



Aluehallintoviraston menettely työsuojelutarkastuksessa

KANTELU

Kantelija Oy on 6.6.2022 päivättyllä, oikeuskanslerille osoitetulla kantelullaan arvostellut Etelä-Suomen aluehallintoviraston menettelyä metsätyömaan tarkastuskäynnin 20.5.2022 yhteydessä. Tarkastaja on kantelijan mukaan ilmoittanut, että yrityksen ukrainalaisilla työntekijöillä ei ole Suomessa työntekoon edellytettävää lupaa eli vuoden mittaista D-viisumia, ja keskeyttänyt työntekemisen.

SELVITYS

Etelä-Suomen aluehallintoviraston työsuojelun vastuualue on antanut 31.8.2022 päivätyn selvityksen (ESAVI/27157/2022). Selvityksen liitteenä on ylitarkastaja A:n 26.8.2022 päivätty selvitys ja tarkastaja B:n 16.8.2022 päivätty selvitys.

VASTINE

Kantelijalle on varattu tilaisuus vastineen antamiseen hankitusta selvityksestä. Vastinetta ei ole annettu.

RATKAISU

Sovellettavat oikeusohjeet

Tarkastusajankohtana voimassa olleen ulkomaalaislain (301/2004) 79 §:n (720/2018) 1 momentin 4 kohdan mukaan oikeus tehdä ansiotyötä ilman oleskelulupaa on ulkomaalaisella, joka tulee suorittamaan toisessa Euroopan unionin tai Euroopan talousalueen valtiossa toimivan yrityksen vakituisena työntekijänä palvelujen tarjoamisvapauden piiriin kuuluvaa tilapäistä hankinta- tai alihankintatyötä, jos hänellä on mainitussa valtiossa oleskeluun ja työntekoon oikeuttavat luvat, jotka ovat voimassa työn päätyttyä Suomessa.

Säännös on ollut alun perin ulkomaalaislain 81 §:n 1 momentin 6 kohdassa. Hallituksen esityksessä eduskunnalle ulkomaalaislaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 28/2003 vp, s. 172) säännöksen yksityiskohtaisissa perusteluissa on todettu, että säännös perustuu EY:n tuomioistuimen ennakkoratkaisuun asiassa Vander Elst (C-43/93).

Vastaavan sisältöinen säännös on voimassa olevan ulkomaalaislain 81 b §:n (216/2023) 1 momentin 4 kohdassa. Säännöksen mukaan ulkomaalaisella on oikeus tehdä ansiotyötä ja harjoittaa elinkeinoa ilman oleskelulupaa enintään 90 päivän ajan minkä tahansa 180 päivän jakson aikana, jos hän tulee suorittamaan toisessa Euroopan unionin tai Euroopan talousalueen valtiossa toimivan yrityksen työntekijänä palvelujen tarjoamisvapauden piiriin kuuluvaa tilapäistä, enintään kuuden kuukauden mittaista hankinta- tai alihankintatyötä, jos hänellä on mainitussa valtiossa oleskeluun ja työntekoon oikeuttavat luvat, jotka ovat voimassa työn päätyttyä Suomessa.

Hallituksen esityksessä eduskunnalle laiksi ulkomaalaislain muuttamisesta ja siihen liittyviksi laeiksi (HE 114/2022 vp, s. 106) lainkohtaa on perusteltu sillä, että säännös jäisi pääosin ennalleen, mutta sitä täsmennettäisiin EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella. Säännöksestä ehdotetaan poistettavan sana ”vakituisena” perustuen EU-tuomioistuimen oikeuskäytäntöön. Sana ohjaa tulkintaa liikaa siihen suuntaan, että työsopimuksen tulisi olla voimassa toistaiseksi. Lisäksi ehdotetaan selvennettäväksi vakiintunut tulkinta siitä, että tilapäinen hankinta- tai alihankintatyö, joka voi olla urakka, voi kestää korkeintaan kuusi kuukautta. Siten yksittäisen urakan kesto olisi enintään kuusi kuukautta ja tai jos se koostuisi useasta osasta, sen kokonaiskesto ei saisi ylittää kuutta kuukautta. EU-tuomioistuimen oikeuskäytäntöön perustuen myöskään sitä, että työsuhteen on tullut alkaa yli kuusi kuukautta ennen lähettämistä, ei edellytettäisi, kuten ei tälläkään hetkellä. Vaatimusta vuoden voimassa olevasta luvasta lähettäjävaltiossa ei myöskään edellytettäisi, mutta ratkaisevaa olisi, että luvan perusteella voi palata lähtömaahan.

