

Lausunto

1. Lausunnon tarkoitus ja kohteena oleva viranomaisen hakemus lupapäätösten muuttamiseksi

Tämän muistion tarkoituksena on Kemijoki Oy:n pyynnöstä kartoittaa Lapin Elinkeino-, liikenne- ja ympäristökeskuksen aluehallintovirastolle tekemän, 17.3.2017 päivätyn ja 22.3.2019 päivitetyn, Kemijoessa sijaitsevien voimalaitosten lupapäätösten kalatalousvelvoitteiden muuttamista ja muita vaatimuksia koskevan hakemuksen oikeudellinen perusta siltä kannalta, mihin vesilain säännöksiin ja millä edellytyksillä hakemus perustuu. Muistiossa ei tarkastella kalastuksen tilasta ja kehittämissuunnitelmista esitettyjä seikkoja muutoin kuin miltä osin ne voivat vaikuttaa lupien muutettavuuden oikeudelliseen kokonaistarkasteluun.

Hakemus kohdistuu Kemijoen Isohaaran, Taivalkosken, Ossauskosken, Petäjäsken, Valajäskosken, Vanttauskosken, Pirttikosken ja Seitäkosken sekä Raudanjoen Permantokosken voimalaitoksiin niiden kalatalousvelvoitteita ja kalatalousmaksuja koskevien lupamääräysten muuttamiseksi. Hakemusta tarkastellessa havaitaan, että muunkinlaisia muutoksia päätösten kokonaisuuteen vaaditaan niitä vaatimuskohdassa kuitenkin kohdin enemmän mainitsematta.

Hakija mainitsee muutoshakemuksen perustaksi seuraavat vesilain säännökset: VL 3:22 §, VL 3:14,3 §, VL 19:10 §. Lisäksi hakija ”viittaa” myös vesilain säännöksiin VL 3:6 §, VL 3:11§ ja VL 3:15 §. Toisaalta hakemuksessa myös viitataan siihen, että tilanne olisi nykyisten lupapäätösten osalta ”lainvastainen”. Jos näin todella olisi asian laita, hakemuksen olisi tullut perustua vesilain hallintopakkoa koskeviin eikä luvan muuttamista koskeviin säännöksiin ja olisi vaatinut erityisesti näyttöä siitä, missä suhteessa nykytilanne on oikeudenvastainen. Tällaista näyttöä ei ole eikä hakijan referenssinä käyttämä oikeuskanslerin lausunto sen sanamuodosta huolimatta tarkoita, että lupavelvoitteita olisi yleisesti rikottu. Alussa

mainittuun tarkasteluun on aihetta sen vuoksi, että yksittäisiä vaatimuksia ei ole hakemuksessa selkeästi kohdistettu tiettyyn vesilain säännökseen, mikä on oikeudellisesti välttämätöntä asian käsittelyn kannalta.

Yhtiön puolesta on erityisesti pyydetty selvitettäväksi, mitkä esitetyt vaatimukset ovat sellaisia, että niitä voidaan käsitellä vesilain 3 luvun 22 §:n perusteella, mitkä sellaisia, että niitä voidaan käsitellä vesilain 3 luvun 21 §:n perusteella, ja mitkä ovat sellaisia, että niihin tulisi soveltaa vesilain 19 luvun 7 §:ää. Lisäksi tulisi arvioida, ovatko jotkut vaatimukset sellaisia, että ne kokonaan tulisi jättää muutostarkastelun ulkopuolelle ja siis tutkimatta tai sillä perusteella hylätä.

