

6.2.2014/289 KHO:2014:22

Ulkomaalaisasia - Oleskelulupa - Perheenyhdistäminen - Matkustusasiakirja oleskeluluvan myöntämisen edellytyksenä - Suomen hyväksymä matkustusasiakirja - Somalia

Diaarinumero: 906/3/13

Antopäivä: 6.2.2014

Taltio: 289

Maahanmuuttovirasto oli hylännyt Somalian kansalaisen perhesideperusteisen oleskelulupahakemuksen sillä perusteella, ettei hakija ollut esittänyt ulkomaalaislain 35 §:ssä tarkoitettua Suomen valtion hyväksymää matkustusasiakirjaa, eikä asiassa ollut esitetty sellaista perustetta, jonka johdosta matkustusasiakirjavaatimuksesta olisi voitu poiketa. Oleskelulupaa oli haettu sillä perusteella, että hakija oli avioitunut Keniassa Suomen kansalaisen kanssa.

Korkein hallinto-oikeus kumosi Maahanmuuttoviraston sekä hallinto-oikeuden päätökset ja palautti asian Maahanmuuttovirastolle uudelleen käsiteltäväksi.

Korkeimman hallinto-oikeuden päätöksen perusteluissa selostettujen ulkomaalaislain esitöiden perusteella matkustusasiakirjavaatimuksen soveltaminen käsillä olevassa tilanteessa oli tulkinnanvaraista. Korkein hallinto-oikeus kuitenkin totesi, että viranomaiskäytännössä ulkomaalaislain 35 §:ää ei ollut sovellettu siten, että vaatimuksesta poikettaisiin ainoastaan lainkohdassa mainituissa tilanteissa. Maahanmuuttoviraston lausunnosta ja viraston perheenyhdistämisohjeesta ilmeni, että virasto harkitsee selvityksensä ja ohjeidensa perusteella yksittäistapauksittain poikkeamista matkustusasiakirjavaatimuksesta muissakin kuin säännöksessä nimenomaisesti mainituissa poikkeamistilanteissa erityisesti Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan velvoitteiden nojalla.

Suomen kansalaisen perheenjäsenenä hakijalla oli ulkomaalaislain 50 §:n mukaisesti oikeus saada oleskelulupa Suomeen. Tätä oikeutta hakija ei kuitenkaan voinut käyttää, koska Somalian kansalaisena hän ei voinut saada Suomen hyväksymää matkustusasiakirjaa kotimaastaan. Hakijan ja perheenkokoajan ulkomaalaislain 50 §:n mukainen oikeus perheenyhdistämiseen estyi siten heistä itsestään riippumattomista syistä. Korkein hallinto-oikeus katsoi, että oleskeluluvan epääminen hakijalta sillä perusteella, että hänellä ei ole eikä hän voi myöskään saada Somalian valtiolta sellaista

matkustusasiakirjaa, jonka Suomi hyväksyisi, rajoitti hakijan ja perheenkokoajan oikeutta perheenyhdistämiseen Suomessa enemmän kuin oli välttämätöntä.

Maahanmuuttoviraston ei ollut tullut hylätä hakijan oleskelulupahakemusta pelkästään matkustusasiakirjan puuttumisen vuoksi.

Ulkomaalaislaki 5 §, 7 § 2 momentti, 11 § 1 momentti 1 kohta, 13 § 1 momentti, 14 § 1 momentti, 35 § ja 50 § 1 momentti

Euroopan ihmisoikeussopimus 8 artikla

Päätös, jota valituslupahakemus koskee

Turun hallinto-oikeus 28.2.2013 nro 13/0117/3

Asian aiemmat vaiheet

Maahanmuuttovirasto on 4.7.2012 hylännyt Somalian kansalaisen A:n (jäljempänä "hakija"; asiakasnumero 2027208) oleskelulupaa koskevan hakemuksen, jonka perusteena on perheside hänen puolisoonsa, Suomen kansalaiseen B:hen (jäljempänä "perheenkokoaja").

Maahanmuuttovirasto on perustellut päätöstään muun ohella seuraavasti:

Oleskeluluvan myöntäminen ulkomaalaislain 50 §:n perusteella edellyttää, että ulkomaalaisen matkustusasiakirja on voimassa. Matkustusasiakirjavaatimuksesta voidaan yksittäistapauksessa poiketa, jos siihen on Suomea sitovista kansainvälisistä sopimuksista johtuva peruste.

Hakemukseen on liitetty Suomen Nairobien suurlähetystön legalisoima avioliittotodistus, jonka mukaan hakija ja perheenkokoajaja ovat avioituneet 27.5.2011 Nairobissa.

Maahanmuuttovirasto on 31.5.2012 päivätyssä lisäselvityspyynnössään pyytänyt perheenkokoajaa ilmoittamaan Maahanmuuttovirastolle, onko hakijalla Suomen hyväksymä matkustusasiakirja. Lisäksi perheenkokoajaa on pyydetty toimittamaan Maahanmuuttovirastolle selvitys siitä, miksi hakijalle tulisi myöntää oleskelulupa ilman vaadittavaa matkustusasiakirjaa, mikäli hakijalla ei ole Suomen hyväksymää matkustusasiakirjaa.

Maahanmuuttovirastoon on 7.6.2012 toimitettu selvitys hakijan olosuhteista asuinmaassa. Perheenkokoajan selvityksen mukaan hakija asuu tällä hetkellä Keniassa pakolaisleirillä hankalissa olosuhteissa. Perheenkokoaja on vastauksessaan 8.2.2012 kirjalliseen kuulemispyyntöön selvittänyt viettäneensä häitä hakijan kanssa Eastleighin lähiössä Nairobissa. Hän on kertonut asuneensa hakijan kanssa yhdessä Nairobissa kerrostalossa häiden jälkeen.

