

12.6.2023

Oikeusministeriölle

Lausuntopyyntönumero: VN/335/2019

Lausuntonaan hallituksen esityksestä vesilain muuttamiseksi ns. nollavelvoitelaitosten osalta Suomen Ympäristöoikeustieteen Seura esittää pyynnöstä kunnioittavasti seuraavan. Lausunnon on laatinut professori Erkki Hollo.

Esityksen tavoitteena on tarkistaa vesilain säännöksiä siten, että nykyiset kalakannan säilyttämiseksi käytettävissä olevat lupamääräykset eli kalatalousvelvoite ja kalatalousmaksu voitaisiin vesilupaa tarkistamalla liittää myös sellaiseen aikaisemman lain aikana annettuun vesilupaan, jossa kyseistä velvoitetta ei ole asetettu tai se on asetettu kalakannan säilyttämisen kannalta riittämättömän yleisluonteisena. Olosuhde sallisi myös vesivoimalaitoksen lunastamisen. Lainmuutokseen liittyen hallituksen esityksessä on eräitä muitakin muutosehdotuksia, joita tässä lausunnossa ei enemmälti tarkastella.

#### *Tarkistamissääntelyn systematiikka*

Hallituksen esityksen taustalla ovat kansalliset kalastrategisesti tutkimukset ja selvitykset, joilla perustellaan tarvetta parantaa kalakantojen säilymisedellytyksiä kyseisten voimalaitosten yhteydessä. Lisäksi viitataan Euroopan unionin vesipolitiikan puitedirektiivin ympäristötavoitteiden sitovuuteen. Vesilain systematiikan kannalta ehdotus merkitsee tarvetta tarkastella uudelleen ennen muuta laissa erinäisten siirtymäsäännösjärjestelyjen kautta vakiintunutta kantaa ns. vanhojen vesilupien tietynlaisesta muuttamattomuudesta. Tämä kanta vakiintui viimeistään vuoden 1902 vesioikeuslain myötä, mutta sen jäykkyyttä on myöhempien vesilakien myötä lievennetty erityisesti juuri vaelluskalakantojen aseman turvaamiseksi. Esitetyssä uudistuksessa kysymys on siten kahdesta keskeisestä oikeudellisesta seikasta, yhtäältä nykyisen sääntelyn riittämättömyydestä esitetyn kalakantojen elvyttämistarpeen tyydyttämiseksi, toisaalta vanhojen laitosten velvoitteiden tiukentamisen oikeudellisista edellytyksistä toiminnanharjoittajien oikeusturvan kannalta.

Tässä lausunnossa ei oteta kantaa niihin kalataloudellisiin ja poliittisiin perusteluihin, joihin hallituksen esitys mainituilta osin perustuu. Historiallisessa kontekstissa todettakoon kalatalousvelvoitteen ja -maksun suhteesta, että fyysinen kalanhoitovelvoite on vaelluskalavesistöjen osalta ollut ensisijainen siten, että kalankulku on ollut lupapäätöksessä järjestettävä rakennetun kohdan ylitse kalateinä tms.

Sittemmin kalanistustekniikan kehittyessä kalatalousmaksu on kehittynyt nykyiseen muotoonsa, koska on arveltu kyseisten ohitusratkaisujen olleen tehottomia ja valtiojohtoisen istutustoimintaa varten kerättävien maksujen antavan paremman kalataloudellisen tuloksen ei ainoastaan vaelluskalakannan vaan laajemminkin kalaston osalta. Nykyisin keinot ovat vaihtoehtoisia, joten kalatievaatimus ei ole pakollinen. Toisaalta vanhimman vesilainsäädännön nojalla annetuissa luvissa kalatalousvelvoitetta ei vaadittu ja vesioikeuslain aikanakin velvoitteen täyttäminen saatettiin jättää toiminnanharjoittajan valittavaksi keinon osalta. Tältä kannalta katsoen ainakin vuoden

1961 vesilakia vanhemman lainsäädännön aikana on saatettu antaa vesirakennuslupia, joiden osalta kalatalousvelvoitteen valvottu täyttäminen on jäänyt tehottomaksi. Tätä puutetta on sittemmin korjattu jo vuoden 1961 vesilain voimaantulon aikana ja vuoden 2011 vesilain lupien tarkistamista kalatalousvelvoitteiden osalta koskevilla säännöksillä, jotka soveltuvat myös ns. vanhoihin lupiin.

