

25.4.2013/1351 KHO:2013:78

Ulkomaalaisasia - Tilapäinen oleskelulupa - Maasta poistamisen estyminen - Vapaaehtoinen paluu - Paluudirektiivi - Direktiivin tulkintavaikutus - Käännyttäminen - Somalia - Somalimaa

Diaarinumero: 3031/1/12

Antopäivä: 25.4.2013

Taltio: 1351

Ilman oleskelulupaa maassa oleskelevälle ulkomaalaiselle myönnetään ulkomaalaislain 51 §:n 1 momentin mukaan tilapäinen oleskelulupa tilanteessa, jossa hänen maasta poistamisensa ei tosiasiallisesti ole mahdollista. Asiassa oli kysymys siitä, mikä merkitys tätä lainkohtaa tulkittaessa oli annettava mahdollisuudelle palata vapaaehtoisesti kotimaahan.

A oli kansainvälistä suojelua koskevan uusintahakemuksen hylkäämisen yhteydessä määrätty käännytettäväksi kotimaahansa Somaliaan (Somalimaahan). Vaikka konkreettisiin toimiin maastapoistamiseksi ei ollut ryhdytty, asiassa pidettiin selvitettyinä, ettei A:n käännyttäminen kotimaahansa pakkotoimin ollut ollut tosiasiallisesti mahdollista.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2008/115/EY (ns. paluudirektiivi) on luotu yhteiset menettelytavat jäsenvaltioissa laittomasti oleskelevien kolmansien maiden kansalaisten palauttamiseksi kotimaahansa. Paluudirektiivi velvoittaa jäsenvaltioita ryhtymään toimiin ja luomaan tarpeelliset palauttamismenettelyt ilman oleskelulupaa maassa oleskelevien kolmannen valtion kansalaisten maasta poistamiseksi. Direktiivissä korostetaan takaisinottosopimusten ja kansainvälisen yhteistyön tärkeyttä ja vapaaehtoisten paluujärjestelmien ensisijaisuutta. Suomessa paluudirektiivi oli saatettu voimaan 1.4.2011 ulkomaalaislain muutoksella (195/2011), minkä jälkeen oli luotu vapaaehtoisen paluun järjestelmä kansainvälisen siirtolaisuusjärjestön avustuksella. Lisäksi Maahanmuuttovirasto oli tehnyt Somalimaan paluuasioista vastaavan ministeriön kanssa yhteistyösopimuksen vapaaehtoisesta paluusta.

Säädettäessä ulkomaalaislain 51 §:ää edellytykseksi tilapäisen oleskeluluvan myöntämiselle oli tarkoitettu vain pakkotoimin tapahtuvan käännyttämisen tosiasiallinen estyminen. Paluudirektiiviä voimaan saatettaessa pykälää ei ollut muutettu. Vapaaehtoisen paluun merkitys suhteessa ulkomaalaislain 51 §:n 1 momenttiin oli jäänyt direktiiviä kansallisesti täytäntöön pantaessa epäselväksi. Pelkästään direktiivin maastapoistamisen käsitteeseen liittyvän tulkintavaikutuksen kautta ei voitu johtaa laittomasti maassa oleskelevälle kolmannen valtion kansalaiselle veloitteita, esimerkiksi veloitetta käyttää jäsenvaltioon luotuja vapaaehtoisen paluujärjestelmän keinoja kotimaahan paluuseen. Mikäli henkilön käännyttäminen pakkotoimin ei ollut tosiasiallisesti mahdollista, tilapäinen oleskelulupa tuli mainitun lainkohdan nojalla ja sitä sananmukaisesti tulkien myöntää siitä huolimatta, että asianomaisen olisi todennäköisesti ollut mahdollista palata vapaaehtoisesti kyseiseen maahan. A:lle oli kysymyksessä olevissa olosuhteissa myönnettävä tilapäinen oleskelulupa siihen saakka kunnes käännyttäminen oli tosiasiallisesti mahdollista.

Ulkomaalaislaki 51 § ja 147 a §

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2008/115/EY (paluudirektiivi)

Ks. ja vrt. myös KHO 2011:9.

[Kort referat på svenska](#)

Päätös, josta valitetaan

Helsingin hallinto-oikeus 28.9.2012 nro 12/1162/3

1. Asian tausta

Maahanmuuttovirasto hylkäsi 2.7.2010 muutoksenhakijan (asiakasnumero 1102932) kansainvälistä suojelua ja oleskelulupaa koskevan hakemuksen. Lisäksi virasto päätti käännättää hänet Somaliaan (Somalimaahan).

Helsingin hallinto-oikeus hylkäsi 25.2.2011 valituksen Maahanmuuttoviraston 2.7.2010 tekemästä päätöksestä.

Korkein hallinto-oikeus ei päätöksellään 22.8.2011 taltionumero 2266 myöntänyt asiassa valituslupaa.

2. Asian aikaisempi käsittely

Muutoksenhakija on 28.10.2011 tehnyt kansainvälistä suojelua koskevan uusintahakemuksen ja hakenut samalla oleskelulupaa muun ohella ulkomaalaislain 51 §:n 1 momentin nojalla maasta poistamisen estymisen vuoksi.

Helsingin poliisilaitoksen ulkomaalaispoliisi on 21.11.2011 antanut Maahanmuuttovirastolle lausunnon muutoksenhakijan maasta poistamisen täytäntöönpanosta. Poliisi on lausunnossaan todennut, että muutoksenhakijan maasta poistamisen täytäntöönpanotoimia ei ole toistaiseksi suoritettu eikä yhtään kielteiseen turvapaikkapäätökseen liittyvää käännytyspäätöstä Somalimaahan ole pantu täytäntöön. Helsingin poliisilaitoksen ulkomaalaispoliisilla ei ole ollut yhteyksiä Somalimaan viranomaisiin, eikä poliisilla ollut tietoa, ottavatko Somalimaan viranomaiset käännytettäviä tai karkotettavia kansalaisiaan vastaan.

Maahanmuuttovirasto on 21.3.2012 hylännyt muutoksenhakijan 28.10.2011 tekemän kansainvälistä suojelua ja oleskelulupaa koskevan uusintahakemuksen. Lisäksi virasto on päättänyt käännättää hänet Somaliaan (Somalimaahan) ja määrännyt hänet samalla kahden vuoden pituiseen Schengen-alueen koskevaan maahantulokieltoon.