Selvityksestä ei ilmene, että hakijalla olisi Suomen hyväksymä matkustusasiakirja, eikä näin ollen oleskeluluvan myöntämislain mukaisia edellytyksiä. Asiassa ei ole esitetty sellaista perustetta, jonka perusteella matkustusasiakirjapaatuksesta voitaisiin poiketa.

Maahanmuuttovirastolla on puuttuvan matkustusasiakirjaedellytyksen perusteella hyväksyttävä syy rajoittaa asianosaisten perhe-elämän viettämistä Suomessa.

Maahanmuuttovirasto on ottanut ulkomaalaislain 66 a §:n mukaiset seikat huomioon. Oleskeluluvan myöntämislain mukaisia edellytyksiä.

Hallinto-oikeuden ratkaisu

Hallinto-oikeus on valituksenalaisella päätöksellään hylännyt valituksen Maahanmuuttoviraston päätöksestä.

Hallinto-oikeus on perustellut päätöstään seuraavasti:

Ulkomaalaislain 50 §:n 1 momentin mukaan Suomessa asuvan Suomen kansalaisen perheenjäsenelle ja tämän alaikäiselle naimattomalle lapselle myönnetään perhesiteen perusteella jatkuva oleskelulupa Suomessa tai ulkomailla haettuna.

Ulkomaalaislain 37 §:n 1 momentin mukaan tätä lakia sovellettaessa perheenjäseneksi katsotaan Suomessa asuvan henkilön aviopuoliso sekä alle 18-vuotias naimaton lapsi, jonka huoltaja on Suomessa asuva henkilö tai tämän aviopuoliso.

Ulkomaalaislain 35 §:n mukaan oleskeluluvan myöntäminen edellyttää pääsääntöisesti, että ulkomaalaisen matkustusasiakirja on voimassa.

Kun oleskelulupaa on haettu perhesiteen perusteella, luvan myöntämättä jättämistä harkittaessa on ulkomaalaislain 66 a §:n mukaan otettava huomioon ulkomaalaisen perhesiteiden luonne ja kiinteys, hänen maassa oleskelunsa pituus sekä hänen perheeseen liittyvät, kulttuuriset ja sosiaaliset siteensä kotimaahan.

Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan mukaan jokaisella on oikeus nauttia yksityis- ja perhe-elämäänsä, kotiinsa ja kirjeenvaihtoonsa kohdistuvaa kunnioitusta. Tämän oikeuden käyttämiseen voidaan puuttua, mikäli laki sen sallii ja mikäli se on demokraattisessa yhteiskunnassa välttämätöntä kansallisen ja yleisen turvallisuuden tai maan taloudellisen hyvinvoinnin vuoksi taikka epäjärjestyksen tai rikollisuuden estämiseksi, terveyden tai moraalin suojaamiseksi tai muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaamiseksi.

Perheenkokoaja on saapunut Suomeen vuonna 1997. Hän on solminut avioliiton hakijan kanssa Keniassa 27.5.2011. Perheenkokoaja ja hakija olivat tavanneet ensimmäisen kerran Somaliassa vuonna 2006, kun perheenkokoaja vieraili Somaliassa. Avioliiton solmimisen jälkeen perheenkokoaja ja hakija ovat kertomansa mukaan tavanneet kerran. Perheenkokoajan mukaan he pitävät hakijan kanssa yhteyttä toisiinsa viikoittain puhelimitse sekä sähköpostitse.

Maahanmuuttovirasto on 31.5.2012 varannut perheenkokoajalle tilaisuuden ilmoittaa, onko hakijalla Suomen hyväksymä matkustusasiakirja. Mikäli kyseistä matkustusasiakirjaa ei ole, perheenkokoajalle on samassa yhteydessä varattu tilaisuus esittää selvitystä siitä, miksi hakijalle tulisi myöntää oleskelulupa ilman vaadittavaa matkustusasiakirjaa. Perheenkokoaja on 7.6.2012 vastannut Maahanmuuttoviraston selvityspyyntöön ja ilmoittanut, että hakija on paennut Somaliasta Keniaan, jossa hän asuu pakolaisleirillä. Perheenkokoaja on 10.2.2012 antamassaan selvityksessä kertonut, että häät pidettiin Nairobissa Eastleightin lähiössä ja että hän asui hakijan kanssa yhdessä 24.5. - 9.7.2011 kerrostalossa Nairobissa.

Asiassa on riidatonta, että hakija on perheenkokoajan ulkomaalaislaissa tarkoitettu perheenjäsen. Oleskeluluvan myöntäminen ulkomaalaislain 50 §:n 1 momentin perusteella edellyttää kuitenkin, että ulkomaalaisen matkustusasiakirja on voimassa. Valituskirjelmästä käy ilmi, että hakijalla ei ole voimassaolevaa matkustusasiakirjaa. Kun otetaan huomioon, että perheenkokoaja oli ennen avioliiton solmimista asunut Suomessa jo vuosia ja että perheenkokoajan ja hakijan viettämä yhteinen perhe-elämä on rajoittunut niihin muutamaan viikkoon, joiden aikana perheenkokoaja on vieraillut hakijan luona Keniassa, asiassa ei hakijan kansalaisuusvaltion olosuhteetkaan huomioon ottaen ole esitetty perusteita poiketa ulkomaalaislain 35 §:n mukaisesta matkustusasiakirjaedellytyksestä. Perheenkokoajan Kenian vierailuiden perusteella ei myöskään ole pääteltävissä, että perheenkokoajan ja hakijan asumiselle hakijan nykyisessä asuinmaassa olisi ylitsepääsemättömiä esteitä. Maahanmuuttovirasto on voinut hylätä hakijan oleskelulupahakemuksen mainitsemillaan perusteilla. Oleskeluluvan myöntämättä jättäminen ei ole vastoin ulkomaalaislain 66 a §:ssä mainittuja seikkoja. Maahanmuuttoviraston päätöksellä ei myöskään puututa perheenkokoajan ja hakijoiden perhe-elämän suojaan eikä heidän oikeuksiinsa enempää kuin on välttämätöntä.