Maahanmuuttovirasto on antanut 10.5.2023 päivätyn päivitetyn ohjeen työntekoa ja elinkeinon harjoittamista varten myönnettäviä oleskelulupia koskevien ulkomaalaislain, ns. kausityölain

sekä ns. ICT-lain säännösten soveltamisessa virastossa. Ohjeessa on otettu huomioon 23.3.2023 voimaan tullut ulkomaalaislain muutos (216/2023). Edellisten työntekoa ja yritystoimintaa varten myönnettäviä oleskelulupia sekä ulkomaisen työvoiman hyväksikäytön ehkäisemistä koskevien ohjeiden (MIGDno-2021-630, MIGDno 2018-1372, MIGDno-2021-1153) voimassaolo on jo päättynyt. Näin ollen myös tarkastusajankohtana voimassa ollut Maahanmuuttoviraston ohje MIGDno-2021-630 ei ole enää voimassa.

Hallintolain (434/2003) 31 §:n 1 momentin mukaan viranomaisen on huolehdittava asian riittävästä ja asianmukaisesta selvittämisestä hankkimalla asian ratkaisemiseksi tarpeelliset tiedot sekä selvitykset.

Tapahtumatiedot

Etelä-Suomen aluehallintoviraston 29.6.2022 päivätyn tarkastuskertomuksen (nro 2022/9485) mukaan työsuojelun valvonnasta ja työsuojeluyhteistoiminnasta annetun lain (44/2006) 8 §:n mukaisella ennalta ilmoittamattomalla työsuojelutarkastuksella ulkomaalaisen työvoiman käytöstä 20.5.2022 C:n metsätyömaalla kohdattiin neljä ukrainalaista työntekijää, joilla ei ollut työntekooikeutta Suomessa. Ulkomaalaiset työntekijät olivat virolaisen yrityksen D:n Suomeen lähettämiä työntekijöitä, joiden pääteettäjänä C toimi. C oli solminut sopimuksen kantelijan kanssa, jonka käyttämänä D:n työntekijät toimivat Suomessa. C:lle yksilöitiin tarkastuksella työntekijät, joilla ei ollut työntekooikeutta Suomessa. Tarkastuksella todettiin, että työntekijöillä oli esittää vakituiset työsopimukset lähettävään ulkomaalaiseen yritykseen ja työntekijöillä oli Virossa työntekoon ja oleskeluun oikeuttavat luvat. Esitetyt luvat oikeuttivat työskentelyyn ja oleskeluun Virossa 160–360 päivää. Kaikki esitetyt luvat olivat todetusti voimassa alle vuoden.

Etelä-Suomen aluehallintoviraston tarkastaja B:n selvityksen mukaan hänen suorittamassaan työsuojelutarkastuksessa on todettu, että tarkastuskohteessa kaikki ukrainalaiset työntekijät eivät ole täyttäneet tarkastusajankohtana voimassa olleen ulkomaalaislain 79 §:n 1 momentin 4 kohdan edellytystä työsuhteen vakituisuudesta. Tarkastuksessa esitetyissä kirjallisissa työsopimuksissa oli maininta työsuhteen vakituisuudesta. Tarkastuskohteen työntekijät esittivät oleskelu- ja työntekooikeuteen Virossa oikeuttavan D-viisumin tai oleskeluluvan. Kaikki esitetyt luvat olivat voimassa alle vuoden.

Tehdyssä tarkastuksessa on katsottu, että alle vuoden pituinen työntekoon oikeuttava lupa antaa perusteet arvioida kriittisesti säännöksen edellytystä työsuhteen todellisesta vakituisuudesta toisessa Euroopan unionin tai Euroopan talousalueella toimivaan yritykseen. Alle vuoden oleskelu- ja työntekooikeuden voimassaolo ei tue arviointia työsuhteen todellisesta vakituisuudesta, vaikka tarkastuksessa on esitetty kirjallinen selvitys siitä, että työsuhde on vakituinen. Tehdyssä tarkastuksessa on noudatettu myös tarkastusajankohtana voimassa olleessa Maa-

hanmuuttoviraston ohjeessa (Oleskelulupa työntekoa varten, MIGDno-2021-630) ja vakiintuneessa hallintokäytännössä omaksuttua tulkintalinjaa työsuhteen vakituisuudesta. Työnteko-oikeuden arviointiin ei ole vaikuttanut työntekijöiden suunniteltu työskentelyaika Suomessa. Suunnitellun työskentelyajan pituutta ei siten tarkastuksella tarkemmin selvitetty.

