

# KHO:2013:180

**Ulkomaalaisasia - Käännyttäminen - Maasta poistamisen estyminen Vuosikirjanumero:**  
**- Ns. tekninen este - Esteen selvittäminen - Tilapäinen oleskelulupa - KHO:2013:180**  
**Irak**

**Antopäivä:** 22.11.2013

**Taltionumero:** 3632

**Diaarinumero:** 2262/1/13

**Ulkomaalaislain 51 §:n 1 momentin mukaan Suomessa olevalle ulkomaalaiselle myönnetään tilapäinen oleskelulupa tilanteessa, jossa hänen maasta poistamisensa ei ole tosiasiasa mahdollista maasta poistamiseen liittyvän teknisen esteen vuoksi. Tämän tilapäiselle oleskeluluvulle asetetun edellytyksen selvittäminen ei sinänsä edellytä täytäntöönpanokelpoista käännyttämispäätöstä. Jos Maahanmuuttovirastolla tehdessään käännyttämispäätöstä ei ole erityistä syytä epäillä asiakirjojen tai maatietouden nojalla teknisen esteen olemassaoloa, sen ei ole tarpeen erikseen selvittää maasta poistamisen tosiasiallisia mahdollisuuksia ennen käännyttämispäätöstä. Tähän liittyen on otettava huomioon, että normaalitilanteissa käännyttämismahdollisuuksien selvittäminen kuuluu täytäntöönpanoviranomaisena toimivalle poliisille täytäntöönpanokelpoisen käännyttämispäätöksen jälkeen.**

**Ulkomaalaislaki 51 § 1 momentti**

**Vrt. KHO 2013:78**

**Päätös, josta valitetaan**

Helsingin hallinto-oikeus 13.6.2013 nro 13/0640/1

**Asian käsittely Maahanmuuttovirastossa**

*Maahanmuuttovirasto* on 30.10.2012 hylännyt Irakin kansalaisen A:n (asiakasnumero 2074119) kansainvälistä suojelua ja oleskelulupaa koskevan hakemuksen. Lisäksi virasto on päättänyt käännyttää hänet Irakiin ja määrännyt hänelle 30 päivän ajan vapaaehtoiselle maasta poistumiselle.

Perustelut käännyttämisen osalta

Asiassa ei ole ilmennyt perusteita oleskeluluvan myöntämiseksi. Maassa oleskelun jatkuminen edellyttäisi oleskelulupaa, jota ei ole myönnetty, joten hakija voidaan käännyttää kotimaahansa Irakiin.

Maahanmuuttovirasto on käännyttämisestä päättäessään ottanut huomioon päätöksen perusteena olevat seikat sekä asiaan muutoin vaikuttavat seikat ja olot kokonaisuudessaan, kuten oleskelun pituuden ja tarkoituksen, siteet Suomeen, perheeseen liittyvät, kulttuuriset ja sosiaaliset siteet kotimaahan.

Maahanmuuttovirasto on katsonut, että hakija voidaan käännyttää Irakiin Suleimaniaan ilman, että hän voisi joutua siellä väkivallan, vakavan haitan tai epäinhimillisen taikka ihmisarvoa loukkaavan kohtelun kohteeksi tai että hänet voitaisiin lähettää sieltä sellaiselle alueelle.

Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan mukaan jokaisella on oikeus nauttia yksityis- ja perhe-elämäänsä ja kotiinsa kohdistuvaa kunnioitusta. Viranomaiset eivät saa puuttua tämän oikeuden käyttämiseen, paitsi silloin kun laki sen sallii ja se on demokraattisessa yhteiskunnassa välttämätöntä kansallisen ja yleisen turvallisuuden tai maan taloudellisen hyvinvoinnin vuoksi, tai epäjärjestyksen ja rikollisuuden estämiseksi, terveyden tai moraalien suojaamiseksi, tai muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaamiseksi. Sopimus suojaa riittävän läheistä, tosiasiallista perhe-elämää. Euroopan ihmisoikeussopimus ei aseta valtioille, yleistä velvoitetta kunnioittaa aviopuolisoiden asumisen osalta tekemää valintaa ja hyväksyä ei-kansalaisten henkilöiden maahanmuutto.