Hallinto-oikeuden soveltamat säännökset

Perusteluissa mainitut

Euroopan ihmisoikeussopimus 8 artikla

Asian ovat ratkaisseet hallinto-oikeuden jäsenet Ritva Isomoisio ja Hannu Raahensalo. Esittelijä Anna-Riikka Hänninen.

Asian käsittely korkeimmassa hallinto-oikeudessa

Muutoksenhakija on pyytänyt, että hänelle myönnetään valituslupa hallinto-oikeuden päätöksestä. Lisäksi hän on valituksessaan vaatinut, että hallinto-oikeuden päätös kumotaan ja asia palautetaan Maahanmuuttovirastolle uudelleen käsiteltäväksi oleskeluluvan myöntämistä varten. Toissijaisesti hän on vaatinut, että asia palautetaan hallinto-oikeudelle uudelleen käsiteltäväksi joko kirjallisessa menettelyssä tai suullisen käsittelyn toimitamista varten.

Muutoksenhakija on esittänyt valituslupahakemuksensa ja valituksensa tueksi muun ohella seuraavaa:

Hakijalla on Somalian myöntämä voimassa oleva passi, jota Suomen valtio ei hyväksy. Tämä ei voi sellaisenaan olla este oleskeluluvan myöntämiselle. Normaalin menettelyn tulisi tällaisissa tilanteissa olla se, että mikäli oleskeluluvan myöntämisedellytykset ovat olemassa, lupaviranomainen varaa tämän jälkeen hakijalle mahdollisuuden hakea muukalaispassia.

Perheenkokoaja B on asunut Suomessa 4-vuotiaasta ja hän on Suomen kansalainen. Perheenkokoaja on opiskelija. Hakija on UNHCR:n tunnustama pakolainen ja asuu Keniassa. Ulkomaalaislain 66 a §:n soveltaminen ei voi johtaa siihen, että Suomen kansalaisen tulisi muuttaa hakijan luokse kolmanteen valtioon yhteisen perhe-elämän viettämistä varten. Asiassa on otettava myös huomioon perheenkokoajan taloudellinen tilanne ja kesken olevat opinnot, jotka eivät ole mahdollistaneet enempää vierailuja Keniaan. Kenia ei ole kummankaan puolison kotimaa, ja hakija on Keniassa pakolaisen asemassa. Olosuhteet perhe-elämän viettämiselle Keniassa eivät ole kovin hyvät. Olisi kohtuutonta velvoittaa perheenkokoaja muuttamaan Keniaan.

Päätös rikkoo puolisoitten oikeutta Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa turvattuun perhe-elämään. Mikään 8 artiklan 2 kohdan mukaisista vastasyistä ei sovellu tilanteeseen. Perhe-elämän suoja on korostettu myös Yhdistyneiden kansakuntien Kansalaisyhteisöoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimuksen 17 ja 23 artikloissa sekä Taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen 10 artiklassa.

Kokonaisarvioinnissa tulee ottaa huomioon, että lain tulkinnassa olisi pyrittävä ihmisoikeusystävälliseen tulkintavaihtoehtoon. Ulkomaalaislain 5 §:n mukaan ulkomaalaisen oikeuksia ei saa rajoittaa enempää kuin on välttämätöntä. Oleskeluluvan epääminen hakijalta ei ole välttämätöntä.

Maahanmuuttovirasto on lausunnossaan esittänyt, että valituslupahakemus on hylättävä sekä lausunut muun ohella seuraavaa:

Kaikki jäljempänä mainittu ja asiassa aikaisemmin esitetty huomioon ottaen valituslupahakemus tulisi hylätä.

Ulkomaalaislain 50 § ei sisälly saman lain 35 §:ssä lueteltuihin tilanteisiin, joissa oleskelulupa voidaan myöntää voimassa olevan matkustusasiakirjan puuttumisesta huolimatta.

Ulkomaalaislain 35 §:n mukaisesta matkustusasiakirjaedellytyksestä voidaan pykälässä lueteltujen poikkeusten lisäksi poiketa yksittäisessä tapauksessa myös Suomea sitovien kansainvälisten velvoitteiden nojalla. Maahanmuuttoviraston soveltamiskäytännössä matkustusasiakirjaedellytyksestä on joissakin yksittäistapauksissa poikettu esimerkiksi Euroopan ihmisoikeussopimuksen perhe-elämän suojaa koskevan 8 artiklan perusteella. Kansainvälisten sopimusten merkitystä arvioidaan jokaisessa yksittäistapauksessa erikseen. Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artikla ei aseta valtiolle yleistä velvoitetta sallia maassa asuvan henkilön perheenjäsenen maahanpääsy. Artiklan vakiintuneen tulkintakäytännön mukaan perhe-elämän suojaa arvioitaessa tärkeänä seikkana on pidetty nimenomaan perhe-elämän perustamisen ajankohtaa. Tässä tapauksessa perheenkokoajan ja hakijan on täytynyt olla tietoisia avioliiton solmiessaan, että perhe-elämän viettäminen Suomessa on epävarmaa. Hakijalla ja perheenkokoajalla ei näissä olosuhteissa voi olla oikeutettuja odotuksia siitä, että he voisivat asettua viettämään perhe-elämää Suomeen, etenkin kun asiassa ei ole esitetty perusteita sille, etteivätkö he voisi viettää perhe-elämää myös hakijan asuinmaassa Keniassa. Hakijalle ei ole haettu lupaa ulkomaalaislain 35 §:ssä mainittujen poikkeustapausten perusteella, eikä hänelle tästä syystä voida perhesiteestä huolimatta myöntää oleskelulupaa. Maahanmuuttoviraston näkemyksen mukaan oleskeluluvan muiden myöntämisedellytysten harkinta ei muuta päätöksen sisältöä. Kun ulkomaalaislain 35 §:n mukainen edellytys oleskeluluvan myöntämiselle ei täyty, ei ulkomaalaislain 66 a §:n mukainen harkinta ole ratkaiseva.