Maahanmuuttovirasto on perustellut päätöstään ulkomaalaislain 51 §:n nojalla myönnettävän tilapäisen oleskeluluvan osalta seuraavasti:

Ulkomaalaislain mukaan Suomessa oleskelevalle ulkomaalaiselle myönnetään tilapäinen oleskelulupa, jos häntä ei tilapäisestä terveydellisestä syystä voida palauttaa kotimaahansa tai pysyvään asuinmaahansa taikka hänen maasta poistamisensa ei ole tosiasiallisesti mahdollista. Hallituksen esityksen 28/2003 mukaan liikenneyhteyksien puuttuminen Suomesta kotimaahan, tarvittavan matkustusasiakirjan puuttuminen tai muu vastaava tekijä voi johtaa siihen, että ulkomaalaista ei tosiasiallisesti 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.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2008/115/EY jäsenvaltioissa sovellettavista yhteisistä vaatimuksista ja menettelyistä laittomasti oleskelevien kolmansien maiden kansalaisten palauttamiseksi (paluudirektiivi) saatettiin kansallisesti voimaan ulkomaalaislain 1.4.2011 voimaan tulleella muutoksella. Hallituksen esityksen 208/2010 mukaan suurin periaatteellinen merkitys liittyy vapaaehtoisen paluun korostamiseen ensisijaisena paluun muotona.

Paluudirektiivin voimaantulon jälkeen ei voida enää noudattaa vuonna 2004 voimaan tulleen ulkomaalaislain 51 §:n yksityiskohtaisia perusteluja soveltamisohjeena, koska tällaisen oleskelulupaperusteen mahdollistava tulkinta on paluudirektiivin vastainen.

Jos ulkomaalaisella, joka on täytäntöönpanokelpoisella päätöksellä käännytettävissä Suomesta, on mahdollisuus itsenäisesti tai IOM:n (*International Organization for Migration*) vapaaehtoisen paluun ohjelman kautta palata kotimaahansa tai muuhun valtioon, jossa hänellä on laillinen oleskeluoikeus, hänelle ei myönnetä tilapäistä oleskelulupaa ulkomaalaislain 51 §:n perusteella. Tähän ei vaikuta se, että poliisilla ei olisi samaan aikaan jostain syystä mahdollisuutta palauttaa häntä sinne pakkotoimin.

Somalimaan paluuasioista vastaava ministeriö (*the Somaliland Ministry of Resettlement, Rehabilitation and Reintegration*) ja Maahanmuuttovirasto ovat 25.1.2012 solmineet yhteistyösopimuksen somalimaalaisten vapaaehtoista paluusta. Sopimuksessa määritellään tarkemmin ne menettelyt, joiden avulla Somalimaan viranomaiset varmistautuvat siitä, että palaaja on kotoisin Somalimaan alueelta. Asiassa ei ole selvitetty, etteikö hakijalla olisi mahdollisuus vapaaehtoisesti palata kotimaahansa. Hän ei siten täytä ulkomaalaislain 51 §:n mukaisen tilapäisen oleskeluluvan myöntämisen edellytyksiä.

Asiassa ei ole ilmennyt muitakaan perusteita oleskeluluvan myöntämiseksi. Hakijan oleskelun jatkuminen maassa edellyttäisi oleskelulupaa, jota hänelle ei ole myönnetty. Helsingin hallinto-oikeuden 25.2.2011 antaman lainvoimaisen päätöksen mukaisesti hakija käännytetään Somaliaan (Somalimaahan).

3. Helsingin hallinto-oikeuden ratkaisu

Hallinto-oikeus on valituksenalaisella päätöksellään hylännyt muutoksenhakijan valituksen Maahanmuuttoviraston 21.3.2012 tekemästä päätöksestä.

Hallinto-oikeus on perustellut päätöstään tilapäisen oleskeluluvan osalta 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 tosiasiallisesti mahdollista. Lakia koskevan hallituksen esityksen (HE 28/2003 vp) mukaan oleskelulupa maasta poistamisen estymisen vuoksi voidaan myöntää tilanteessa, jossa perusteita oleskeluluvan myöntämiseksi ei varsinaisesti ole, mutta henkilöä ei kuitenkaan tosiasiallisesti voida poistaa maasta joko maasta poistamiseen liittyvien tosiasiallisten syiden vuoksi tai henkilön itsensä olosuhteisiin liittyvien inhimillisten syiden vuoksi, esimerkiksi jos liikenneyhteydet kyseiseen valtioon puuttuvat, hän ei voi saada tarvittavia matkustusasiakirjoja tai valtion viranomaiset muutoin suhtautuvat kielteisesti henkilön vastaanottamiseen.

Valittajan edellinen kansainvälistä suojelua ja oleskelulupaa koskeva Helsingin hallinto-oikeuden 25.2.2011 antama päätös on ollut täytäntöönpanokelpoinen valittajan maasta poistamisen osalta sen

antopäivästä lähtien. Maahanmuuttovirasto on 15.12.2011 pyytänyt lausuntoa Helsingin poliisilaitoksen ulkomaalaispoliisilta valittajan maasta poistamisen täytäntöönpanosta. Helsingin poliisilaitoksen ulkomaalaispoliisi on launnessaan 21.12.2011 todennut, että valittajan maasta poistamisen täytäntöönpanotoimia ei ole toistaiseksi suoritettu. Edelleen launnessaan todetaan, että yhtään kielteiseen turvapaikkapäätökseen liittyvää käännnytuspäätöstä Somalimaahan ei ole pantu täytäntöön. Helsingin poliisilaitoksen ulkomaalaispoliisilla ei ole yhteyksiä Somalimaan viranomaisiin, eikä poliisilla ole tietoa, ottavatko Somalimaan viranomaiset käännnytettäviä tai karkotettavia kansalaisiaan vastaan.

Valittajan on katsottu olevan kotoisin Somalimaasta ja hänen sinne käännntämisenä on katsottu olevan mahdollista. Vaikka poliisi ei ole pannut valittajan käännnytuspäätöstä täytäntöön, valittajalla on kuitenkin mahdollisuus palata kotimaahansa myös itsenäisesti tai esimerkiksi IOM-nimisen järjestön kautta. IOM on alkanut järjestää paluita Somalimaahan kesäkuussa 2012. Järjestön kautta on 31.7.2012 mennessä palannut Somalimaahan kaksi henkilöä.

Asiassa ei ole ilmennyt, että valittajalla ei ole tosiasiasa mahdollisuutta palata kotimaahansa. Se, että valittaja ei suostu vapaaehtoisesti palaamaan Somalimaahan, ei ole sellainen ulkomaalaislain 51 §:ssä tarkoitettu tilanne, jonka perusteella valittajalle olisi myönnettävä tilapäinen oleskelulupa. Kun otetaan huomioon Maahanmuuttoviraston päätöksessä lausuttu sekä kaikki asiaan vaikuttavat seikat ja olosuhteet kokonaisuudessaan, hallinto-oikeus katsoo, että valittaja on voitu määrätä käännnytettäväksi kotimaahansa Somalimaan (Somalimaahan) ja määrätä kahden vuoden maahantulokieltoon.

Asian ovat ratkaisseet hallinto-oikeuden jäsenet Outi Niemi, Maija Vesala ja Markku Lambert. Esittelijä Susanna Aspelund.