Maahanmuuttovirasto on todennut, että hakija Irakin kansalaisena ja hänen aviopuolisonsa Bulgarian kansalaisena voidaan käännättää kumpikin omiin kansalaisuusvaltioihinsa perhe-elämän suojan sitä estämättä. Hakijalla on Euroopan unionin kansalaisen perheenjäsenenä mahdollisuus hakea oleskeluoikeutta puolisonsa kansalaisuusvaltioon Bulgariaan. Maahanmuuttovirasto on todennut lisäksi, että Bulgarian viranomaisilta saadun tiedon mukaan hakijalla on oleskeluoikeus Kreikassa. Lisäksi hakijan passista ilmenevien leimojen perusteella hänellä on ollut johonkin asiakirjaan perustuva oikeus matkustaa Schengen-alueella. Maahanmuuttoviraston päätös käännättää hakija Irakiin ei estä häntä poistumasta vapaaehtoiselle paluulle määrättyssä ajassa Suomesta sellaiseen toiseen maahan, missä hänellä on laillinen oleskeluoikeus.

### **Helsingin hallinto-oikeuden ratkaisu**

Hallinto-oikeus on valituksenalaisella päätöksellään hylännyt kansainvälistä suojelua ja ulkomaalaislain 52 §:n nojalla myönnettävää oleskelulupaa koskevalta osin A:n valituksen Maahanmuuttoviraston päätöksestä.

Hallinto-oikeus on muilta osin kumonnut Maahanmuuttoviraston päätöksen ja palauttanut asian virastolle uudelleen käsiteltäväksi sekä perustellut palautuspäätöstään seuraavasti:

Ulkomaalaislain 51 §:n 1 momentin mukaan Suomessa olevalle ulkomaalaiselle myönnetään tilapäinen oleskelulupa, jos häntä ei tilapäisestä terveydellisestä syystä voida palauttaa kotimaahansa tai pysyvään asuinmaahansa taikka hänen maasta poistamisensa ei ole tosiasiasa mahdollista.

Hallituksen esityksen (HE 28/2003 vp) mukaan 51 §:n 1 momentin tarkoittamissa tilanteissa henkilön kotimaahan palaamiselle olisi tilapäinen terveydellinen syy tai niin sanottu tekninen este. Liikenneyhteyksien puuttuminen Suomesta kotimaahan, tarvittavan matkustusasiakirjan puuttuminen tai muu vastaavanlainen tekijä voi johtaa siihen, että ulkomaalaista ei tosiasiasa voida pakkokeinoin poistaa Suomesta. Tällaisessakin tilanteessa asianomainen saattaisi itse vapaaehtoisesti voida matkustaa kotimaahansa, mutta jos hän ei siihen suostu, palauttaminen pakkokeinoin poliisin saattamana ei olisi mahdollista.

Jäsenvaltioissa sovellettavista yhteisistä vaatimuksista ja menettelyistä laittomasti oleskelevien kolmansien maiden kansalaisten palauttamiseksi annetun direktiivin 2008/115/EY tavoitteelle edistää vapaaehtoista paluuta ensisijaisena maasta poistamisen muotona ei voida antaa merkitystä arvioitaessa sitä, onko henkilön maasta poistaminen ulkomaalaislain 51 §:n 1 momentissa tarkoitettulla tavalla tosiasiasa mahdollista, mikä on todettu myös korkeimman hallinto-oikeuden päätöksessä KHO:2013:78. Mikäli henkilön käännättäminen pakkotoimin ei kohtuullisessa ajassa ole tosiasiasa mahdollista, tilapäinen oleskelulupa tulee mainitun lainkohdan nojalla ja sitä

sananmukaisesti tulkiten myöntää hänelle siitä huolimatta, että asianomaisen olisi todennäköisesti mahdollista palata vapaaehtoisesti kyseiseen maahan.