2. Lainsäädännön yleistarkastelu

Vesioikeudellisen lupapäätöksen tai sen määräysten muuttaminen luvan voimassaoloaikana muun tahon kuin luvanhaltijan hakemuksesta edellyttää oikeusvarmuussyistä lakiin kirjattujen harkintaedellytysten täyttymistä ja niiden toteennäyttämistä oikean normiperustan mukaisessa menettelyssä. Normiperustoja on erilaisia. Etenkin jos muutoksen hakijana on viranomainen, on vaadittava normiperustan ilmoittamisen lisäksi myös, ettei muuttamisedellytyksiä jätetä auki siten, että niiden valinta tai olemassaolo taikka hakemuksen täydentäminen jää lupaviranomaisen tehtäväksi. Myöskään muutoksen hakija ei voi edellyttää, että vaatimuksen kohteena olevan luvan haltija edistää muutospäätösten selvittämistä omaksi haitakseen, ellei yhteistoiminnasta sovita.

Lupapäätöksen muuttamisperusteet ovat joko luvansisäisiä eli sen dynaamisuudesta johtuvia tai ulkoisista tekijöistä johtuvia. Edellisistä on kyse, kun lupapäätökseen sisältyy luvan voimassaoloa koskeva määräite eli esimerkiksi lupaehdon määräaikaisuus tai sen määräaikainen tarkistamisvelvollisuus. Määräaikaisuus merkitsee useimmiten luvan tiettyjen osien tarkistuttamista luvanhaltijan hakemuksesta, ellei kyse ole suoraan ajallisesti kestoaltaan rajatusta luvasta, mihin tässä tarkastelussa ei ole aihetta puuttua. Dynaamisuus voi ilmetä tarkkailuvelvoitteeseen tai siihen verrattavaan luvanaikaiseen selvittämismahdollisuuteen perustuvana viranomaisen mahdollisuutena uuden, mutta lupaa annettaessa jo mahdollisena pidetyn tiedon perusteella tarkastella luvan edellytyksiä uudelleen, käytännössä yksittäisen lupamääräyksen osalta.

Ulkoiset luvanmuuttamisedellytykset ovat vesilain nykyisessä järjestelmässä yleisesti kahdenlaisia: kaikkien hanketyyppien lupamääräyksiä koskevia tai tiettyä hankemuotoa koskevia erityisiä määräyksiä, eritoten kalatalousmääräyksiä koskevia. Tässä yhteydessä tarkastellaan ulkoisista muuttamisedellytyksistä kahta vesilain säännöstä, nimittäin 3 luvun 21 §:ää (30.12.2013/1193), joka liittyy edellisenlaisiin tilanteisiin ja 3 luvun 22 §:ää, joka koskee jälkimmäisiä lupamääräyksiä. Luvan muuttamisperusteita arvioitaessa on myös tarpeellista ottaa huomioon, että määräysten muuttaminen saattaa tietyissä konteksteissa olla mahdollista, mutta vastaavanlaisten uusien, lupapäätöksestä puuttuvien määräysten antaminen ei välttämättä ole lain mukaan mahdollista. Luvan täydentäminen viranomaisen tai asianosaisen hakemuksesta on siten eri asia kuin luvan muuttaminen, ainakin siltä osin kuin täydentäminen merkitsisi lupaan perustuvan toiminnan keskeisten osioiden muuttamista. Tällaisesta tilanteesta on erikseen säädetty, kuten on meneteltykin vesistön säännöstelylupaan perustuvien määräysten jälkikäteisessä muuttamisessa. Hakijan viittaus korkeimman hallinto-oikeuden säännöstelyasiassa antamiin ratkaisuihin (29.3.2013) ei normiperustan erilaisuuden vuoksi anna analogistakaan tukea nyt esillä olevaan tarkistamistilanteeseen.

Tässä muistiossa pääpaino on ulkoisten luvanmuuttamisedellytysten tarkastelussa. Eräissä kohdin saattaa tulla arvioitavaksi, johtuuko itse lupapäätöksestä mahdollisuus dynaamiseen muutettavuuteen esimerkiksi kalatalousvelvoitteita koskevien lupamääräysten muotoilun vuoksi.