Valituksenalaisen päätöksen kaltaisissa perheenyhdistämistapauksissa ulkomaalaislain 35 §:ää sovellettaessa Maahanmuuttovirasto kiinnittää erityistä huomiota perhe-elämän perustamisen ajankohtaan, tosiasiallisen perhe-elämän olemassaoloon sekä siihen, olisiko perheen asumiselle jonkun perheenjäsenen koti- tai asuinmaassa ylitsepääsemättömiä esteitä. Nyt kyseessä olevassa tapauksessa on kyse uuden perheen muodostamisesta eikä aikaisemmin perustetun perheen yhdistämisestä.

Kun otetaan huomioon ulkomaalaislain 35 §:n muotoilu, on selvää, että lainsäätäjän tarkoituksena on ollut rajoittaa säännönmukainen poikkeaminen matkustusasiakirjaedellytyksestä vain pykälässä nimenomaisesti mainittuihin tilanteisiin. Muissa tilanteissa Suomea sitovien kansainvälisten velvoitteiden nojalla tapahtuvaa poikkeamista on arvioitava tapauskohtaisen kokonaisharkinnan pohjalta. Lähtökohtana on kuitenkin pidettävä matkustusasiakirjaedellytyksen noudattamista, ja kynnyksen siitä poikkeamiselle tulee olla korkealla.

Muutoksenhakija on antanut vastaselityksen. Perheenkokoajalla on Suomessa kansalaisuuden mukaiset siteet kuten vakituinen asunto ja opiskelupaikka. Hakija on Somalian kansalainen, mutta hän ei voi palata Somaliaan. Maahanmuuttoviraston lausunnosta ilmenee, että virasto on myöntänyt oleskelulupia matkustusasiakirjan puuttumisesta huolimatta. Maahanmuuttovirasto on muuttanut aiempaa käytäntöään myöntää oleskeluluvat nyt kyseessä olevan kaltaisissa tilanteissa kiristämällä linjaansa noin syksystä 2012 lukien. Maahanmuuttoviraston tulkintalinjan kiristymiselle ei ole mitään oikeudellisesti päteviä perusteita.

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu

Korkein hallinto-oikeus myöntää valitusluvan ja tutkii valituksen. Hallinto-oikeuden ja Maahanmuuttoviraston päätökset kumotaan ja asia palautetaan Maahanmuuttovirastolle uudelleen käsiteltäväksi.

Perustelut

1. Ratkaistavana oleva oikeuskysymys

Maahanmuuttovirasto on hylännyt hakijan perhesideperusteisen oleskelulupahakemuksen sillä perusteella, että hakija ei ole esittänyt ulkomaalaislain 35 §:ssä tarkoitettua Suomen valtion hyväksymää matkustusasiakirjaa, eikä asiassa ole esitetty sellaista perustetta, jonka johdosta matkustusasiakirjavaatimuksesta voitaisiin poiketa.

Asiassa on muutoksenhakijana olevan perheenkokoajan valituksesta ratkaistavana se, onko ulkomaalaislain 35 §:n mukaista matkustusasiakirjavaatimusta tulkittava sanamuotonsa mukaisesti siten, että oleskelulupahakemus on tullut hylätä suoraan kyseisen säännöksen perusteella selvittämättä muita oleskeluluvan myöntämisen edellytyksiä. Tässä arvioinnissa on erityisesti otettava huomioon se seikka, että hakija on kotoisin valtiosta, jonka myöntämiä matkustusasiakirjoja Suomi ei ylipäänsä tunnusta ja hyväksy maahantuloon oikeuttavaksi matkustusasiakirjaksi.

2. Tosiseikat

Hakija on Somalian kansalainen. Hän on avioitunut perheenkokoajan kanssa Keniassa 27.5.2011. Perheenkokoaja on Suomen kansalainen. Hän on tullut vuonna 1997 Suomeen 4-vuotiaana muun perheensä kanssa.

Hakija on selvityksensä mukaan paennut Somaliasta Keniaan, jossa hän on asunut pakolaisleirillä. Asiakirjoihin on liitetty hakijan UNHCR:n myöntämä pakolaistodistus. Avioitumisen jälkeen hakija on asunut Keniassa sukulaisten luona. Perheenkokoaja on vierailut

hakijan luona Keniassa häiden jälkeen uudelleen 25.8. - 19.10.2012 välisenä aikana. Oleskelulupaa on haettu 15.6.2011 Nairobissa Suomen edustustossa.

Maahanmuuttovirasto on lähettänyt perheenkokoajalle 31.5.2012 päivätyn kirjeen, jossa perheenkokoajaa on kehoitettu täydentämään oleskelulupahakemusta ilmoittamalla, onko hakijalla Suomen hyväksymä matkustusasiakirja sekä toimittamaan hakemuksen liitteeksi kopio hakijan matkustusasiakirjasta. Edelleen kirjeessä on todettu, että matkustusasiakirjavaatimuksesta voidaan poiketa vain yksittäistapauksessa kansainvälisten ihmisoikeussopimusten perusteella. Mikäli hakijalla ei ole Suomen hyväksymää matkustusasiakirjaa, perheenkokoajaa on kehoitettu toimittamaan Maahanmuuttovirastolle selvitys siitä, miksi hakijalle pitäisi myöntää oleskelulupa ilman vaadittavaa matkustusasiakirjaa. Selvityksestä tulisi ilmetä perheen olosuhteet kotimaassa, perheenjäsenten terveydentila ja muut asiaan mahdollisesti vaikuttavat seikat.