Valittajalle on nyt kysymyksessä olevissa olosuhteissa myönnettävä tilapäinen oleskelulupa, mikäli käännyttäminen pakkotoimin ei tosiasiallisesti ole mahdollista. Näin ollen hallinto-oikeus kumoaa Maahanmuuttoviraston päätöksen ulkomaalaislain 51 §:ssä tarkoitettua tilapäistä oleskelulupaa koskevalta osalta ja palauttaa asian virastolle uudelleen käsiteltäväksi.

Hallinto-oikeuden soveltamat oikeusohjeet:

Perusteluissa mainitut sekä ulkomaalaislain 146–148 §

*Asian ovat ratkaisseet hallinto-oikeuden jäsenet Juha Rautiainen, Ulf Ekeboom ja Leena Karhu.  
Asian esittelijä Hanna Lähdeniemi.*

### **Käsittely korkeimmassa hallinto-oikeudessa**

Maahanmuuttovirasto on pyytänyt lupaa valittaa hallinto-oikeuden päätöksestä sekä pyytänyt hallinto-oikeuden päätöksen kumoamista tilapäistä oleskelulupaa ja käännyttämistä koskevilta osin sekä Maahanmuuttoviraston 30.10.2012 tekemän päätöksen saattamista näiltä osin voimaan.

Virasto on vaatimustensa perusteluina esittänyt, että hallinto-oikeus on tulkinnut maasta poistamisen estymisen perusteella myönnettävää tilapäistä oleskelulupaa koskevaa ulkomaalaislain 51 §:n § 1 momenttia virheellisesti. Ulkomaalaislain 51 §:n mukaisen tilapäisen oleskeluluvan myöntäminen edellyttää, että asiassa on olemassa täytäntöönpanokelpoinen käännyttämispäätös, jota poliisi ei ole voinut laittaa täytäntöön. Nyt kysymyksessä olevassa asiassa hallinto-oikeus on kumonnut myös henkilölle määrätyn käännyttämispäätöksen, joten täytäntöönpanokelpoista käännyttämispäätöstä ei ole. Maahanmuuttovirastolla ei näin ollen ole edellytyksiä selvittää käännyttämisen täytäntöönpanon toteuttamismahdollisuutta ja sitä kautta ulkomaalaislain 51 §:n 1 momentin mukaisen tilapäisen oleskeluluvan myöntämisen perusteita.

Ulkomaalaislain 51 §:n sanamuoto velvoittaa tilapäisen oleskeluluvan myöntämiseen tilanteessa, jossa henkilön pakkotoimin tapahtuva käännyttäminen ei tosiasiallisesti ole mahdollista, mikä on todettu myös korkeimman hallinto-oikeuden päätöksissä KHO:2011:9 ja KHO:2013:78.

Maahanmuuttovirasto katsoo Helsingin hallinto-oikeuden poikenneen ratkaisussaan korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjapäätöksessä toteamasta täytäntöönpanokelpoisen käännyttämispäätöksen vaatimuksesta kumotessaan myös käännyttämispäätöksen.

*Helsingin ulkomaalaispoliisi* on viraston pyynnöstä antanut 18.6.2013 lausunnon, jonka mukaan Irakiin on mahdollista palauttaa henkilö, jolla on passi tai vastaava matkustusasiakirja. Nyt kysymyksessä olevassa tapauksessa henkilöllä on voimassa oleva Irakin passi, joka on poliisin hallussa, joten poliisi voi palauttaa hänet kotimaahansa Irakiin.

A on antanut valituslupahakemuksen ja valituksen johdosta vastineen, jossa on muun ohella todettu, ettei ulkomaalaislain 51 § ja sen esitöiden mukaan tilapäisen oleskeluluvan myöntäminen edellytä täytäntöönpanokelpoista päätöstä. Maahanmuuttoviraston tulee arvioida ja myöntää tilapäinen oleskelulupa niiden hakijoiden ja lähtömaiden kohdalla, joiden osalta on selvää, että pakkotoimin tapahtuva käännyttäminen ei ole tosiasiallisesti mahdollista.