2.1 Vesilain 3 luvun 21 ja 22 §:n systematiikka ja soveltamisedellytykset

Lainsäädäntöhistoriallisesti vesilain 3 luvun 21 §:n säännös koskee yleisiä lainvoimaisen luvan muuttamisen edellytyksiä. Kalatalousvelvoitteiden muuttamista koskevan vesilain 3 luvun 22 §:n historia on toinen ja lähtenyt toiselta pohjalta. Tästä luonnollisesti seuraa, että säännöksiä ei voida soveltaa valinnanvaraisesti tietyn lupamääräyksen muuttamiseen tai tarkistamiseen. Sääntely ei ole olennaisesti muuttunut vuoden 1961 vesilakiin (264/1961, VVL) verrattuna muutoin kuin siten, että nykyisen lain soveltamisesta aiemman lain aikaisiin lupapäätöksiin on tullut järjestää siirtymäsäännöksellä (VL 19:4-5, 10). Se, että mainituilla säännöksillä on erilainen historia ja siten myös erilainen soveltamisala, johtuu siitä, että on pyritty ratkaisemaan kahden normiston, rakentamisintressiä turvaavan vesistön sulkemismahdollisuuden ja toisaalta kalankulun tarvitseman vesistön avonaisuuden välinen jännite. Kalankulun turvaamisen sääntely on sittemmin monipuolistunut käsittämään

muitakin kuin padon yhteyteen tehtäviä rakenteita ja siten edistämään kalaston elinmahdollisuuksia rakennetuissa vesistöissä sinänsä. Tämä monipuolistuminen ei kuitenkaan ole muuttanut sääntelyn perustarkoitusta ja suhdetta luvanvaraiseen vesien sulkemissääntelyyn, kuten ei myöskään sen rinnalla samoin edellytyksin seuraavaa kalatalousmaksua kompensatiotoimena.

2.2 Hakemuksen normiperustan tarkastelua

Edellä mainitusta syystä hakemuksessa tulee eritellä, mitkä vaatimukset perustuvat mihinkin lainkohtaan. Tässä suhteessa epäselvyyttä aiheuttaa se, että nyt esillä olevan hakemuksen perusteluissa viitatus säännökset eivät kaikilta osin eritellymminkin ilmene hakemuksen yksityiskohtaisista perusteluista. Hakemuksen perustelut, siltä osin kuin ne vaikuttavat vesilain 3 luvun 21 ja 22 §:n soveltumiseen, on esitetty hakemuksen kohdassa 1.2 ja sitä täydentäen liitteessä 4 jälkimmäisen lainkohdan osalta. Hakijan tarkoitus lienee siten, että hakemukseen ei sovellettaisi vesilain 3 luvun 21 §:n säännöksiä. Jälkimmäisen säännöksen osalta muodostuu siten keskeiseksi kysymykseksi se, että tarkistamisen edellytyksenä oleva olosuhteiden olennainen muutos voidaan osoittaa. Sekä muutoksen käsite että tarkistettavan lupamääräyksen sisällölliset muutettavuuden rajat tulee kuitenkin ottaa huomioon lupakohtaisesti, koska jokivesistön voimalaitokset on rakennettu erilaisista premisseistä käsin ja niiden vaikutus kalakantoihin on edeltävissä lupamenettelyissä arvioitu eri tavoin.

Hakemuksen alussa lausutaan, että voimassa olevat kalatalousvelvoitteet eivät vastaa voimalaitosten kalakannoille ja kalastukselle aiheuttamaa haittaa. Tämä ei yksin ole laillinen peruste uusien kalatalousvelvoitteiden asettamiseen.