Perheenkokoaja on toimittanut Maahanmuuttovirastolle 7.6.2012 saapuneen selvityksen, jossa hän on todennut muun ohella, että Somaliassa on sota, eikä hakijan ole turvallista asua siellä. Hakija pakeni Somaliasta Keniaan pakolaisleirille, jossa hän asuu tällä hetkellä. Perheenkokoaja on Suomen kansalainen ja hän on asunut Suomessa 16 vuotta.

3. Sovellettavat säännökset ja niiden tulkintaohjeet

3.1 Ulkomaalaislain säännökset ja niiden esityöt

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

Lain 7 §:n 2 momentin mukaan viranomaisen on huolehdittava asian selvittämisestä. Asianosaisen on esitettävä selvitystä vaatimuksensa perusteista ja muutoinkin myötävaikutettava oman asiansa selvittämiseen. Viranomaisen on osoitettava asianosaiselle, mitä lisäselvitystä asiassa tulee esittää. Selvityspyynnön tulee olla yksilöity sekä oikeassa suhteessa niihin selvityskeinoihin, jotka asianosaisella on hänen olosuhteensa huomioon ottaen käytettävissään.

Lain 11 §:n 1 momentin 1 kohdan mukaan ulkomaalaisen maahantulo edellyttää, että hänellä on voimassa oleva vaadittava rajanylitykseen oikeuttava matkustusasiakirja.

Lain 13 §:n 1 momentin mukaan ulkomaalaisella on maahan saapuessaan ja maassa oleskellessaan oltava koti- tai oleskelumaansa viranomaisen antama voimassa oleva passi, joka hänen on vaadittaessa esitettävä rajatarkastusviranomaiselle tai poliisille.

Lain 14 §:n 1 momentin mukaan ulkoasiainministeriön asetuksella voidaan antaa tarkempia säännöksiä maahantuloon ja maassa oleskeluun hyväksyttävistä passeista.

Lain 35 §:n mukaan oleskeluluvan myöntäminen edellyttää, että ulkomaalaisen matkustusasiakirja on voimassa. Oleskelulupa voidaan kuitenkin myöntää voimassa olevan matkustusasiakirjan puuttumisesta huolimatta, jos se myönnetään 51, 52, 52 a, 52 d, 87, 88, 88 a, 89 tai 110 §:n perusteella.

Lain 50 §:n 1 momentin mukaan Suomessa asuvan Suomen kansalaisen perheenjäsenelle ja tämän alaikäiselle naimattomalle lapselle myönnetään perhesiteen perusteella jatkuva oleskelulupa Suomessa tai ulkomailla haettuna.

Hallituksen esityksessä ulkomaalaislaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 28/2003 vp) on ensin mainitun lain 11 §:n 1 momentin 1 kohdan yksityiskohtaisissa perusteluissa todettu muun ohella seuraavaa:

"Perustuslain 9 §:n 3 momentin mukaan Suomen kansalaista ei saa estää saapumasta maahan, karkottaa maasta eikä vastoin tahtoaan luovuttaa tai siirtää toiseen maahan. Ulkomaalaisen oikeus tulla Suomeen ei sitä vastoin ole ehdoton, vaan riippuvainen harkinnasta. Ulkomaalaisten maahantulolle onkin yleensä eri maissa asetettu edellytyksiä, joiden tarkoituksena on estää etenkin sellaisten henkilöiden maahanpääsy, joiden oleskelu saattaisi aiheuttaa vaaraa yleiselle järjestykselle ja turvallisuudelle tai kansanterveydelle. Henkilöiden vapaan liikkuvuuden lisääntyessä EU:n jäsenvaltioiden välillä Suomi vastaa myös siitä, että alueelle Suomen kautta saapuvat henkilöt eivät aiheuta edellä mainittua vaaraa.

(---)

Maahan saapuvan ulkomaalaisen henkilöllisyys on voitava luotettavasti selvittää. Tämä on tärkeää muun muassa siitä syystä, että voidaan todeta, onko henkilö määrätty maahantulokieltoon tai onko viranomaisten tiedossa muita seikkoja, joiden perusteella maahantulo tulisi estää. Tästä syystä ehdotetaan pykälän 1 momentin 1 kohdassa säädettäväksi, että rajanylitykseen oikeuttava matkustusasiakirja on maahantulon edellytyksenä. Matkustusasiakirja voi olla passi tai passin korvaava asiakirja."

Samassa esityksessä on ulkomaalaislain 35 §:n yksityiskohtaisissa perusteluissa todettu muun ohella seuraavaa:

"Pykälään ehdotetaan kirjattavaksi nykyisen ulkomaalaislain 15 §:n 2 momenttia ja ulkomaalaisasetuksen 7 §:n 5 momenttia vastaavat säännökset. Voimassa olevan ulkomaalaislain 15 §:n 2 momentin mukaan oleskeluluvan voimassaolo edellyttää, että ulkomaalaisen passi tai muu matkustusasiakirja on voimassa. Oleskeluluvan voimassaoloa ei uudessa laissa ehdoteta sidottavaksi matkustusasiakirjan voimassaoloon. Tämä tarkoittaa sitä, että jos matkustusasiakirja oleskeluluvan voimassaolon aikana umpeutuu, eikä ulkomaalainen hanki heti uutta

matkustusasiakirjaa, oleskelu ei muutu laittomaksi. Oleskelulupa pysyy edelleen voimassa, mikä voidaan havaita ulkomaalaisrekisteristä. Sen sijaan ehdotetun pykälän 1 momentin mukaan oleskeluluvan myöntäminen edellyttäisi, että ulkomaalaisen matkustusasiakirja olisi voimassa."