4. Käsitteily korkeimmassa hallinto-oikeudessa

Muutoksenhakija on pyytänyt lupaa valittaa hallinto-oikeuden päätöksestä. Valituksessaan hän on vaatinut, että Helsingin hallinto-oikeuden päätös kumotaan ja että muutoksenhakijalle myönnetään turvapaikka, oleskelulupa kansainvälisen suojelun perusteella, oleskelulupa yksilöllisestä inhimillisestä syystä taikka oleskelulupa maasta poistamisen estymisen vuoksi. Lisäksi muutoksenhakija on vaatinut, että asiassa toimitetaan suullinen käsittely ja että käännntämispäätöksen täytäntöönpano kielletään, kunnes asia on ratkaistu korkeimmassa hallinto-oikeudessa. Muutoksenhakija on vaatinut, että ensisijaisesti Maahanmuuttovirasto velvoitetaan korvaamaan hänen oikeudenkäyntikulunsa ja että toissijaisesti oikeudenkäyntikulut korvataan myönnetyn oikeusavun nojalla valtion varoista.

Muutoksenhakija on lausunut valituksensa tueksi muun ohella seuraavaa:

Muutoksenhakija on ollut käännnytettävissä maasta Helsingin hallinto-oikeuden 25.2.2011 antaman päätöksen jälkeen. Käännntämisenestä vastuussa oleva viranomainen ei ole tässä kuitenkaan onnistunut, koska käännntyksiä Somalimaahan ei tehdä. Tämän vuoksi muutoksenhakijalle on myönnettävä tilapäinen oleskelulupa ulkomaalaislain 51 §:n nojalla.

Maahanmuuttovirasto ja Helsingin hallinto-oikeus ovat päätöksissään katsoneet, että paluudirektiivistä ja sen implementoinnista olisi johdettavissa, että henkilön tulee ensin pyrkiä palaamaan vapaaehtoisesti kotimaahansa ja vasta sitten, jos tämä ei onnistu, voitaisiin tilapäinen oleskelulupa myöntää. Tältä osin päätökset ovat lain sanamuodon vastaiset. Maahanmuuttovirasto on virheellisesti soveltanut ulkomaalaislain 51 §:ää sen sanamuodon vastaisesti viittaamalla

epämääräisesti paluudirektiiviin. Ei voida edellyttää, että henkilön on ensin pakolla yritettävä palata vapaaehtoisesti ennen kuin voidaan todeta, että maasta poistaminen ei onnistu.

Maahanmuuttovirasto ei määrittele, mihin direktiivin artiklaan se vetoaa ohittaessaan ulkomaalaislain sanamuodon. Maahanmuuttovirasto ei myöskään ole esittänyt, miltä osin direktiivi olisi implementoitu puutteellisesti Suomen lainsäädäntöön, mutta yrittää kuitenkin soveltaa direktiiviä suoraan ohi kansallisen lainsäädännön.

Vapaaehtoisen paluun tulee olla vapaaehtoista. Tarkoitus on, että henkilölle annetaan mahdollisuus palata vapaaehtoisesti ennen pakolla tapahtuvaa maasta poistumista. Tarkoituksena ei ole luoda järjestelmää, jossa henkilön on pakko yrittää palata vapaaehtoisesti ja jossa henkilö jää pitkäksi aikaa oikeudettomaan tilaan, ilman minkäänlaista oleskelulupaa Suomeen. Tämä on selvästi vastoin sekä paluudirektiivin että ulkomaalaislain 51 §:n tarkoitusta samoin kuin ratkaisussa KHO 2011:9 asetettuja suuntaviivoja.

Maahanmuuttovirasto on asiassa antamissaan lausunnoissa todennut muun ohella seuraavaa:

Ulkomaalaislain alkuperäisten esitöiden (HE 28/2003 vp) mukainen tilanne vastaa hyvin pitkälti muutoksenhakijan tilannetta, jossa hän voisi matkustaa omasta aloitteestaan Somalimaahan, mutta käännyttäminen poliisin pakkokeinoin on osoittautunut erittäin vaikeaksi. Ulkomaalaislain 51 §:n esityöt on laadittu jo noin kymmenen vuotta sitten ja ulkomaalaislakiin on tehty useita muutoksia tuon jälkeen. Eräs näistä muutoksista on paluudirektiivi, joka pantiin täytäntöön ulkomaalaislain 1.4.2011 voimaan tulleella muutoksella.

Lain esitöiden sisältämää tulkintaohjetta ei voida soveltaa vastoin lakiin myöhemmin tehtyjä muutoksia, kun alkuperäisen säännöksen ja myöhempien lakiin tehtyjen muutosten välillä ei ole ristiriitaa. On siten selvää, että ulkomaalaislain esitöihin kirjattua 51 §:n tulkintaohjetta ei voida soveltaa, jos se on ristiriidassa sellaisten ulkomaalaislakiin myöhemmin tehtyjen muutosten kanssa, jotka eivät ole ristiriidassa ulkomaalaislain 51 §:n kanssa.

Palauttamispäätösten täytäntöönpano on paluudirektiivissä jaettu vapaaehtoiseen paluuseen ja palauttamiseen. Direktiivi asettaa vapaaehtoisen paluun etusijalle, mutta sisältää myös velvoitteen panna päätös täytäntöön, jos vapaaehtoinen paluu ei onnistu tai se ei ole mahdollista. Paluudirektiivin täytäntöönpanon vuoksi ulkomaalaislain maasta poistamista koskevaa 9 lukua on muutettu niin, että maasta poistamiseen sisältyvät sekä vapaaehtoinen paluu että käännyttäminen tai karkottaminen. Ulkomaalaislakiin tehtyä muutosta koskevan lain (195/2011) esitöissä (HE 208/2010 vp) nimenomaisesti korostetaan vapaaehtoista paluuta ensisijaisena paluun muotona.

Maasta poistamisen käsite, joka määritellään ulkomaalaislain 9 luvussa ja johon viitataan muun muassa ulkomaalaislain 51 §:ssä, sisältää siis paluudirektiivin voimaantulon jälkeen väistämättä ensinnäkin direktiivin ensisijaiseksi asettaman vapaaehtoisen paluun, johon voi sisältyä erilaisia taloudellisia kannusteita ja mahdollisuus välttää maahantulokielto, sekä toiseksi viimekätisenä vaihtoehtona pakkotoimin ja toisinaan kuljetusyhtiön edellyttäessä myös saattajien seurassa toteutetun paluun kotimaahan. Muunlainen tulkinta olisi loogisesti mahdoton. Ulkomaalaislain 9 luvun otsikkona on 'maasta poistaminen' ja se sisältää kaikki yllä mainitut paluun vaihtoehdot.

Ulkomaalaislain voimaan tullessa ei Suomessa ollut minkäänlaista vapaaehtoisen paluun ohjelmaa eikä tosiasiallista mahdollisuutta toteuttaa palautuksia muuten kuin poliisin toimesta ja poliisin määrärahoista. Paluudirektiivin voimaantultua maahanmuuttohallinto on ollut velvollinen kehittämään vapaaehtoisen paluun mahdollisuuksia ja rahoittamaan nämä paluut

vastaanottotoiminnan budjettimomentilta. Ulkomaalaislain 51 §:n yksityiskohtaiset perustelut tulee nähdä tästä historiallisesta perspektiivistä: niissä todettiin silloin vallinnut tilanne, joka on lähes kymmenen vuoden kuluessa olennaisesti muuttunut.