Irakilaisten osalta tosiasiallinen tilanne on jo useiden vuosien ajan ollut se, että poliisi ei ole ulkomaalaislain 51 §:ssä tarkoitettulla tavoin pystynyt poistamaan maasta irakilaisia, joilla ei ole henkilöllisyyspapereita. Hakijan tapaus on poikkeuksellinen, koska hänellä on voimassa oleva passi. Poliisi on antanut lausunnon, jonka mukaan käännitys hakijan tapauksessa on mahdollista. Lausunto on annettu vasta sen jälkeen kun Helsingin hallinto-oikeus on tehnyt asiassa päätöksen. Tähän asti Pohjois-Irakin autonomisen kurdialueen viranomaiset ovat suhtautuneet kielteisesti pakkokäännytysiin.

*Maahanmuuttovirasto* on antanut vastaselityksen. Oikeuskäytännön mukaan ulkomaalainen voidaan poistaa pakkotoimin sen jälkeen kun käännyttämispäätös on tullut täytäntöönpanokelpoiseksi (KHO:2013:78) ja ulkomaalaislain sanamuoto velvoittaa tilapäisen oleskeluluvan myöntämiseen tilanteessa, jossa henkilön pakkotoimin tapahtuva käännyttäminen ei tosiasiallisesti ole mahdollista (KHO:2011:9).

Hallinto-oikeuden mukaan hakijalle on myönnettävä tilapäinen oleskelulupa, mikäli käännyttäminen pakkotoimin ei tosiasiallisesti ole mahdollista. Samalla hallinto-oikeus on kumonnut Maahanmuuttoviraston asiassa tekemän käännyttämispäätöksen. Asiassa ei ole täytäntöönpanokelpoista päätöstä eikä näissä olosuhteissa ole käsillä ulkomaalaislaissa tarkoitettu tilanne, jossa hakijalle tulisi myöntää tilapäinen oleskelulupa sillä perusteella, ettei hänen pakkotoimin tapahtuva käännyttämisensä ole tosiasiallisesti mahdollista.

*A:lle* on lähetetty tiedoksi Maahanmuuttoviraston antama vastaselitys.

### **Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu**

Valituslupa myönnetään ja asia tutkitaan. Korkein hallinto-oikeus kumoaa hallinto-oikeuden päätöksen kumotuilta osilta ja saattaa Maahanmuuttoviraston päätöksen myös näiltä osin voimaan.

#### *Perustelut*

##### *1. Sovellettavat säännökset esitöineen*

###### *1.1 Perustuslaki*

Suomen perustuslain 9 §:n 1 momentin mukaan Suomen kansalaisella ja maassa laillisesti oleskelevalla ulkomaalaisella on vapaus liikkua maassa ja valita asuinpaikkansa. Pykälän 4 momentin mukaan ulkomaalaisen oikeudesta tulla Suomeen ja oleskella maassa säädetään lailla.

###### *1.2 Ulkomaalaislaki ja sen perusteluja*

Ulkomaalaislain 5 §:n mukaan lakia sovellettaessa ei ulkomaalaisen oikeuksia saa rajoittaa enempää kuin on välttämätöntä.

Ulkomaalaislain 33 §:n 1 momentin mukaan oleskelulupa on joko määräaikainen tai pysyvä. Pykälän 2 momentin mukaan määräaikainen oleskelulupa myönnetään tilapäisluonteista (tilapäinen oleskelulupa) tai jatkuvaluonteista (jatkuva oleskelulupa) maassa oleskelua varten. Lupaviranomainen ratkaisee maassa oleskelun tarkoituksen ottaen huomioon ulkomaalaisen antamat tiedot maahantulonsa tarkoituksesta.

Ulkomaalaislain 51 §:n 1 momentin mukaan Suomessa olevalle ulkomaalaiselle myönnetään tilapäinen oleskelulupa, jos häntä ei tilapäisestä terveydellisestä syystä voida palauttaa kotimaahansa tai pysyvään asuinmaahansa taikka hänen maasta poistamisensa ei ole tosiasiasa mahdollista. Pykälän 2 momentin mukaan oleskeluluvan myöntäminen ei edellytä, että ulkomaalaisen toimeentulo on turvattu. Pykälän 3 momentin mukaan, jos ulkomaalaiselle myönnetään oleskelulupa 1 momentin perusteella, hänen ulkomailla olevalle perheenjäsenelleen ei myönnetä oleskelulupaa perhesiteen perusteella.