Voimassa olevan lain lähtökohtana vanhojen laitosten ja rakenteiden osalta on ns. pysyvyysuoja (VL 19:4.1) ”Tässä laissa tarkoitettuun hankkeeseen tai toimenpiteeseen, jonka täytäntöönpano on laillisesti aloitettu ennen tämän lain voimaantuloa, sovelletaan ennen tämän lain voimaantuloa voimassa olleita säännöksiä ja määräyksiä, jollei tässä luvussa muuta säädetä.” Sovellettava laki on siis se säädös, joka oli voimassa lupaa annettaessa, tai myöhempi säädös, jolla luvan tarkistaminen on ollut mahdollista. Käytännössä viitataan vuoden 1961 vesilain synnyttämään oikeustilaan sitä vanhempien lupapäätösten pysyvyysuojan osalta (Vanha VL 22:2.1).

Kalatalousvelvoitteiden osalta tiukempaa siirtymäsääntelyä ryhdyttiin toteuttamaan vaiheittain vuoden 1961 vesilain aikana. Alkuperäisen fyysisen kalatiekaltaisen ratkaisun rinnalle asetettiin kalatalousmaksu (Vanha VL 2:22). Uutta velvoitetta ei voitu vanhalle laitokselle asettaa, mutta epätarkoituksenmukaiseksi osoittautunutta velvoitetta voitiin tarkistaa, jos olosuhteet olivat olennaisesti muuttuneet tai jos velvoitteen kalataloudellista tulosta voitiin parantaa sen toteuttamiskustannuksia merkittävästi lisäämättä.

Nykyisen vesilain lähtökohta kalatalousvelvoitteiden pysyvyysuojan osalta ei ole sanottavasti muuttunut (VL 19:10): ”Lupaviranomainen voi 3 luvun 22 §:n mukaisesti hakemuksesta muuttaa myös ennen tämän lain voimaantuloa voimassa olleiden säännösten nojalla annettua kalatalousvelvoitetta tai kalatalousmaksua koskevia määräyksiä. Tarkistamisen edellytyksenä on, että sitä on pidettävä yleisen tai tärkeän yksityisen edun kannalta tarpeellisenä. Lupaviranomaisen tulee päätöksessään ottaa huomioon kalatalousmaksun määräämisestä kuluneen ajan pituus ja muut asiaan vaikuttavat näkökohdat.”

Mainitussa yhteydessä siis takautuvasti saadaan ”muuttaa” tai ”tarkistaa” kalatalousvelvoitetta, ei asettaa uutta. Velvoitteen sisällöllinen laajuus ja asetettavuus määräytyy vesilain 3 luvun 22 §:n määräysten tarkistamista koskevan sääntelyn perusteella. Merkilläpantavaa on, että tuon lainkohdan edellytykset lupamääräyksen tarkistamiseksi ovat jossain määrin suppeammat kuin 3 luvun 21 §:ssä tarkoitettujen luvan yleiset muuttamisen edellytykset. Keskeisenä erona on, että yleisen tarkistamissäännöksen mukaan myös uusia määräyksiä voidaan asettaa, mikä ei ainakaan kirjaimellisen tulkinnan mukaan ole mahdollista kalatalousvelvoitteen osalta kummankaan säännöksen perusteella. Viimeksi mainittu sääntely (VL 3:22.1) on asiallisesti sama kuin edeltävässä vesilaissa, mikä seikka puoltaa sitä, ettei täysin uusia velvoitteita voitaisi asettaa. ”Lupaviranomainen voi hakemuksesta muuttaa kalatalousvelvoitetta ja kalatalousmaksua koskevia määräyksiä, jos olosuhteet ovat olennaisesti muuttuneet. Kalataloudellisesti epätarkoituksenmukaiseksi osoittautunutta velvoitetta voidaan lisäksi tarkistaa, jos velvoitteen kalataloudellista tulosta voidaan parantaa sen toteuttamiskustannuksia merkittävästi lisäämättä.”