Täytäntöönpanon estymistä ei sen vuoksi ole enää pelkästään ulkomaalaislain 51 §:n perusteluihin kirjattu mahdottomuus palauttaa poliisin pakkokeinoin, vaan myös vapaaehtoisen paluun tulee olla mahdotonta. Henkilön palauttaminen Somalimaahan ilman hänen suostumustaan on tällä hetkellä erittäin hankalaa. Valituksenalaisessa tapauksessa ratkaisevaa on kuitenkin se, onko muutoksenhakijalla mahdollisuus palata kotimaahansa vapaaehtoisesti.

Koska muutoksenhakija ei ole esittänyt eikä asiassa ole muutoinkaan tullut esille sellaisia seikkoja, joiden vuoksi hänen olisi mahdotonta palata vapaaehtoisesti Somalimaahan, Maahanmuuttovirasto on katsonut, ettei muutoksenhakijalle tule myöntää oleskelulupaa ulkomaalaislain 51 §:n perusteella. Valituksessa on useaan otteeseen arvosteltu myös sitä, että muutoksenhakija on jäänyt Suomessa ongelmalliseen välitilaan, johon valituksessa viitataan termillä limbotilanne. Tämän osalta kyseessä on muutoksenhakijan oma tietoinen valinta. Hänellä on mahdollisuus palata Somalimaahan vapaaehtoisesti, mutta hän ei ole ollut halukas ryhtymään tarvittaviin toimenpiteisiin, vaan on valinnut jäädä Suomeen.

Muutoksenhakija on antanut vastaselityksen, jossa hän on korostanut, että direktiivit on osoitettu lainsäätäjälle, eikä niitä ilman valtionsisäistä täytäntöönpanoa voida soveltaa. Niin kauan kun muutoksenhakijaa ei kyetä viranomaistoimin poistamaan maasta, hän täyttää ulkomaalaislain 51 §:n edellytykset riippumatta siitä, olisiko hänellä mahdollisuus palata vapaaehtoisesti vai ei. Maahanmuuttoviraston näkemys on syrjivä sekä lain sanamuodon ja lainsäätäjän tahdon vastainen. Nykylinjaus johtaa ulkomaalaislain 51 §:n vastaisesti tilanteeseen, jossa ulkomaalaiset oleskelevat Suomessa pitkiä aikoja ilman mitään ulkomaalaislain mukaista perustetta.

5. Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu

5.1 Valituslupahakemuksen osittainen hylkääminen

Valituslupahakemus hylätään kansainvälisen suojelun ja yksilöllisestä inhimillisestä syystä myönnettävän oleskeluluvan osalta. Korkein hallinto-oikeus ei siten anna ratkaisua valitukseen näiltä osin.

Sen perusteella, mitä asiassa on esitetty ja mitä asiakirjoista muutoin ilmenee, asian saattamiseen korkeimman hallinto-oikeuden ratkaistavaksi näiltä osin ei ole ulkomaalaislain 196 §:ssä säädettyä valitusluvan myöntämisen perustetta.

5.2 Ratkaisu tilapäistä oleskelulupaa koskevilta osin

Valituslupa myönnetään ja asia tutkitaan siltä osin kuin on kysymys ulkomaalaislain 51 §:n nojalla myönnettävästä tilapäisestä oleskeluluvasta. Korkein hallinto-oikeus kumoo Maahanmuuttoviraston ja hallinto-oikeuden päätökset ja palauttaa asian Maahanmuuttovirastolle uudelleen käsiteltäväksi.

Kun otetaan huomioon asiakirjoista saatava selvitys ja asiassa annettu ratkaisu, suullisen käsittelyn toimittaminen ei ole hallintolainkäyttölain 37 §:n 1 momentin mukaan asian selvittämiseksi tarpeen.

Asian tultua tällä päätöksellä ratkaistuksi täytäntöönpanon kieltämistä koskevasta vaatimuksesta lausuminen raukeaa.

5.3 Perustelut pääasiallisen osalta

5.3.1 Sovellettavat säännökset esitöineen

5.3.1.1 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.

5.3.1.2 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 tosiasiallisesti 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 tilanteissa, 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 tosiasiallisesti olisi mahdollista.

Pykälän 1 momentin tarkoittamissa tilanteissa henkilön kotimaahan palaamiselle olisi tilapäinen terveydellinen syy tai niin sanottu tekninen este. Liikenneyhteysien puuttuminen Suomesta kotimaahan, tarvittavan matkustusasiakirjan puuttuminen tai muu vastaavanlainen tekijä voi johtaa siihen, että ulkomaalaista ei tosiasiaa 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.

Turvapaikanhakijoita tuottavat maat ovat useimmiten myös maita, joihin on huonot liikenneyhteydet ja jotka suhtautuvat kielteisesti tai välttelevästi pyrkimykseen omien kansalaisten palauttamiseksi. Omien kansalaisten paluuta on mahdollista hankaloittaa esimerkiksi myös siten, että ei vastata hakemukseen saada matkustusasiakirja tai muulla vastaavalla tavalla. Valtio voi myös olla niin sekasortoisessa tilanteessa, ettei asiakirjojen saaminen ole mahdollista.”

Mainitussa hallituksen esityksessä todetaan edelleen seuraavaa:

”Ulkomaalaiselle myönnettäisiin tilapäinen määräaikainen oleskelulupa siksi ajaksi, kun tilapäinen este on poistunut. Tilapäisyys voisi jatkua korkeintaan kaksi vuotta, minkä jälkeen olisi myönnettävä jatkuva oleskelulupa, jos maasta poistaminen ei edelleenkään olisi mahdollista.

Pykälän 2 momentissa säädettäisiin, että oleskeluluvan myöntäminen ei edellytä toimeentulon turvaamista.

Pykälän 3 momentin mukaan jos ulkomaalaiselle myönnetään oleskelulupa 1 momentin perusteella, hänen ulkomailla olevalle perheenjäsenelleen ei myönnettäisi oleskelulupaa perhesiteen perusteella. Koska pykälässä tarkoitettulla oleskeluluvalla tapahtuva oleskelu on luonteeltaan tilapäistä ja mahdollisesti hyvin lyhytaikaista, ei olisi perusteltua, että ulkomaalaisen perheenjäsenille myönnettäisiin oleskelulupa Suomeen.”

Ulkomaalaislain 151 §:n 1 momentin mukaan poliisin tai rajatarkastusviranomaisen on ryhdyttävä toimenpiteisiin ulkomaalaisen käännättämiseksi tai maasta karkottamiseksi, jos hän ei täytä maahantulon tai maassa oleskelun edellytyksiä. Poliisi tai rajatarkastusviranomainen voi päättää käännättämisestä kolmen kuukauden kuluessa ulkomaalaisen maahantulosta. Tätä myöhemmin poliisin tai rajatarkastusviranomaisen on tehtävä Maahanmuuttovirastolle esitys ulkomaalaisen käännättämiseksi tai maasta karkottamiseksi, jollei Maahanmuuttovirasto ole jo ryhtynyt toimenpiteisiin ulkomaalaisen maasta poistamiseksi.

