n 3 momentin mukaan julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin. Kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia.

Perustuslain 118 §:n 1 momentin mukaan virkamies vastaa virkatoimiensa lainmukaisuudesta.

Edellä esitettyjen ulkomaalaislain säännösten ja niiden esitöiden perusteella on selvää, että laissa ei ole säädetty mahdollisuudesta käyttää muuta kuin viranhaltijaa kantelussa tarkoitetuissa oleskelulupahakemuksen käsittelyyn ja DNA-näytteiden ottamisen valvontaan liittyvissä tehtävissä. Tämän on myös ulkoministeriö lausunnossaan myöntänyt. Se on tästä huolimatta noudattanut lakiin perustumatonta menettelytapaa kantelun mukaan pitkäkestoisesti ja vakiintuneesti. Lausunnossaan ministeriö ilmoittaa, että edustustoissa ei ole ollut riittävästi virkasuhteista henkilöstöä osoitettavissa näihin tehtäviin ilman, että hakijoiden oleskelulupakäsittelyt olisivat kohtuuttomasti viivästyneet. Ministeriö ei ole kiistänyt kantelussa esitettyjä väitteitä lakiin perustumattomien käytäntöjen yleisyydestä, vakiintuneisuudesta ja pitkäkestoisuudesta.

Julkisen vallan käyttöä sisältävät hallintotehtävät hoidetaan pääsääntöisesti virkasuhteessa. Virkavastuu perustuu perustuslain edellä mainittuihin perustuslain 2 §:n 3 momenttiin ja 118 §:ään. Perinteisen, niin sanotun valtiosääntöoikeudellisen virkamieshallintoperiaatteen mukaan julkista valtaa voivat Suomessa käyttää vain viranomaiset ja viranomaisten nimissä vain laillisesti virkoihinsa nimitetyt virkamiehet (PeVL 4/1989 vp, 37/1992 vp, 1, 7 ja 15/1994 vp, HE 1/1998 vp, s. 178).

Hallintolain (434/2003) 7 §:n 1 momentin mukaan asiointi ja asian käsittely viranomaisessa on pyrittävä järjestämään siten, että hallinnossa asioiva saa asianmukaisesti hallinnon palveluita ja viranomainen voi suorittaa tehtävänsä tuloksellisesti.

Viranomaisen tulee järjestää toimintansa, tehtävänsä ja henkilöstönsä riittävyys siten, että se voi huolehtia lakisääteisistä tehtävistään asianmukaisesti. Perustuslaissa turvattu lainalaisuusperiaate edellyttää, että viranomainen ei ilman lain tukea ryhdy siirtämään laissa virkamiehen tehtäviksi säädettyjä toimenpiteitä työsopimussuhteisen henkilöstön hoidettavaksi.

Kantelija kertoo kantelussaan tehneensä pääsääntöisesti viisi perhesidekuulemistä viikossa sekä järjestäneensä ja valvoneensa DNA-näytteenotot kerran kuukaudessa.

Ulkomaalaislaissa on nimenomaisesti edellytetty, että oleskelulupaa perhesiteen perusteella haettaessa hakijaa, perheenkokoajaa tai muuta omaista voidaan kuulla suullisesti. Maahanmuuttolon tai oleskeluluvan edellytysten selvittämistä koskevan kuulemisen suorittaa Maahanmuuttovirasto tai Suomen edustuston virkamies (64 §). DNA-tutkimusnäytteen ottamista valvoo ja näytteenantajan henkilöllisyyden varmistaa Maahanmuuttoviraston tai ulkoasiainhallinnon virkamies. Virkamiehen on oltava läsnä henkilökohtaisesti koko näytteen ottamisen ajan (66 §:n 3 momentti).

On pidettävä selvänä, että mikäli kantelussa tarkoitettuna kaltaisia oleskeluluvan myöntämisen edellytysten selvittämiseen tai näytteenottojen valvontaan liittyviä tehtäviä haluttaisiin siirtää muun kuin virkamiehen suoritettaviksi, asiasta tulisi säätää laissa.

Johtopäätökset ja toimenpiteet

Edellä esitettyihin säännöksiin nähden kantelussa tarkoitettu menettelykäytäntö on ollut selvästi lakiin perustumaton. Ministeriö ei ole selvityspyynnössä esitetystä nimenomaisesta kehotuksesta huolimatta ilmoittanut, mihin säännöksiin se katsoo ilmeisen pitkäkestoisen ja vakiintuneen käytännön työsopimussuhteisen paikalta palkatun henkilöstön käyttämisestä julkisen vallan käyttöä sisältävissä tehtävissä perustuvan.

Annan ulkoministeriölle valtioneuvoston oikeuskanslerista annetun lain 6 §:n 1 momentissa tarkoitettua huomautuksen.

Pyydän ministeriötä ilmoittamaan viimeistään 30.6.2022, mihin toimenpiteisiin se aikoo ryhtyä lakiin perustumattomasta käytännöstä luopumiseksi.

Tämä asiakirja on allekirjoitettu sähköisesti.

Oikeuskansleri

Tuomas Pöysti

Vanhempi oikeuskanslerinsihteeri

Anu Rätty