Hallituksen esityksessä aiemmin voimassa olleeksi ulkomaalaislaiksi (HE 47/1990 vp) on 15 §:n yksityiskohtaisissa perusteluissa todettu, että "Oleskelulupa merkitään ulkomaalaisen passiin, joten oleskeluluvan voimassaolo edellyttää passin voimassaoloa."

Ulkomaalaislain 35 §:ää on muutettu lainmuutoksella 631/2011, jonka tavoitteena oli EU:n oleskelulupa-asetuksen ja sen muutosasetuksen edellyttämä biometrinen tunnisteen käyttöönotto oleskeluluvissa. Nyt käsiteltävänä olevan asian kannalta pykälään ei tehty olennaisia muutoksia. Lakimuutosta koskevan hallituksen esityksen (HE 104/2010 vp) yleisperusteluissa on kohdassa 2.1 selostettu nykytilan mukaista lainsäädäntöä ja käytäntöä, joka voidaan ottaa taustaselvityksenä tämän asian yhteydessä huomioon. Perustelujen kohdassa "Hakijan henkilöllisyyden todentaminen" todetaan muun ohella seuraavaa:

"Oleskeluluvan myöntäminen edellyttää pääsääntöisesti sitä, että ulkomaalaisen henkilöllisyys on varmistettu. Tämä ilmenee välillisesti ulkomaalaislain 35 §:stä, jonka mukaan oleskeluluvan myöntäminen edellyttää, että ulkomaalaisen matkustusasiakirja on voimassa. Saman pykälän mukaan oleskelulupa voidaan myöntää kuitenkin pykälässä erikseen mainituilla perusteilla voimassa olevan matkustusasiakirjan puuttumisesta huolimatta. Oleskelulupaa hakevan ulkomaalaisen henkilöllisyys pyritään selvittämään niin hyvin kuin se on mahdollista.

Hakijan henkilöllisyyttä ei voida varmentaa, jos hakija ei pysty esittämään luotettavaa selvitystä henkilöllisyydestään, esimerkiksi passia tai muuta henkilöllisyyttä osoittavaa asiakirjaa. Hakijalla ei tällöin joko ole esittää mitään asiakirjaa tai asiakirjan tietoja ei voida pitää luotettavina.

(---)

Henkilöllisyyden todentaminen on käytännössä usein haasteellista, koska useissa maissa ei ole Suomen väestötietojärjestelmän kaltaista järjestelmää, josta henkilön henkilöllisyyden voisi tarkistaa.

(---)

Alkuperäistä henkilöllisyyttä ei pystytä selvittämään, jos henkilöllä ei ole asiakirjoja ja hän saapuu maasta, josta luotettavia todistuksia ei voida saada esimerkiksi keskushallinnon puuttuessa.

Turvapaikanhakijoilla ja turvapaikkataustaisilla maahanmuuttajilla ei välttämättä ole hallussaan ulkomaalaisilta tavallisesti vaadittavia henkilöllisyys- ja muita asiakirjoja. Varmistamattoman henkilöllisyyden ongelma koskee erityisesti kansainvälisen suojelun perusteella oleskeluluvan saaneita tai näiden perheenjäseniä sekä turvapaikanhakijoita. Varmistamaton henkilöllisyys ei näissä tapauksissa ole esteenä oleskeluluvan myöntämiselle, mutta henkilöllisyyden varmistamattomuus hankaloittaa henkilön elämää suomalaisessa yhteiskunnassa."

3.2. Euroopan ihmisoikeussopimuksen säännökset ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntö

Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan 1 kohdan mukaan jokaisella on oikeus nauttia yksityis- ja perhe-elämäänsä, kotiinsa ja kirjeenvaihtoonsa kohdistuvaa kunnioitusta.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on vakiintuneessa oikeuskäytännössään (esimerkiksi tuomio 31.1.2006 Rodriguez da Silva ja Hoogkamer v. Alankomaat) todennut, että valtion positiivisten ja negatiivisten velvollisuuksien kohdalla tulee löytää oikeudenmukainen tasapaino yksilön ja yhteiskunnan kilpailevien intressien välillä. Valtiolla on kuitenkin tietty harkintamarginaali. Ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan velvoitteet eivät aseta valtiolle yleistä velvollisuutta noudattaa maahanmuuttajan valintaa asuinmaasta eivätkä velvollisuutta hyväksyä perheenyhdistämistä alueellaan. Kuitenkin perhe-elämän ja maahanmuuton yhteydessä valtion velvollisuus sallia maassa asuvan henkilön sukulaisten maahan pääsy vaihtelee riippuen kysymyksessä olevien henkilöiden erityisistä olosuhteista ja yleisestä intressistä. Huomioon otettavia seikkoja ovat se, missä määrin perhe-elämä on tosiasiaa rikkoutunut, siteiden voimakkuus asianomaiseen valtioon, onko perheen asumiselle jonkun perheenjäsenen alkuperämaassa ylitsepäaseväittämiä esteitä ja onko maahanmuuttoon liittyviä määräyksiä rikottu tai onko muita julkiseen järjestykseen liittyviä seikkoja, jotka estäisivät maahan pääsyn. Tärkeä näkökulma on myös se, onko perhe-elämä perustettu aikana, jolloin asianomaiset ovat olleet tietoisia, että jonkun heistä asema maahanmuuttajana on sellainen, että perhe-elämän jatkuvuus isäntämaassa on alusta alkaen epävarmaa. Jos näin on, ulkomaalaisen perheenjäsenen maasta poistaminen saattaa vain erittäin poikkeuksellisissa olosuhteissa merkitä 8 artiklan velvoitteiden rikkomista.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on tuomiossaan 6.11.2012 Hode ja Abdi v. Yhdistynyt Kuningaskunta katsonut, että ihmisoikeussopimuksen 14 artiklaa oli rikottu artiklan 8 yhteydessä kun tapahtuma-aikaan pakolaisen puolisolle voitiin myöntää perheen jälleenyhdistämistä varten maahantulolupa sillä edellytyksellä, että he olivat avioituneet ennen lähtöään maasta, jossa heillä oli ollut vakituinen kotipaikka. Valtiolla ei ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan nojalla ollut velvollisuutta hyväksyä avioparin valintaa oleskelumaastaan ja sallia ulkomaalaisten puolisoitten asettumista maan alueelle. Jos kuitenkin valtio salli tiettyihin maahanmuuttajakategorioihin kuuluvien henkilöiden puolisoitten tulla maahan perheen jälleenyhdistämistä silmälläpitäen, valtion oli otettava huomioon, ettei tällöin rikottu ihmisoikeussopimuksen 14 artiklan syrjintäkieltoa. Ihmisoikeustuomioistuin katsoi, että valittajat olivat samassa asemassa kuin ennen