Pykälän 3 momentin mukaan poliisin tai rajatarkastusviranomaisen on tehtävä Maahanmuuttovirastolle esitys ulkomaalaisen käännättämiseksi, jos sillä itsellään ei ole toimivaltaa käännättämiseen tai jos se arvioi, että ulkomaalaiselle tulisi määrätä maahantulokiello kahta vuotta pidemmäksi ajaksi.

5.3.1.3 Paluudirektiivi

Euroopan parlamentin ja neuvoston jäsenvaltioissa sovellettavista yhteisistä vaatimuksista ja menettelyistä laittomasti oleskelevien kolmansien maiden kansalaisten palauttamiseksi antaman direktiivin 2008/115/EY (ns. paluudirektiivi) 4. perustelukappaleen mukaan on tarpeen sopia selkeistä, avoimista ja oikeudenmukaisista säännöistä, joilla luodaan tehokas palauttamispolitiikka välttämättömänä osana hallittua maahanmuuttopolitiikkaa.

Direktiivin 5. perustelukappaleen mukaan direktiivissä vahvistetaan horisontaaliset säännöt, joita sovelletaan kaikkiin kolmansien maiden kansalaisiin, jotka eivät täytä tai eivät enää täytä jäsenvaltioon saapumisen taikka jäsenvaltiossa oleskelun tai asumisen edellytyksiä.

Direktiivin 6. perustelukappaleen mukaan jäsenvaltioiden olisi varmistettava, että kolmansien maiden kansalaisten laittoman oleskelun lopettamiseen sovelletaan oikeudenmukaista ja avointa menettelyä. EU-oikeuden yleisten periaatteiden mukaisesti tämän direktiivin nojalla tehtävät päätökset olisi tehtävä tapauskohtaisesti ja objektiivisin perustein, ja harkinnassa olisi otettava huomioon muitakin seikkoja kuin pelkkä laitton oleskelu.

Direktiivin 7. perustelukappaleen mukaan palauttamisprosessin helpottamiseksi tarvitaan välttämättä yhteisön ja kolmansien maiden välisiä ja kahdenvälisiä takaisinottosopimuksia. Kestävän paluun onnistuminen edellyttää, että alkuperämaiden kanssa tehdään kansainvälistä yhteistyötä palauttamisprosessin kaikissa vaiheissa.

Direktiivin 10. perustelukappaleen mukaan palauttamisen sijasta olisi suosittava vapaaehtoista paluuta, ja aikaa olisi annettava vapaaehtoiselle poistumiselle, jos ei ole syytä olettaa, että vapaaehtoinen paluu vaarantaisi palauttamismenettelyn tavoitteiden saavuttamisen.

Direktiivin 12. perustelukappaleen mukaan olisi otettava huomioon niiden kolmansien maiden kansalaisten tilanne, jotka oleskelevat maassa laittomasti, mutta joita ei voida vielä poistaa maasta. Heidän toimeentulonsa perusedellytykset olisi määriteltävä kansallisen lainsäädännön mukaisesti. Näille henkilöille olisi annettava heidän asemaansa koskeva kirjallinen vahvistus, jotta he voisivat osoittaa erityistilanteensa viranomaisten suorittamissa valvonta- tai tarkastustilanteissa. Jäsenvaltioilla olisi oltava runsaasti harkintavaltaa kirjallisen vahvistuksen muodon osalta, ja niiden olisi myös voitava sisällyttää vahvistus direktiivin nojalla annettuihin palauttamiseen liittyviin päätöksiin.

Direktiivin 1 artiklan mukaan direktiivissä säädetään yhteisistä vaatimuksista ja menettelyistä, joita jäsenvaltioiden on yhteisön oikeuden yleisperiaatteisiin kuuluvien perusoikeuksien sekä kansainvälisen oikeuden mukaisesti sovellettava palauttaessaan laittomasti oleskelevia kolmansien maiden kansalaisia, mukaan luettuina pakolaisten suojeluun ja ihmisoikeuksiin liittyvät velvoitteet.

Direktiivin 3 artiklassa on määritelty eräitä direktiivin käsitteitä. Direktiivin 3 artiklan 3 kohdan mukaan 'palauttamisella' tarkoitetaan prosessia, jonka aikana kolmannen maan kansalainen palaa joko vapaaehtoisesti paluovelvoitetta noudattaen tai pakotettuna

- alkuperämaahan, tai
- kauttakulkumaahan yhteisön tai kahdenvälisen takaisinottosopimusten tai muiden järjestelyjen mukaisesti, tai
- muuhun kolmanteen maahan, johon kyseinen kolmannen maan kansalainen päättää vapaaehtoisesti palata ja johon hänet hyväksytään.

Saman artiklan 5 kohdan mukaan 'maastapoistamisella' tarkoitetaan paluovelvoitteen täytäntöönpanoa eli varsinaista kuljetusta pois asianomaisesta jäsenvaltiosta, ja 8 kohdan mukaan 'vapaaehtoisella paluulla' tarkoitetaan paluovelvoitteen noudattamista palauttamispäätöksessä kyseistä tarkoitusta varten asetetussa määräajassa.

Direktiivin 4 artiklan 3 kohdan mukaan direktiivi ei rajoita jäsenvaltioiden oikeutta antaa tai pitää voimassa säännöksiä, jotka ovat suotuisampia niiden henkilöiden kannalta, joihin niitä sovelletaan, edellyttäen, että kyseiset säännökset eivät ole direktiivin vastaisia.

Direktiivin 6 artiklan 4 kohdan mukaan jäsenvaltio voi milloin tahansa päättää myöntää alueellaan laittomasti oleskelevalle kolmannen maan kansalaiselle erillisen oleskeluluvan tai muun luvan, joka oikeuttaa oleskeluun, yksilöllisten inhimillisten syiden tai humanitaaristen tai muiden syiden perusteella. Tällöin palauttamispäätöstä ei tehdä. Jos palauttamispäätös on jo tehty, se perutaan tai sitä lykätään oleskeluluvan tai muun oleskeluun oikeuttavan luvan voimassaoloajaksi.

Direktiivin 8 artiklan 1 kohdan mukaan jäsenvaltioiden on toteutettava kaikki tarvittavat toimenpiteet pannakseen täytäntöön palauttamispäätöksen, jos vapaaehtoista poistumista varten ei ole myönnetty aikaa 7 artiklan 4 kohdan mukaisesti tai jos paluovelvoitetta ei ole noudatettu 7 artiklan mukaisesti myönnetyn ajan kuluessa. Artiklan 4 kohdan mukaan, jos kolmannen maan kansalainen vastustaa maastapoistamista ja jäsenvaltio käyttää - viimeisenä keinona - pakkokeinoja pannakseen maastapoistamisen täytäntöön, kyseisten pakkokeinojen on oltava oikeasuhtaisia eikä niihin saa liittyä kohtuutonta voimankäyttöä.