Vaikka olosuhteiden muutos olisi osoitettavissa ja olisi todennäköinenkin kalataloudelliselta kannalta, tarkistamisen kautta vaadittavien toimenpiteiden tulee olla sellaisia, että ne ovat toteutettavissa aikaisempien kalatalousvelvoitteiden muutoksina. Tässä suhteessa tilanne saattaa hakemuksen pohjalta muodostua sellaiseksi, että vaadittavat toimenpiteet eivät ole kalatalousvelvoitteiden muutoksin mahdollisia, vaan että niiden toimeenpaneminen lupaviranomaisen päätöksellä vaatii laajempaa kajoamista lupapäätöksiin eli kokonaan uusia lupamääräyksiä. Tämä taas tuo esille sen, että myös vesilain 3 luvun 21 §:stä johtuvat tarkistamisen edellytykset joudutaan ottamaan huomioon. Tästä syystä 3 luvun 22 §:ään vedottaessa on tarpeen lupakohtaisesti tarkastella, missä määrin kysymys on nimenomaan laintulkinnallisesti mahdollisesta kalatalousvelvoitteen tarkistamisesta eikä esimerkiksi

pitemmälle menevästä vesistöalueen kuntoonpanosta. Yleissäännöksenä vesilain 3 luvun 21 §:n voidaan katsoa asettavan rajat sille, minkälaisia toimenpiteitä erityissäännöksenä olevan vesilain 3 luvun 22 §:n nojalla on määrättävissä jälkikäteen. Tämän eron tiedostaminen on tärkeää sen vuoksi, että luvanhaltijan oikeusturvasäätely on vesilain 3 luvun 21 §:ssä, jälkimmäisestä säännöksestä poiketen, olennainen osa sen kysymyksen harkintaa, millaisia pitemmälle meneviä muutostoimenpiteitä voidaan kohtuusperusteella määrätä.

Hakemuksessa ei perusteluosiossa ole selkeästi erotettu toisistaan niitä tilanteita, joiden osalta on saatettu osoittaa toiminnallisia tai rakenteellisia vajeita aikaisemmissa lupapäätöksissä määrättyjen kalatalousvelvoitteiden toimeenpanossa, niistä tilanteista, joissa velvoitteet on asianmukaisesti toimeenpantu, mutta hakija katsoo olosuhteiden muutoksen perusteella olevan tarpeen tarkistaa velvoitteita. Edellisten osalta ei tule ainakaan ensisijaisesti soveltaa vesilain 3 luvun 21 §:n eikä 22 §:n säännöksiä, koska kysymys ei ole lupavelvoitteen muuttamistarpeesta vaan siitä, että valvontaviranomaisen tulisi arvioida hallintopakon käytön tarvetta. On selvää, ettei laiminlyöntiä lupamääräyksen noudattamisessa korjata hakemalla muutosta lupamääräykseen, mikä näyttäisi olevan hakijan käsitys.

Referoitu viittaus oikeuskanslerin päätökseen 28.7.2000 (s. 15) sisältää oletuksen lainvastaisesta tilanteesta Perämeren alueella käytettyjen istukkaiden tuloksellisuuden suhteen. Päätös jättää avoimeksi ja ministeriön selvitettäväksi sen, mikä olisi prosessi, jossa epätarkoituksenmukainen velvoite meri-istutuksen osalta voitaisiin oikaista. Oikeuskanslerin kannanotto liittyy luonnollisesti tiettyyn kanteluun eikä sellaisenaan koske laajemmin olosuhteiden muutoksen problematiikkaa. Kyseisessä tapauksessa kalanhoitovelvoite näyttää olleen sillä tavoin riittämätön, että sen toteuttaminen ei johtanut määräystä annettaessa vallinneeseen odotukseen, vaan oikeuskansleri katsoi, että istukkaiden laatu olisi tarpeen täsmentää. Kyse ei siis ollut kalanhoitovelvoitteen muusta tarkistamisesta, vaan paremminkin yksittäisen, istutusta koskevan velvoitteen sisällöllisestä selventämisestä.