Kysymys onkin osittain siitä, milloin vanhan luvan on katsottava sisältävän siinä määrin konkreettisen velvoitteen, että siihen kajoaminen mahtuisi muuttamisedellytyksen piiriin. Osittain tällaiseen tulkintamahdollisuuteen perustunee hallituksen ehdotuskin. Jos

kuitenkin samalla laitokselta vaaditaan muunkinlaisia rakenteellisia muutoksia, esimerkiksi juoksutusten muuttamista, niihin tulee soveltaa lain 3 luvun 21 §:n tarkistamis- ja muuttamisedellytyksiä. Tämä ero säännösten soveltamisalan suhteen on selvä. Yleisten tarkistamisedellytysten siirtymäsääntelyn osalta myös nykyinen sääntely (19:5.2) on selvästi kalataloutta koskevasta siirtymäsääntelystä poikkeava: ”Jollei tästä luvusta muuta johdu, lupaviranomainen voi hakemuksesta tarkistaa ennen tämän lain voimaantuloa annettuun lupaan tai lupaan rinnastuvaan muuhun viranomaisen tekemään päätökseen sisältyviä määräyksiä tai antaa uusia määräyksiä noudattaen soveltuvin osin, mitä 3 luvun 21 §:ssä säädetään.”

### *Esitehdotuksesta*

Systemaattiselta kannalta on todettavissa, että kalatalousvelvoitteen takautuva siirtymäsääntelyn muutos liittyisi mainittuun vesilain yleiseen lupamääräysten tarkistamissäännökseen, ei nykyisen lain kalataloussääntelyyn, koska kysymys on täysin uuden velvoitteen asettamisesta. Siksi lain 3 luvun 22 §:ää ei esitetä muutettavaksi. Tämä uusi velvoite asetettaisiin lain 3 luvun 14 §:n soveltamisalaa siten laajentaen, että velvoitteen asettaminen olisi mahdollista paitsi toiminnanharjoittajan hakeman uuden luvan antamisen tai luvan muuttamisen myös tarkistamismenettelyn kautta tapahtuvan viranomaisjohtoisen luvan muuttamisen yhteydessä.

Viittaus kyseiseen 3 luvun 14 §:ään velvoitteen sisällön asettamiseksi vaikuttaa ongelmalliselta, koska kyseisen säännöksen soveltamisen on tarkoitettu liittyvän laajemman lupakokonaisuuden edellytysharkintaan. Ehdotuksen kannalta jää siten epäselväksi, miten laajasti tarkistamismenettelyssä puututtaisiin muihin lupamääräyksiin ja miten velvoitteen tarpeellisuutta tai laajuutta punnittaisiin esimerkiksi intressivertailuedellytyksen kannalta. Tätä ei liene tarkoitettu, minkä vuoksi olisi selvempää lausua velvoitteen asettamisedellytyksistä esitetyssä tarkistamissäännöksessä poistamalla viittaus lainkohdan ensimmäiseen ja kenties myös kolmanteen momenttiin. Tämä myös tukisi vesilain yleistä rakennetta, jonka mukaan lupaharkintaa ja tarkistamistilanteita koskeva sääntely säilyisi toisistaan erillisenä. Tarkistamisen yleisenä edellytyksenä on, ettei lupapäätöksen sisältöä avata kokonaan uudelleen harkittavaksi, koska sitä ei ole tarkoitettu lupakokonaisuuksien päivitysvälineeksi laajemmin kuin nykyisin johtuu vesilain 3 luvun 21 §:stä.

Säännösehdotuksessa ei ole tarkistamisen edellytykseksi asetettu olosuhteiden muuttumista, vaan ainoastaan se, että vanhassa lupapäätöksessä velvoitetta ei ole ainakaan riittävän yksiselitteisesti asetettu. Jonkinasteista olosuhteiden muutosta olisi lain 3 luvun 21 §:nkin taustaan verraten voitava osoittaa, koska oletettavaa ei ole, että kaikilla mainituilla laitoksilla olisi merkittävää kalataloudellista vaikutusta.