Direktiivin 9 artiklan 2 kohdan mukaan jäsenvaltio voi lykätä maastapoistamista asianmukaiseksi ajaksi ottaen huomioon yksittäistapauksen erityispiirteet. Jäsenvaltioiden on erityisesti otettava huomioon:

- a) kolmannen maan kansalaisen fyysinen tai henkinen tila;
- b) tekniset syyt, kuten kuljetuskapasiteetin puute tai maastapoistamisen epäonnistuminen siksi, että palautettavan henkilöllisyyttä ei voida selvittää.

Artiklan 3 kohdan mukaan, jos maastapoistamista lykätään --- 2 kohdan mukaisesti, asianomaiselle kolmannen maan kansalaiselle voidaan asettaa 7 artiklan 3 kohdassa säädettyjä velvoitteita(, joilla pyritään estämään pakenemisen vaara).

Direktiivin 14 artiklan 2 kohdan mukaan jäsenvaltioiden on annettava henkilöille, joiden maasta poistamista on lykätty 9 artiklan mukaisesti, kansallisen lainsäädännön mukainen kirjallinen vahvistus siitä, että palauttamispäätöstä ei toistaiseksi panna täytäntöön.

5.3.1.4 Ulkomaalaislain muutos 195/2011

Paluudirektiivi on saatettu Suomessa voimaan 1.4.2011 voimaan tulleella ulkomaalaislain muutoksella 195/2011. Muutoksella on lisätty muun ohella ulkomaalaislain 9 lukuun, joka käsittelee maasta poistamista, vapaaehtoista paluuta koskeva 147 a §. Lisäksi on tarkennettu ulkomaalaislain 200 ja 201 §:n 1 momentin säännöksiä maastapoistamispäätösten täytäntöönpanokelpoisuudesta. Tilapäistä oleskelulupaa koskevaa ulkomaalaislain 51 §:ää ei tässä yhteydessä ole muutettu.

Ulkomaalaislain 147 a §:n 1 momentin mukaan käännättämistä tai maasta karkottamista koskevassa päätöksessä määrätään vähintään seitsemän ja enintään kolmenkymmenen päivän aika, jonka kuluessa ulkomaalainen voi poistua maasta vapaaehtoisesti. Pykälän 2 momentin mukaan aikaa vapaaehtoiseen paluuseen ei määrätä silloin, kun on olemassa pakenemisen vaara, henkilön katsotaan olevan vaaraksi yleiselle järjestykselle tai turvallisuudelle tai oleskelulupahakemus on hylätty maahantulosäännösten kiertämisen johdosta taikka kysymys on 103 §:ssä tarkoitettua kansainvälistä suojelua koskevan hakemuksen tutkimatta jättämisestä ja nopeutetun menettelyn käyttämisestä.

Ulkomaalaislain 200 §:n 1 momentin mukaan mainitussa laissa tarkoitettua päätöstä maastapoistamisesta, johon saa hakea muutosta valittamalla, ei saa panna täytäntöön ennen kuin asia on lainvoimaisesti ratkaistu, jollei mainitussa laissa toisin säädetä. Jos asiassa tarvitaan

valituslupa korkeimmalta hallinto-oikeudelta, valitus ei estä täytäntöönpanoa, jollei korkein hallinto-oikeus toisin määrää.

Ulkomaalaislain 201 §:n 1 momentin mukaan päätös käännättämisestä voidaan panna täytäntöön muutoksenhausta huolimatta, jollei hallinto-oikeus toisin määrää. Maahanmuuttoviraston päätöstä käännättämisestä, kun ulkomaalainen on hakenut oleskelulupaa kansainvälisen suojelun perusteella, ei kuitenkaan saa panna täytäntöön, ennen kuin asia on lainvoimaisesti ratkaistu, jollei 2 tai 3 momentissa toisin säädetä. Jos asiassa tarvitaan valituslupa korkeimmalta hallinto-oikeudelta, valitus ei estä täytäntöönpanoa, jollei korkein hallinto-oikeus toisin määrää.

Pykälän 2 momentin mukaan, jos päätös käännättämisestä on tehty muun muassa 103 §:n 2 momentin 3 kohdan nojalla, päätös voidaan panna täytäntöön sen jälkeen, kun se on annettu hakijalle tiedoksi, jollei hallinto-oikeus toisin määrää.

5.3.2 Asiassa saatu selvitys

Muutoksenhakija on hakenut ensimmäisen kerran kansainvälistä suojelua Suomesta 20.4.2009. Maahanmuuttovirasto on hylännyt hakemuksen ja määrännyt hakijan käännytettäväksi kotimaahansa Somaliaan (Somalimaahan). Helsingin hallinto-oikeus on 25.2.2011 hylännyt hakijan tekemän valituksen ja korkein hallinto-oikeus 22.8.2011 hänen valituslupahakemuksensa.

Muutoksenhakija on tehnyt uuden kansainvälistä suojelua koskevan hakemuksen 28.10.2011 samoilla perusteilla kuin aikaisemminkin. Hän on samalla hakenut muun ohella myös ulkomaalaislain 51 §:n 1 momentin mukaista tilapäistä oleskelulupaa. Hän on viitannut ensimmäisen päätöksen täytäntöönpanokelpoiseksi tulemisen jälkeisen ajanjakson pituuteen ja katsonut, että hänen maasta poistamisensa ei tosiasiallisesti ole mahdollista, joten kysymys on ulkomaalaislain 51 §:n mukaisesta maasta poistamisen estymisestä.

Maahanmuuttovirasto on pyytänyt lausuntoa Helsingin poliisilaitoksen ulkomaalaispoliisilta muutoksenhakijan maasta poistamisen täytäntöönpanosta. Helsingin poliisilaitoksen ulkomaalaispoliisi on lausunnossaan 21.12.2011 todennut, että hakijaa ei ole toistaiseksi poistettu maasta.

Edelleen lausunnossa todetaan, että yhtään kielteiseen turvapaikkapäätökseen liittyvää käännetyypäätöstä Somalimaahan ei ole pantu täytäntöön. Helsingin poliisilaitoksen ulkomaalaispoliisin mukaan sillä ei ole yhteyksiä Somalimaan viranomaisiin, eikä poliisilla ole tietoa, ottavatko Somalimaan viranomaiset käännytettäviä tai karkotettavia kansalaisiaan vastaan.

Maahanmuuttovirasto on 25.1.2012 tehnyt Somalimaan paluuasioista vastaavan ministeriön kanssa yhteistyösopimuksen somalimaalaisten vapaaehtoisesta paluusta.