Mainitunlainen lupavelvoitteiden selventämisen tarve ei aina liity olosuhteiden muutokseen, vaan lupaa annettaessa edellyttämättömän haitallisen kehityksen oikaisemiseen. Tällaiseen selventämiseen tarkistamalla antaa yksittäisen velvoitteen osalta mahdollisuuden myös vesilain 3 luvun 22 §:n 1 momentin säännös, jonka mukaan kalataloudellisesti epätarkoituksenmukaiseksi osoittautunutta velvoitetta saadaan lisäksi tarkistaa, jos velvoitteen kalataloudellista tulosta voidaan parantaa sen toteuttamiskustannuksia merkittävästi lisäämättä. Nyt esillä olevassa tapauksessa hakemus ei kuitenkaan perustu

yksittäisten, nimettyjen velvoitteiden epätarkoituksenmukaisuuden korvaamiseen, vaan kokonaan uusien velvoitteiden asettamiseen kysymykseen tulevia voimalaitosten lupia yksilöimättä.

Asiassa KHO 2004:98 taustalla oli kolmelle yksittäiselle voimalaitokselle määrätty kalatievelvoite, joka oli sittemmin korvattu kalatalousmaksuvelvoitteella. Kun kalatievelvoite oli osoittautunut epätarkoituksenmukaiseksi, se korvattiin kalatalousviranomaisen esityksen mukaan kalatalousmaksulla. Muutoin kysymys oli eri voimalaitosten kalatalousmaksun määrästä. Yhden laitoksen osalta sitä katsottiin voitavan korottaa, koska kalastoa koskeva tutkimustieto antoi siihen perusteen. On huomattava, että kysymys ei ollut velvoitelajin muuttamisesta toimenpidevelvoitteeksi, vaan laissa erikseen säädetystä kalatalousmaksun määrän korottamisesta (taannehtivasti sovellettavissa oleva VL 3:22.2).

Asiassa KHO 2012:52 kysymys oli kalatalousmaksun määrästä sekä aikaisemmin selvittämättömien kalataloudellisten haittojen kompensoimiseksi asetettavasta selvittämisvelvoitteesta. Maaherra oli vesioikeuslain nojalla antanut yhtiölle luvan vesilaitoksen rakentamiseen. Päätöksen lupaehto 6 kuuluu seuraavasti: "6. Vesilaitoksen omistaja on velvollinen omalla kustannuksellaan rakentamaan ja kunnossa pitämään kalahissin ja siinä vastedes tekemään ne muutokset, jotka kalastusviranomaiset katsovat tarpeellisiksi sen tarkoituksenmukaiseksi saattamiseksi." ELY-keskus oli ympäristölupavirastolle vuonna 2006 saapuneessa hakemuksessaan pyytänyt muuttamaan maaherran päätöksen kyseisessä lupaehdossa määrätyn kalatalousvelvoitteen kuulumaan seuraavasti: "Vesilaitoksen omistajan on vuodesta 2007 alkaen maksettava ... kalatalousmaksua 7 100 euroa vuodessa. Maksu tulee käyttää voimalaitoksen rakentamisen aiheuttamien kalataloudellisten haittojen vähentämiseen." Laitoksen omistajan oli vuoden 2015 loppuun mennessä pantava vireille hakemus kalatalousvelvoitteen tarkistamiseksi. KHO lausui: "Muutettaessa kalatalousvelvoite kalatalousmaksuksi hankkeen toteuttamisesta aiheutuva vahinko kalastolle ja kalastukselle ehkäistään tai sitä vähennetään aiemmin luvassa suoraan määrättyjen toimenpiteiden sijasta viranomaiselle suoritettavan kalatalousmaksun perusteella toteutettavin toimenpitein. Mainitunlainen muuttaminen saattaa yksittäistapauksessa, kuten nyt, samalla merkitä toimenpiteiden laadullista muuttumista. Tässä tapauksessa kalahissivelvoitteen sijaan tulisivat muunlaiset

maksuvaroin toteutettavat toimenpiteet. Syynä muuttamiselle voi olla muun ohella se, että näin voidaan kalataloudellisia menetyksiä estää tai vähentää tarkoituksenmukaisemmalla tavalla olosuhteiden muututtua.”