Ehdotettu 21 a § voisi kuulua seuraavasti:

*Sen lisäksi mitä edellä 21 §:n 1 momentin 1 kohdassa ja 2 momentissa säädetään, lainkohdassa tarkoitettuna vaikutuksena pidetään myös ennakoimatonta merkittävää kalataloudellista haittaa, joka johtuu siitä, ettei lupapäätöksessä ole annettu määräyksiä kalakantojen menestymisen turvaamiseksi. Lupaviranomainen voi kalatalousviranomaisen hakemuksesta määrätä kalatalousvelvoitteen, joka voi muodostua rakennetun kohdan yhteyteen tehtävästä toimenpiteestä,*

kalatalousmaksusta tai niiden yhdistelmästä. Kalatalousvelvoite voi olla kalatie, kalataloudellinen kunnostustoimenpide, istutus tai muu kalataloudellinen hoitotoimenpide taikka näiden yhdistelmä.

Kalatalousvelvoitteesta, kalatalousmaksusta tai näiden yhdistelmästä päätettäessä on otettava huomioon kalakantojen elinolosuhteiden ja vaellusyhteyden turvaamisen ja palauttamisen mahdollisuudet vesistössä, muut vesistössä toteutettavat toimenpiteet ja laitoksen merkitys energiahuollon kannalta.  
*Kalatalousmaksun käytön osalta noudatetaan soveltuvin osin, mitä edellä 14 §:n 4 momentissa säädetään.*

Ehdotukseen hankevastaavalle aiheutuvan haitan korvaamisesta ei ole huomautettavaa.

Sama huomio, jonka mukaan pelkästään tietynlaisen lupamääräyksen puuttuminen vanhasta lupapäätöksestä, jonka antamisajankohtana lupamääräyksen tarvetta ei silloisen lain mukaan ollut, oikeuttaisi ilman muuta harkintaa lupapäätöksen muuttamisen, koskee myös esitettyä vesivoimalaitoksen lunastusmahdollisuutta. Taustalla lienee ajatus, että lupamääräyksen puuttuminen täyttäisi yleisen tarpeen vaatimuksen, joka mahdollistaa perustuslain mukaan omaisuuden suojaan puuttumisen. Tässä suhteessa on arvioitava, riittävätkö esitetyt lunastusoikeuden myöntämisedellytykset yleisen tarpeen vaatimukseksi. Ongelmana on pidettävä sitä, että lunastaminen olisi vapaasti viranomaisen harkittavissa tarkistamisen vaihtoehtona. Lievemmän vaihtoehdon tulisi aina olla ensisijaisena keinona ennen lunastamiseen ryhtymistä. Tämä on myös lunastuslain yleinen lähtökohta.

Siksi esitetyn 13 b §:n alun tulisi kuulua esimerkiksi seuraavasti:

*Lupaviranomainen voi kalatalousviranomaisen hakemuksesta myöntää oikeuden sellaisen vesivoimalaitoksen omaksi lunastamiseen, jonka lupaan ei sisälly kalatalousvelvoitetta tai kalatalousmaksua, jos lupamääräyksen tarkistaminen tämän luvun 21 a §:n mukaan on tarpeen, mutta tarkistamista ei säädetä edellytyksin voida suorittaa.*

Esitetyt lunastamisen edellytykset kohdissa 2–4 eivät vaikuta olevan relevantteja yleisen tarpeen osoittamiseksi. Sitä onko ensimmäisen kohdan mukainen edellytys ”laitoksen muodostaman vaellusesteen poistaminen on tarpeen kalakantojen elinolosuhteiden ja vaellusyhteyden turvaamisen tai palauttamisen kannalta” riittävä yleisen tarpeen vaatimus, ei tässä lausunnossa arvioida, mutta kyseisen seikan arvioinnin tulee tapahtua laitos- ja vesistökohtaisesti. Pelkkä laitoksen tunnusmerkistö eli lupamääräyksen puuttuminen, ei liene pelkästään lainsäädännön tasolla ilmaistuna riittävä lunastusperuste.

Helsingissä 12 päivänä kesäkuuta 2023

Suomen Ympäristöoikeustieteen Seura r.y.