Maahanmuuttovirasto on nyt muutoksenhaun kohteena olevalla päätöksellään 21.3.2012 hylännyt hakemuksen. Maahanmuuttovirasto on katsonut hakemuksen kansainvälisen suojelun osalta uusintahakemukseksi. Tilapäistä oleskelulupaa ei ole myönnetty, koska Maahanmuuttoviraston mukaan asiassa oli otettava huomioon myös vapaaehtoisen paluun mahdollisuus, eikä asiassa ollut selvitetty, etteikö muutoksenhakijalla olisi mahdollisuus vapaaehtoisesti palata kotimaahansa. Hallinto-oikeus on tulkinnut asiaa samalla tavoin. Hallinto-oikeus on lisäksi todennut päätöksessään, että IOM-järjestö (International Organization for Migration) on alkanut järjestää paluita Somalimaahan kesäkuussa 2012.

5.3.3 Oikeudellinen arviointi

5.3.3.1 Ratkaistavana oleva oikeuskysymys

Asiassa on ratkaistava, mikä merkitys on annettava vapaaehtoisen paluun mahdollisuudelle harkittaessa ulkomaalaislain 51 §:n 1 momentissa tarkoitettuja tilapäisen oleskeluluvan myöntämisen edellytyksiä.

5.3.3.2 Tilapäisen oleskeluluvan luonne

Ulkomaalaislain 51 §:n 1 momentin mukaan ilman oleskelulupaa maassa oleskelevalle ulkomaalaiselle myönnetään tilapäinen oleskelulupa tilanteessa, jossa hänen maasta poistamisensa ei tosiasiallisesti ole mahdollista. Lainkohdan tarkoituksena on sen esitöiden perusteella ollut estää oikeudettoman välitilan muodostuminen henkilölle tilanteessa, missä häntä ei tosiasiallisesti voida poistaa maasta. Oleskelulupa laillistaa laittomasti maassa oleskelevan ulkomaalaisen oleskelun tilapäisesti. Näin tulkittuna lainkohta ilmentää perustuslain 9 §:stä ilmenevää liikkumisvapautta samoin kuin ulkomaalaislain 5 §:ssä edellytettyä ulkomaalaisen asianmukaista kohtelua. Tulkinta vastaa myös myöhemmin säädetyn paluudirektiivin 14 artiklan 2 kohdassa säädettyä.

Tilapäinen oleskelulupa on ulkomaalaislain 33 §:n 1 ja 2 momentti huomioon ottaen määräaikainen oleskelulupa. Myönnettävän luvan tilapäistä luonnetta kuvaa se, että ulkomaalaislain 51 §:n 3 momentin mukaan kyseessä oleva oleskelulupa ei anna oikeutta perheen yhdistämiseen Suomessa. Oleskeluluvan voimassaolon peruste on sidottu maasta poistamisen tosiasialliseen estymiseen. Tilapäisellä oleskeluluvalla on voimassaoloaikanaan käännättämistoimia lykkäävä vaikutus. Maasta poistamisen estymisen perusteella myönnettyllä tilapäisellä oleskeluluvalla ei kuitenkaan ole vaikutusta käännättämispäätöksen perusteena alun perin olleeseen kielteiseen kansainvälistä suojelua ja oleskelulupaa koskevaan päätökseen. Jos kuitenkin maasta poistaminen estyy edelleen, ulkomaalaiselle, jolle on myönnetty 51 §:n nojalla tilapäinen oleskelulupa maasta poistamisen estymisen perusteella, myönnetään ulkomaalaislain 54 §:n 5 momentin nojalla kahden vuoden yhtäjaksoisen maassa oleskelun jälkeen jatkuva oleskelulupa, jos olosuhteet, joiden perusteella edellinen määräaikainen lupa on myönnetty, ovat edelleen voimassa.

5.3.3.3 Paluudirektiivin vaikutus ulkomaalaislain tulkintaan

Paluudirektiivillä on luotu Euroopan unionin yhteiset periaatteet ja menettelytavat jäsenvaltiossa laittomasti oleskelevien kolmansien maiden kansalaisten palauttamiseksi kotimaahansa. Direktiivi sääntelee lähtökohtaisesti viranomaisaloitteisen maastapoistamispäätöksen täytäntöönpanoa asettaen valtiolle samalla velvollisuuden kehittää menettelytapoja vapaaehtoisen paluun edistämiseksi. Direktiivissä korostetaan takaisinottosopimusten ja kansainvälisen yhteistyön tärkeyttä ja vapaaehtoisten paluujärjestelmien ensisijaisuutta. Direktiivin 8 artiklassa edellytetään kuitenkin yksiselitteisesti, että jäsenvaltioiden on toteutettava kaikki tarvittavat toimenpiteet pannakseen täytäntöön palauttamispäätöksen. Viimeisenä keinona on käytettävä pakkokeinoja.

Maasta poistamisen täytäntöönpanon lykkääminen maasta poistamisen epäonnistuttua esimerkiksi teknisten syiden vuoksi sallitaan direktiivin 9 artiklassa. Tällöin henkilölle edellytetään annettavaksi hänen asemaansa koskeva kirjallinen vahvistus, jotta hän voi osoittaa erityistilanteensa. Vahvistuksen muoto on jätetty jäsenvaltioiden harkintaan ja se voidaan direktiivin mukaan sisällyttää palauttamiseen liittyviin päätöksiinkin. Palauttamispäätös voidaan 6 artiklan 4 kohdan mukaan perua tai lykätä oleskeluluvan tai muun oleskeluun oikeuttavan luvan voimassaoloajaksi.

Maahanmuuttovirasto on asiassa katsonut, että paluudirektiivin myötä ulkomaalaislain 51 §:n 1 momentissa tarkoitettua maasta poistamisen käsitettä on arvioitava toisista lähtökohdista kuin lainkohdan säätämisaikana.

Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 288 artiklan 3 kohdan mukaan direktiivi velvoittaa saavutettavaan tulokseen nähden jokaista jäsenvaltiota, jolle se on osoitettu, mutta jättää kansallisten viranomaisten valittavaksi muodon ja keinot.

Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan direktiivillä voi tietyin edellytyksin, joista nyt ei ole kysymys, olla niin sanottu välitön vaikutus sekä väljemmin edellytyksin lisäksi niin sanottu tulkintavaikutus.

Ulkomaalaislain muutoksella 195/2011, jolla direktiivi on Suomessa täytäntöönpantu, on lisätty palauttamista koskevaan ulkomaalaislain 9 lukuun ainoastaan 147 a §, jossa säädetään paluudirektiivin 7 artiklan mukaisesta palauttamispäätöksessä asetettavassa määräajassa tapahtuvasta vapaaehtoisesta paluusta. Kuten ulkomaalaislain 147 a §:stäkin ilmenee, tämä menettely ei tule sovellettavaksi kaikkiin tapauksiin. Nyt kysymyksessä olevassa asiassakaan ei tällaista lauseketta päätöksessä ole, koska kysymys on ollut uusintahakemuksesta. Nyt sovellettavana olevaa ulkomaalaislain 51 §:ää ei paluudirektiiviä täytäntöön pantaessa lainmuutoksen 195/2011 yhteydessä ole muutettu, eikä mainitun lainmuutoksen perusteluissakaan ole erityisesti tarkasteltu viimeksi mainittua säännöstä tai sen tulkintaa.