Tarkastaja B on edelleen todennut, että tarkastuksessa yhdellä työntekijällä oli Viron ukrainalaiselle myöntämä oleskelulupa tilapäisen suojelun perusteella. Esitetty lupa ei täyttänyt vähintään yhden vuoden pituuden vaatimusta, jonka perusteella on katsottu, ettei työnteko-oikeutta Suomessa ole ollut olemassa. Tarkastusajankohtana voimassa olleen ulkomaalaislain 78 §:n (121/2018) 3 momentin 3 kohdan mukaan ulkomaalaisella, jolle on myönnetty tilapäinen oleskelulupa tilapäisen suojelun perusteella, on työnteko-oikeus Suomessa. Tämä säännös koskee vain Suomen myöntämiä oleskelulupia tilapäisen suojelun perusteella. Tilapäistä suojelua voi saada vain yhdessä maassa kerrallaan ja toisen EU-valtion myöntämä tilapäisen suojelun oleskelupa ei oikeuta työntekoon Suomessa. Edellä todetuilla perusteilla tarkastustoiminnassa on otettu huomioon Neuvoston tilapäisen suojelun direktiivin (2001/55/EY) vaikutus Suomessa oleskelevan ukrainalaisen työnteko-oikeuden määrittämisen osalta.

Etelä-Suomen aluehallintoviraston ylitarkastaja A:n selvityksen mukaan työsuhteen vakituisuutta koskevan edellytyksen osalta on kysymys kokonaisharkinnasta. Tarkastusajankohtana voimassa olleen ulkomaalaislain 79 §:n 1 momentin 4 kohdan kriteeriä työsuhteen vakituisuudesta arvioidaan etenkin työsopimuksen luonteen (määräaikainen vai toistaiseksi voimassa oleva) sekä lähettävään maahan myönnettyjen lupien keston perusteella. Vaikka tässä tapauksessa työntekijöiden työsopimukset ovatkin olleet voimassa toistaiseksi, ei näillä työntekijöillä ole kuitenkaan ollut lähettävään maahan vuoden pituisia työntekoon ja oleskeluun oikeuttavia lupia. Tämä indikoi siitä, että kyseessä ei olisi tosiasiallisesti säännöksen tarkoittama lähetetty työntekijä. Ylitarkastaja A:n näkemyksen mukaan kokonaisharkinnan perusteella tarkastaja B:llä on ollut riittävä peruste tarkastuksellaan todeta, ettei kaikilla ukrainalaisilla työntekijöillä ollut Suomessa työnteko-oikeutta tuolloin voimassa olleen ulkomaalaislain 79 §:n 1 momentin 4 kohdan nojalla. Vastaavaa linjausta on myös noudatettu muilla työsuojeluhallinnon ulkomaalaisvalvonnan tarkastuksilla ja näin ollen työnantajien yhdenvertaisuudenkin näkökulmasta B on toiminut tarkastuksellaan asianmukaisesti.

Ylitarkastaja A on selvityksessään lisäksi todennut, että tarkastuskertomuksen mukaan yksi ukrainalaisista työntekijöistä on saanut tilapäisen suojelun luvan Virossa. Kun otetaan huomioon, että tilapäisen suojelun lupia on alettu myöntää ukrainalaisille Virossa vasta maaliskuussa 2022, niin tässä tapauksessa on hyvinkin mahdollista se, että virolainen yritys on palkannut ukrainalaisen työntekijän ja lähettänyt hänet töihin Suomeen välittömästi tämän saatua tilapäisen suojelun.

Etelä-Suomen aluehallintovirasto, työsuojeluvastuualue, on selvityksessään viitannut tarkastaja B:n ja ylitarkastaja A:n selvityksiin, ja todennut, että aluehallintoviraston käsityksen mukaan suunnitellun työskentelyajan pituus Suomessa olisi jälkikäteen arvioiden ollut perusteltua selvittää asian kokonaisarvioinnin näkökulmasta.

Arviointi

Aluehallintovirasto on tulkinnut tarkastusajankohtana voimassa olleen ulkomaalaislain 79 §:n 1 momentin 4 kohtaa, joka edellyttää sanamuotonsa mukaan lähetetyltä työntekijältä vakituista työsuhdetta, siten, että toisen valtion myöntämän oleskeluun ja työtekoon oikeuttavan luvan olisi yleensä oltava vähintään vuoden pituinen työsuhteen pitämiseksi vakituksena. Aluehallintovirasto on vedonnut vakiintuneeseen soveltamiskäytäntöön ja Maahanmuuttoviraston antamaan soveltamisohjeeseen.