Näissä tapauksissa siis kalatalousmaksu ja sillä kustannettava istutustoiminta tuli kompensoimaan kalatie- ja kalahissivelvoitteita. Kalatalousviranomaisella oli näkemys kalatalousmaksun paremmuudesta sellaisissakin tapauksissa, joissa laitokselle oli alunperin asetettu kalatie- tai kalahissivelvoite, koska maksulla katsottiin päästävän parempaan kalataloudelliseen tulokseen.

Nyt käsillä olevan hakemuksen rakenteesta seuraa sekä luvanhaltijoille että lupaviranomaiselle vaikeus arvioida sitä, miltä osin minkäkin luvan kalatalousvelvoitteita vaaditaan muutettavaksi, joten tämä jää menettelyn tarkoituksen kannalta hakemuksessa vajavaiseksi niin vaatimusten kuin perustelujenkin tasolla. Tässä suhteessa on huomattava vesilain 3 luvun 21 ja 22 §:n ero muutettavuuden laajuuden suhteen. Edellinen mahdollistaa laajemmin uusien määräysten asettamisen havaitun haitan korjaamiseksi, kun taas jälkimmäisessä muutettavuuden edellytyksenä on yksilöidyn velvoitteen olemassaolo, jonka tarkistamista vaaditaan. Tältä kannalta siis hakemus sijoittuu enemmänkin edellisen kuin jälkimmäisen säännöksen alaan. Hakija on kuitenkin nimenomaan rajannut vaatimuskohdassa vesilain 3 luvun 21 §:n soveltamisen hakemuksen ulkopuolelle eikä perusteluja vaatimuksille edellisen lainkohdan osalta ole.

2.3 Hakemuksessa tehty vesilain 3 luvun 21 §:n poissuljennan merkitys

Hakijan mainitusta rajauksesta seuraa siis tarve arvioida hakemusta nimenomaan olemassa olevien velvoitteiden tarkistamisedellytysten valossa. Silloin tarkasteltavaksi tulee yhtäältä se, että on osoitettava olosuhteiden olennainen muutos ja toisaalta myös ”paikannettava” muutosvaatimus sellaiseen lupasäännökseen, jonka muuttamista vaaditaan. Vesilain 3 luvun 22 §:ssä sallitaan pelkästään kalanhoitovelvoitteen tarkistaminen, ei kokonaan uusien velvoitteiden asettaminen (KHO 27.3.2006/676, KHO 4.4.2013/1160). Oikeustilan tulkinta perustuu siihen, että alkuperäisen sääntelyn eli vuoden 1961 vesilakiin tehdyn muutoksen (2:22) sanamuodon mukaan kalatalousvelvoitteen muuttamista koskeva neljäs momentti oli alisteinen ensimmäiseen momenttiin nähden, jossa määriteltiin kalatien asettamisen edellytykset. Jos edellytyksiä asettamiseen alun alkaenkaan ei ollut, ei siten ollut myöskään määräystä, jota voitaisiin muuttaa.