lähtöään kotimaastaan avioituneet pakolaiset. Näiden ja valittajien aseman ainoa relevantti ero liittyy avioliiton solmimisen ajankohtaan. Muutoin pakolaisen aseman tunnustamisen ja oleskeluluvan saamisen suhteen ei heidän kohtelussaan ollut eroja. Ihmisoikeustuomioistuin ei nähnyt hyväksyttäviä perusteita kohdella pakolaisia eri tavoin riippuen siitä, oliko avioliitto solmittu ennen vain jälkeen maastapaon.

3.4. Matkustusasiakirjavaatimusta koskevat soveltamisohjeet

Sisäasiainministeriön selvityksestä ulkomaalaislain perheenyhdistämissäännösten tarkistamisen taustaksi (Sisäasiainministeriön julkaisuja 17/2012) ilmenee muun ohella, että Maahanmuuttoviraston perheenyhdistämisohjetta on muutettu. Päivitetyn ohjeen mukaan kaikilta 1.3.2011 jälkeen oleskelulupaa hakevilta, pois lukien laissa mainitut poikkeukset, edellytetään hyväksyttävän matkustusasiakirjan esittämistä. Koska esimerkiksi Somalian passia ei hyväksytä Suomessa matkustusasiakirjaksi, tällä vaatimuksella voi käytännössä olla kielteisiä päätöksiä voimakkaasti lisäävää vaikutus, vaikka vaatimus ei ole ehdoton.

Maahanmuuttoviraston 30.3.2012 päivätyssä perheenyhdistämisohjeessa (MIG/2012/161) todetaan kohdassa 8.4.1.2. Oleskeluluvan hakijan henkilöllisyyttä koskeva selvitys muun ohella seuraavaa:

"Oleskeluluvan hakijan henkilöllisyyden selvittämistä ei ole nimenomaisesti säädetty ulkomaalaislaissa oleskelulupahakemuksen hyväksymisen edellytykseksi. Hakijan henkilöllisyyden selvittäminen ja todentaminen luotettavalla tavalla on oleskelulupahakemuksen ratkaisemisen kannalta kuitenkin tosiasiallisesti välttämätöntä. Jos hakijan henkilöllisyyttä ei pystytä luotettavasti todentamaan, on usein vaikeaa, jopa mahdotonta arvioida myöskään ulkomaalaislaissa nimenomaisesti säädettyjen oleskeluluvan myöntämisedellytysten (esimerkiksi yleisen järjestyksen ja turvallisuuden vaarantamiseen tai maahantulosäännösten kiertämiseen liittyvien seikkojen) täyttymistä. Oleskeluluvan laissa säädettyjen myöntämisedellytysten arvioimiseksi hakijan tulee siis esittää luotettavaa selvitystä henkilöllisyytensä todentamiseksi."

Edelleen ohjeen kohdassa 8.4.1.3. Poikkeaminen ulkomaalaislain 35 §:ssä säädetystä matkustusasiakirjaedellytyksestä perhesideasiassa muissa kuin 35 §:n 2 momentissa mainituissa tilanteissa todetaan muun ohella seuraavaa:

"Koska matkustusasiakirja on ulkomaalaisen maahantuloon ja rajanylitykseen käyttämä asiakirja, ulkomaalaislain 35 §:ssä edellytetyn voimassaolevan matkustusasiakirjan tulkitaan tarkoittavan Suomeen maahantuloon ja maassa oleskeluun hyväksyttyä asiakirjaa. Lisäksi Suomeen maahantuloon hyväksytty matkustusasiakirja on yksi mahdollinen tapa todentaa hakijan henkilöllisyys lähtökohtaisesti luotettavalla tavalla.

(---)

Käytännössä oleskeluluvan hakijoiden kansalaisuusvaltioiden olosuhteet vaihtelevat valtiosta saatavissa olevan asiakirjaselvityksen, kuten matkustusasiakirjojen tai muiden henkilöllisyyttä koskevien selvitysten, suhteen. Osa hakijoista on kotoisin maista, joista on mahdotonta saada Suomeen maahantuloon ja maassa oleskeluun hyväksytyjä, voimassaolevia matkustusasiakirjoja. Soveltamiskäytännössä ulkomaalaislain 35 §:n mukaisesta edellytyksestä on tämän vuoksi toisiaan yksittäistapauksissa poikettu kansainvälisten sopimusten, erityisesti Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan (perhe-elämän suoja), velvoitteiden perusteella.