Kyseinen tulkinta ei ole kuitenkaan perustunut tuolloin voimassa olleen ulkomaalaislain säännöksen sanamuotoon tai sen taustalla olevaan EU-oikeuteen.

Aluehallintovirasto ei ole tarkastuksen yhteydessä selvittänyt, minkä muun näytön ja perusteiden kuin Viron myöntämien työlupien keston perusteella kyseisessä tarkastuskertomuksessa ukrainalaisten työntekijöiden työsuhteita ei olisi pidettävä vakituksena. Kun aluehallintovirasto ei ole tällaista selvitystä esittänyt, on asian arviointi tai ainakin tarkastuskertomuksen mukaiseen lopputulokseen päätyminen ollut sovellettavan säännöksen sisältö huomioon ottaen puutteellista.

Aluehallintovirasto ei ole tarkastuksen yhteydessä myöskään selvittänyt, milloin tarkastuskertomuksen kohteena olleiden ukrainalaisten työntekijöiden työn on ollut määrä päättyä Suomessa, ja onko heidän ollut tarkoitus palata Viroon ennen heidän työtekoon ja oleskeluun myönnettyjen lupiansa voimassaolon päättymistä, ja miten kyseiset seikat olisivat vaikuttaneet tuolloin voimassa olleen ulkomaalaislain 79 §:n 1 momentin 4 kohdan mukaisen työnteko-oikeuden arviointiin. Asian selvittämisen on katsottava olleen puutteellista myös tältä osin.

Tarkastuskertomuksen perusteella on jäänyt epäselväksi, miten aluehallintovirasto on tulkitsaan tuolloin voimassa olleen ulkomaalaislain 79 §:n 1 momentin 4 kohtaa arvioinut EU:n perussopimuksista ilmenevää Euroopan unionin palveluiden vapaan liikkuvuuden vaikutusta ja erikseen myös Ukrainasta paenneiden auttamiseksi EU:ssa käyttöön otetun tilapäisen suojelun direktiivin (2001/55/EY) vaikutusta. Aluehallintovirasto on selvityksessään todennut, että tilapäistä suojelua voi saada vain yhdessä maassa kerrallaan ja toisen EU-valtion myöntämä tilapäisen suojelun oleskelupa ei oikeuta työtekoon Suomessa. Myös aluehallintoviraston anta-

man selvityksen jälkeen on jäänyt epäselväksi, miten aluehallintoviraston tarkastuksessa tarkastusajankohtana voimassa olleen ulkomaalaislain 79 §:n 1 momentin 4 kohdan tulkinnassa oli otettu huomioon EU:n palveluiden vapaan liikkuvuuden vaikutus.

Johtopäätökset ja toimenpiteet

Kiinnitän Etelä-Suomen aluehallintoviraston työsuojelun vastuualueen huomiota hallintolain 31 §:n 1 momentin mukaiseen viranomaisen velvollisuuteen asian riittävään selvittämiseen ja ulkomaalaisia koskevan lainsäädännön tulkintaan siten, että tehtävät tulkinnat ovat sopusoinnussa säännösten sanamuodon ja säännöksen taustalla olevan EU-oikeuden, tässä tapauksessa erityisesti palveluiden vapaan liikkuvuuden, kanssa.

Kun kuitenkin aluehallintoviraston työsuojelutarkastuksessa soveltama ulkomaalaislain 79 § on tarkastusajankohdan jälkeen muutettu, eikä voimassa olevan ulkomaalaislain vastaavan sisällöisessä säännöksessä eli 81 a §:n 1 kohdan 4 momentissa edellytetä ulkomaalaisen työsuhteelta vakituisuutta, ja kun myös aluehallintoviraston soveltaman Maahanmuuttoviraston ohjeen MIGDno-2021-630 voimassaolo on jo päättynyt, ei asiassa ole syytä ryhtyä enempiin toimenpiteisiin esimerkiksi Maahanmuuttoviraston antaman ohjeen oikeellisuuden arvioinnissa.

Tämä asiakirja on allekirjoitettu sähköisesti.

Apulaisoikeuskansleri

Mikko Puumalainen

Esittelijäneuvos

Elina Nyholm