Ongelmalliseksi saattaa osoittautua muun ohella sekin seikka, että hakemuksessa on asetettu velvoitetuille luvanhakuvelvollisuus, siis velvollisuus hakea muutosta rakentamislupiinsa siltäkin osin kuin kalatievelvoitetta ei ole alkuperäisessä kalatalousvelvoitteessa tai sen muutoksessa määrätty. Luvanhakuvelvollisuutta ei kuitenkaan ole mahdollista perustaa kalatalousvelvoitteeseen, ellei sellaista johdu myös itse laista. Laissa taas ei tunneta sellaista tilannetta, että luvanhaltijan olisi valvontaviranomaisen määräyksestä haettava vesilupa voidakseen toteuttaa kalatalousmääräyksen muutoksen. Tällainen lupa saattaa edellyttää myös vesilain 3 luvun 21 §:n soveltamista, minkä säännöksen edellytykset muutokselle eivät välttämättä täyty. Jos näin katsotaan, kalatalousvelvoite-esityksen pitäisi olla sillä tavoin joustava, että luvanhaltija arvioi, millä teknisillä keinoilla kalataloudellinen tavoite saavutettaisiin ja onko lupa muutokseen ylipäänsä tarpeen hakea. Ympäristöoikeudessa on lähtökohtana, ettei lupaviranomainen päätä vaaditun tuloksen ohella tarvittavista teknisistä ratkaisuista muutoin, kuin jos ne vaikuttavat yleiseen tai yksityiseen etuun eikä kysymys ole standardoituihin päästö- tai laatuvaatimusten täyttämisestä.

Esillä olevassa tilanteessa hakija lähtee siitä, että luvanhaltija tulisi velvoittaa tekemään hakijan esittämiä selvityksiä ja samalla, **selvitysten tuloksia odottamatta**, toteuttamaan hakijan esittämät kalataloustoimenpiteet samoin kuin muut vesiluvan muuttamistoimenpiteet. Hakija siis tavallaan siirtää velvollisuuden olosuhteiden muutoksen osoittamisesta luvanhaltijalle itselleen. Näistä asioista määrääminen samalla päätöksellä on ongelmallista siksikin, että vesilain 3 luvun 22 §:n soveltamisen kannalta siinä säädettyjen edellytysten, etenkin oletuksen olosuhteiden olennaisesta muutoksesta, tulee täytyä myös jo päätettäessä selvitysvelvoitteen tarpeellisuudesta ja sen tuloksista. Selvitysvelvollisuuden asettaminen voisi sinänsä olla sanotuin edellytyksin eräänlainen esipäätös, jos olosuhteiden muutoksesta ei suoraan ole olemassa konkreettisten eli laitospöytäisten velvoitteiden määräämiseksi riittävää tietoa, kuten ei hakijankaan mukaan nyt olisi ilman selvitystyötä. ”Marssijärjestyksen” tulisi olla sellainen, että lupaviranomainen ensin määrittää, onko luvanhaltijan tehtäväksi esitetyn selvitysvelvollisuuden määräämiselle edellytyksiä (valvontaviranomainen ei voi hakijana ratkaista, onko sen määrittämisen selvitysvelvollisuuden laajuus asianmukainen ja oikeudellisesti riittävä peruste kalatievelvoitteen asettamiseksi vesilain 3 luvun 22 §:n edellytyksin) ja määrittää sitä koskevan menettelytavan, seuraavaksi eri päätöksellä päättää, onko selvityksen perusteella kalatalousvelvoitteen muutos kalatievelvoitteeksi oikeudellisesti mahdollinen, mikäli myös olosuhteiden olennainen muutos on osoitettu. Ei ole oletettavaa, että lupaviranomainen pystyisi pelkästään hakijan

esittämän, selvitystarvetta koskevan suunnitelman perusteella suoraan ratkaisemaan sekä vesilain 3 luvun 22 §:ssä säädettyjen edellytysten olemassaolon että asettamaan siitä seuraavat muutokset kalatalousvelvoitteisiin ja muihin muutoksiin. Lupaviranomainen voi tällöin niin harkitessaan joko hylätä vaatimuksen tai jättää sen tutkimatta.