(---)

Kun perhesideperusteisen oleskeluluvan hakijan kansalaisuusvaltion viranomaisten myöntämiä matkustusasiakirjoja ei ole lainkaan hyväksytty Suomeen maahantuloon ja maassa oleskeluun oikeuttaviksi asiakirjoiksi ja kun perheside on esitettyjen selvitysten perusteella luotettavasti todettu, yksittäistapauksen olosuhteiden perusteella ja Suomea sitovat kansainväliset velvoitteet huomioon ottaen voi siis olla tarpeen poiketa ulkomaalaislain 35 §:n mukaisesta matkustusasiakirjaedellytyksestä. Poikkeaminen voi olla tarpeen ainakin silloin, kun perhe-elämän viettäminen muualla kuin Suomessa on mahdotonta ja kun perhe on perustettu ja ennen perheenkokoajan Suomeen tuloa. Yksittäisestä perheenyhdistämisasiaa koskevassa päätöksenteossa otetaan huomioon kaikki asiassa saatu selvitys perhe-elämän viettämissä mahdollisuuksista muualla kuin Suomessa.

(---)

Tässä kappaleessa todettua noudatetaan 1.3.2011 lähtien vireille pantuihin perhesideperusteisiin oleskelulupahakemuksiin."

4. Oikeudellinen arviointi ja johtopäätös

Ulkomaalaislain 35 §:n soveltaminen nyt kyseessä olevassa tilanteessa, jossa Suomen kansalaisen kanssa avioitunut hakija on kotoisin valtiosta, jonka myöntämiä matkustusasiakirjoja Suomi ei hyväksy, on edellä ulkomaalaislain esitöissä todettu huomioon ottaen tulkinnanvaraista.

Korkein hallinto-oikeus toteaa, että viranomaiskäytännössä ulkomaalaislain 35 §:ää ei ole sovellettu siten, että matkustusasiakirjaa koskevasta vaatimuksesta poikettaisiin ainoastaan lainkohdassa mainituissa tilanteissa. Maahanmuuttoviraston lausunnosta ja viraston perheenyhdistämisoheesta ilmenee, että virasto harkitsee selvityksensä ja ohjeidensa perusteella yksittäistapauksittain poikkeamista matkustusasiakirjavaatimuksesta muissakin kuin

ulkomaalaislain 35 §:ssä nimenomaisesti mainituissa poikkeamistilanteissa erityisesti Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan velvoitteiden nojalla.

Korkein hallinto-oikeus toteaa, että Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on perhe-elämän suojaa koskevassa oikeuskäytännössään korostanut sitä, että sekä valtion positiivisten että negatiivisten velvollisuuksien kohdalla tulee löytää oikeudenmukainen tasapaino yksilön ja yhteiskunnan kilpailevien intressien välillä.

Suomen kansalaisen perheenjäsenenä hakijalla on ulkomaalaislain 50 §:n mukaisesti oikeus saada oleskelulupa Suomeen. Hakija ei voi kuitenkaan käyttää tätä oikeutta, koska hän ei Somalian kansalaisena voi saada Suomen hyväksymää matkustusasiakirjaa kotimaastaan, koska Suomi ei hyväksy Somalian myöntämiä matkustusasiakirjoja. Hakijan ja perheenkokoajan ulkomaalaislain 50 §:n mukainen oikeus perheenyhdistämiseen estyy siten heistä itsestään riippumattomista syistä.

Maahanmuuttoviraston tulkinnan mukaan matkustusasiakirjaa koskevasta vaatimuksesta voitaisiin yksittäistapauksittain poiketa vain silloin, kun perhe on perustettu ennen perheenkokoajan maahan tuloa. Suomen kansalaisilla perheenkokoajilla on kuitenkin ulkomaalaislain 50 §:n 1 momentin mukaisesti perheen perustamisajankohdasta riippumaton ja yhtäläinen oikeus perheenyhdistämiseen Suomessa.

Oleskeluluvan epääminen hakijalta sillä perusteella, että hänellä ei ole eikä hän voi myöskään saada Somalian valtiolta sellaista matkustusasiakirjaa, jonka Suomi hyväksyisi, ei ota riittävästi huomioon hakijan oikeutta saada oleskelulupa puolisonsa kotimaahan Suomeen. Oleskeluluvan epääminen rajoittaa näissä oloissa hakijan ja perheenkokoajan oikeutta perheenyhdistämiseen Suomessa enemmän kuin on välttämätöntä. Maahanmuuttoviraston ei ole tullut hylätä hakijan oleskelulupaa pelkästään matkustusasiakirjan puuttumisen vuoksi. Tämän vuoksi hallinto-oikeuden ja Maahanmuuttoviraston päätökset on kumottava ja asia palautettava Maahanmuuttovirastolle uudelleen käsiteltäväksi.

Oikeusapu

Muutoksenhakijalle on myönnetty oikeusapua 18.3.2013 lukien ilman omavastuuta. Hänen oikeudenkäyntiavustajakseen on määrätty asianajaja Joonia Streng, joka on vaatinut palkkiona 620 euroa.

Avustajan palkkioksi vahvistetaan oikeusapulain 18 §:n 1 momentin nojalla oikeusavun palkkioperusteista annetun valtioneuvoston asetuksen 2 ja 6 §:n mukaisena viiden tunnin perusteella laskettuna palkkiona 500 euroa. Kokonaispalkkioksi, joka sisältää arvonlisäveron 120 euroa muodostuu siten 620 euroa. Mainittu määrä jää valtion vahingoksi.

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

Asian ovat ratkaisseet hallintoneuvokset Irma Telivuo, Anne E. Niemi, Tuomas Lehtonen, Outi Suviranta ja Janne Aer. Asian esittelijä Elina Ranz.