Ulkomaalaislain 51 §:ää on perusteltu ulkomaalaislakia koskevan hallituksen esityksen (HE 28/2003 vp) yksityiskohtaisissa perusteluissa muun ohella seuraavasti:

"Pykälässä säädettäisiin oleskeluluvan myöntämisestä Suomessa olevalle ulkomaalaiselle tilanteessa, jossa perusteita oleskeluluvan myöntämiseksi ei varsinaisesti olisi, mutta henkilöä ei kuitenkaan tilapäisesti voitaisi poistaa maasta joko maasta poistamiseen liittyvien tosiasiallisten syiden vuoksi tai henkilön itsensä olosuhteisiin liittyvien inhimillisten syiden vuoksi. Tällainen syy voisi olla esimerkiksi se, että liikenneyhteydet kyseiseen valtioon puuttuvat, hän ei voi saada tarvittavia matkustusasiakirjoja tai valtion viranomaiset muutoin suhtautuvat kielteisesti henkilön vastaanottamiseen.

Soveltamiskäytännössä on syntynyt tilanteita, joissa olisi tarvetta myöntää oleskelulupia henkilöille, joiden maasta poistaminen ei ole mahdollista. Soveltamiskäytännössä tällaisille ulkomaalaisille on myönnetty oleskelulupia ulkomaalaislain 20 §:n 1 momentin 3 kohdan nojalla sillä perusteella, että luvan epääminen olisi ilmeisen kohtuutonta.

Lakiin ehdotetaan otettavaksi uusi säännös, joka mahdollistaisi oleskeluluvan myöntämisen tilanteissa, joissa henkilön maasta poistaminen ei tosiasiasa olisi mahdollista.

Pykälän 1 momentin tarkoittamissa tilanteissa henkilön kotimaahan palaamiselle olisi tilapäinen terveydellinen syy tai niin sanottu tekninen este. Liikenneyhteyksien puuttuminen Suomesta kotimaahan, tarvittavan matkustusasiakirjan puuttuminen tai muu vastaavanlainen tekijä voi johtaa siihen, että ulkomaalaista ei tosiasiasa voida pakkokeinoin poistaa Suomesta. Tällaisessakin tilanteessa asianomainen saattaisi itse vapaaehtoisesti voida matkustaa kotimaahansa, mutta jos hän ei siihen suostu, palauttaminen pakkokeinoin poliisin saattamana ei olisi mahdollista. Näissä tilanteissa on käytännössä lähes aina ollut kyseessä kielteisen päätöksen saanut turvapaikanhakija, mutta periaatteessa näin ei tarvitsisi olla."

## *2. Asiassa saatu selvitys*

Asiakirjojen mukaan A on syntynyt Irakissa Suleymaniassa, asunut ja tehnyt töitä Kreikassa vuodesta 2001 sekä avioitunut Kreikassa Bulgarian kansalaisen kanssa. Heillä on yhteinen vuonna 2010 syntynyt lapsi. Perhe on on oleskellut vuoden 2012 aikana Irakissa, Bulgariassa ja Kreikassa. A on tullut perheensä kanssa Suomeen 13.8.2012 Irakin passilla, joka on voimassa 20.1.2018 saakka.

A on hakenut Suomesta turvapaikkaa. Maahanmuuttovirasto on hylännyt hakemuksen ja todennut lisäksi, ettei ole perustetta myöntää hänelle oleskelulupaa muun ohella myöskään ulkomaalaislain 52 §:ssä tarkoitetuista yksilöllisistä inhimillisistä syistä ja on määrännyt hänet käännyttäväksi kotimaahansa Irakiin. Hänelle on määrätty 30 päivän aika vapaaehtoiselle maasta poistumiselle.

A on valituksessaan hallinto-oikeudelle vaatinut muun ohella, että hänelle myönnetään tilapäinen oleskelulupa ulkomaalaislain 51 §:n nojalla.