Paluudirektiivi velvoittaa jäsenvaltioita ryhtymään toimiin ja luomaan tarpeelliset palauttamismenettelyt ilman oleskelulupaa maassa oleskelevien kolmansien maiden kansalaisten maasta poistamiseksi. Pelkästään direktiivin maastapoistamisen käsitteeseen liittyvän tulkintavaikutuksen kautta ei kuitenkaan voida johtaa laittomasti maassa oleskeleville kolmannen valtion kansalaisille velvoitteita, esimerkiksi velvoitetta käyttää jäsenvaltioon luotuja vapaaehtoisen paluujärjestelmän keinoja kotimaahan paluuseen.

Eri asia on, että kansainvälisen oikeuden pääsäännön mukaan ulkomaalaisilla ei ole yleistä oikeutta asettua toiseen maahan. Näin direktiivistä riippumatta henkilön oleskelu maassa, jossa hän on saanut kielteisen turvapaikka- tai oleskelulupapäätöksen, on laitonta, ja hänen tulisi lähtökohtaisesti poistua maasta. Pakkotoimin hänet voidaan poistaa sen jälkeen, kun käännyttämispäätös on tullut täytäntöönpanokelpoiseksi. Ulkomaalaislain 147 a § on muuttanut tätä lähtökohtaa ainoastaan sikäli, että käännyttämispäätökseen mahdollisesti merkitty vapaaehtoisen paluun ajanjakso antaa hänelle mahdollisuuden poistua vapaaehtoisesti ilman, että häneen sinä aikana voidaan kohdistaa käännyttämistä pakkotoimenpiteenä. Muutoin poliisilla on käännyttämispäätöksen nojalla täytäntöönpanoviranomaisena velvollisuus poistaa täällä laittomasti oleskeleva pakkotoimin maasta.

Ulkomaalaislain 51 §:ää säädettäessä vapaaehtoisen paluun merkitystä tilapäisen oleskeluluvan myöntämiselle ei siis arvioitu. Vapaaehtoisen paluun merkitys suhteessa ulkomaalaislain 51 §:ään on jäänyt edelleen myös paluudirektiiviä kansallisesti täytäntöön pantaessa epäselväksi. Nykyisellään ulkomaalaislain sanamuoto velvoittaa tilapäisen oleskeluluvan myöntämiseen tilanteessa, jossa henkilön pakkotoimin tapahtuva käännyttäminen ei tosiasiaa ole mahdollista, mikä on todettu myös korkeimman hallinto-oikeuden päätöksessä KHO 2011:9.

Edellä lausutuilla perusteilla direktiivin 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 tosiasiaa mahdollista. Mikäli henkilön käännyttäminen pakkotoimin ei kohtuullisessa ajassa ole tosiasiallisesti

mahdollista, tilapäinen oleskelulupa tulee näin ollen mainitun lainkohdan nojalla ja sitä sananmukaisesti tulkiten myöntää hänelle siitä huolimatta, että asianomaisen olisi todennäköisesti mahdollista palata vapaaehtoisesti kyseiseen maahan.

5.3.3.4 Esillä olevan asian arviointi

Muutoksenhakijan ensimmäinen kansainvälistä suojelua ja oleskelulupaa koskeva Helsingin hallinto-oikeuden 25.2.2011 antama päätös on ulkomaalaislain 201 §:n 1 momentin nojalla ollut täytäntöönpanokelpoinen muutoksenhakijan maasta poistamisen osalta sen antopäivästä lähtien. Uuden turvapaikkahakemuksen tekemisen 28.10.2011 jälkeen käännyttämisen täytäntöönpano on ulkomaalaislain 201 §:n 2 momentin nojalla ollut mahdollista jälleen Maahanmuuttoviraston 21.3.2012 tekemän päätöksen jälkeen heti, kun päätös on annettu muutoksenhakijalle tiedoksi 11.4.2012. Käännyttämispäätös on huhtikuuhun 2013 mennessä siis ollut täytäntöönpanokelpoinen yhteensä noin 20 kuukautta.

Täytäntöönpanoviranomaisena toimivan poliisin voidaan lähtökohtaisesti edellyttää ryhtyvän käännyttämistoimenpiteisiin kohtuullisessa ajassa maastapoistamispäätöksen tultua täytäntöönpanokelpoiseksi. Saatujen selvitysten perusteella muutoksenhakijaa ei missään vaiheessa ole tosiasiallisesti yritetty pakkokeinoin käännyttää kotimaahansa. Tätä yhdessä poliisin 21.12.2011 Maahanmuuttovirastolle käännytyspäätösten täytäntöönpanosta antaman lausunnon kanssa on pidettävä osoituksena siitä, ettei muutoksenhakijan käännyttäminen pakkotoimin kotimaahansa ole ollut tosiasiasa mahdollista.

5.3.4 Lopputulos

Edellä lausutuilla perusteilla muutoksenhakijalle on nyt kysymyksessä olevissa olosuhteissa myönnettävä tilapäinen oleskelulupa siihen saakka kunnes käännyttäminen pakkotoimin on tosiasiasa mahdollista. Tämän vuoksi ja kun otetaan huomioon korkeimmassa hallinto-oikeudessa esitetyt vaatimukset ja asiassa saatu selvitys, Maahanmuuttoviraston ja hallinto-oikeuden päätökset on kumottava ja asia palautettava Maahanmuuttovirastolle uudelleen käsiteltäväksi.

5.4 Oikeusapu ja oikeudenkäyntikulut

Muutoksenhakijalle on myönnetty oikeusapua 11.4.2012 lukien ilman omavastuuta. Hänen avustajakseen on määrätty varatuomari Aiman Mroueh, joka on vaatinut palkkiona 725 euroa.

Avustajalle maksetaan valtion varoista oikeusapulain 18 §:n 1 momentin nojalla oikeusavun palkkioperusteista annetun valtioneuvoston asetuksen 2 ja 6 §:n mukaisena seitsemän ja puolen työtunnin perusteella laskettuna palkkiona vaatimuksen mukaisesti 725 euroa. Mainittu määrä jää valtion vahingoksi. Tähän nähden ja kun otetaan huomioon oikeusapulain 22 §:n 1 momentista ilmenevä periaate, ei ole syytä antaa ratkaisua vaatimukseen oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta.

Oikeusapulain 13 §:n 3 momentin nojalla määrätään, että oikeudenkäyntiavustajan määräys on voimassa asiaa Maahanmuuttovirastossa uudelleen käsiteltäessä.

Asian ovat ratkaisseet hallintoneuvokset Kari Kuusiniemi, Anne E. Niemi, Riitta Mutikainen, Hannu Ranta ja Liisa Heikkilä. Asian esittelijä Laura Ruotsalainen.