Hallinto-oikeuden palautettua asian Maahanmuuttovirastolle ulkomaalaislain 51 §:ssä tarkoitetun tilapäisen oleskeluluvan edellytysten selvittämiseksi, Maahanmuuttovirasto on hankkinut asiassa 18.6.2013 päivätyn lausunnon Helsingin ulkomaalaispoliisilta. Lausunnon mukaan Irakiin on mahdollista palauttaa henkilö, jolla on passi tai vastaava matkustusasiakirja. Koska A:n tapauksessa hänellä on voimassa oleva passi, joka on poliisin hallussa, poliisi voi palauttaa hänet kotimaahansa Irakiin.

A:n vaimo ja lapsi on käännytetty 11.4.2013 Bulgariaan.

### *3. Oikeudellinen arviointi*

#### *3.1 Ratkaistavana oleva oikeuskysymys*

Asiassa on Maahanmuuttoviraston valituksesta ratkaistava, edellyttääkö ulkomaalaislain 51 §:ssä tarkoitetun tilapäisen oleskeluluvan edellytysten tutkiminen täytäntöönpanokelpoisen käännyttämispäätöksen olemassaoloa vai onko, ja missä määrin, Maahanmuuttoviraston selvittävä ennen käännyttämispäätöksensä tekemistä myös henkilön maasta poistamisen tosiasiallisia mahdollisuuksia.

#### *3.2. Tilapäisen oleskeluluvan edellytyksenä olevan teknisen esteen selvittäminen*

Ulkomaalaislain 51 §:n 1 momentin mukaan Suomessa olevalle ulkomaalaiselle myönnetään tilapäinen oleskelulupa tilanteessa, jossa hänen maasta poistamisensa ei ole tosiasiallisesti mahdollista. Lainkohdan tarkoituksena on sen esitöiden perustella ollut estää sellaisen oikeudettoman välitilan muodostuminen, jossa olisi tarvetta myöntää oleskelulupa henkilölle sellaisessa erityisessä tilanteessa, missä häntä ei voida tosiasiallisesti poistaa maasta. Lupaedellytyksenä on tällöin henkilön maasta poistamiseen liittyvä tekninen este.

Tämän edellytyksen selvittäminen ei sinänsä edellytä täytäntöönpanokelpoista käännyttämispäätöstä. Jos Maahanmuuttovirastolla sen tehdessä käännyttämispäätöstä ei ole erityistä syytä epäillä asiakirjojen tai maatietouden nojalla esteen olemassaoloa, sen ei ole tarpeen erikseen selvittää maasta poistamisen tosiasiallisia mahdollisuuksia ennen käännyttämispäätöstä. Käännyttämismahdollisuuksien selvittäminen normaalitilanteissa kuuluu täytäntöönpanoviranomaisena toimivalle poliisille täytäntöönpanokelpoisen käännyttämispäätöksen jälkeen.

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa 2013:78 on vahvistettu vain se, että nykyisen lainsäädännön puitteissa vapaaehtoisen paluun mahdollisuus ei estä tilapäisen oleskeluluvan edellytysten selvittämistä.

#### *3.3 Esillä olevan asian arviointi ja johtopäätös*

Nyt kysymyksessä olevassa tapauksessa A:lla on Suomeen tullessaan ollut vuoteen 2018 saakka voimassa oleva Irakin passi, joka on otettu poliisin haltuun ja josta on kopiot Maahanmuuttoviraston asiakirjoissa. Koska voidaan arvioida olleen yleisesti tiedossa nyttemmin 18.6.2013 poliisin Maahanmuuttovirastolle antamassa lausunnossaankin vahvistama käytäntö Irakiin palauttamisen tosiasiallisista mahdollisuuksista, hallinto-oikeuden ei olisi tullut palauttaa

asiaa Maahanmuuttovirastolle uudelleen käsiteltäväksi tilapäisen oleskeluluvan edellytysten selvittämiseksi.

Tämän vuoksi hallinto-oikeuden päätös on kumottava ja Maahanmuuttoviraston päätös saatettava voimaan.

Asian ovat ratkaisseet hallintoneuvokset Matti Pellonpää, Sakari Vanhala, Riitta Mutikainen, Mika Seppälä ja Liisa Heikkilä. Asian esittelijä Kai Träskelin.

Julkaistu 22.11.2013