3. Voimassaolevat lupien kalatalousvelvoitteet

Hakemuksen kohdassa 1.2 on tarkasteltu Kemijoen voimalaitosrakentamisen vaiheita ja asetettujen kalanhoitovelvoitteiden sisältöä. Lupavelvoitteiden muutettavuuden näkökulmasta rajoitteena on muun muassa se, miten lupaviranomainen on aikaisemmin ottanut kantaa vallitseviin olosuhteisiin sekä miten on määritelty toimenpidevaatimuksen eli kalatie- tai istutusvelvoitteen ja kalatalousmaksun määräämisen suhde. Maksun käyttöön on alusta alkaen, ja erityisesti nyt tarkasteltavana olevien vanhahkojen päätösten osalta, ollut sillä tavoin toissijainen velvoite, että ensin on ollut ratkaistava toimenpidevelvoitteen tarkoituksenmukaisuus ja oikeudellinen asetettavuus. Useissa voimalaitosten lupapäätöksissä kysymys on enää kalatalousmaksusta ja sitä mahdollisesti täydentävästä istutusvelvoitteesta.

Näyttää siksi siltä, että kalatalousmaksuvelvoitteen sijaan ei tarkistamalla ole asetettavissa esimerkiksi kalatievelvoitetta vesilain 3 luvun 22 §:n nojalla, vaan kysymys on enemmänkin edellisen lainkohdan alaan kuuluvasta muusta luvan muuttamisesta. Tällaisia muutosperusteita voisi johtua esimerkiksi laitoksen tarpeesta olosuhdemuutoksen vuoksi vaikuttaa virtaamiin tai padon toimintaan, kun muutostarve on vesilain 3 luvun 21 §:ssä tarkoitettunlainen. Tämänkaltaisen muutoksen taustalla saattaa olla myös lupamääräyksenä aiemmin asetettu tarkkailuvelvoite. Mutta siitä ei nyt näytä olevan kysymys.

Tässä yhteydessä ei tarkastella yksityiskohtaisesti kysymyksessä oleviin lupapäätöksiin liittyvien kalanhoitovelvoitteiden asettamista, kehitystä ja tausta-argumentteja, vaan tyydytään toteamaan seuraavaa.

Pohjois-Suomen vesioikeus antoi Isohaaran voimalaitoksen lupa-asiaa koskevan päätöksen 18.9.1964 yhteisesti Pohjolan Voima Oy:lle ja Kemijoki Oy:lle. Tuossa menettelyssä todettiin, että Pohjolan Voima Oy oli rakentanut aikaisemman päätöksen mukaisen kalahissin ja suorittanut kalan yliiirtoja. Kalahissin toiminta ei ollut tehokasta ja vesioikeus lausui, ettei sen avulla voitu osaksikaan säilyttää vaelluskalaa Kemijoessa. Vesioikeus määräsi kalakannan säilyttämiseen tarkoitettun väliaikaisen maksun (kalatalousmaksun) siirtäen

lopullisen päätöksen kalanhoitotoimenpiteistä myöhemmäksi. Tämä vastasi silloisen vesilain 2 luvun 22 §:n 2 momentin sanamuotoa. Korkein hallinto-oikeus pysytti vesioikeuden päätöksen mainituilta osin (21.10.1966).

Vesistötoimikunnan väliaikaisen rakentamisluvan ja sittemmin vesioikeuden voimalaitosluvan saivat Kemijoki Oy:n voimalaitokset: Seitakorva (30.12.1960; 17.11.1975), Petäjaskoski (21.5.1955; 22.1.1969; KHO 11.12.1969), Ossauskoski (24.10.1961; 19.10.1976) ja Valajaskoski (5.7.1958; 15.11.1963; KHO 9.5.1964). Vesioikeuden voimalaitoslupa annettiin lisäksi seuraaville Kemijoki Oy:n voimalaitoksille: Vanttauskoski (20.2.1965; KHO 8.6.1967), Pirttikoski (28.6.1961; KHO 27.3.1962), Permantokoski (24.2.1968 ja 19.11.1969; KHO 2.4.1971) ja Taivalkoski (20.6.1972; KHO 14.2.1974). Väliaikaisiin lupiin sisältyi paitsi vaatimus varsinaisen luvan hakemisvelvollisuudesta myös velvoite osallistua kalatalousviranomaisen määräämällä tavalla Kemijoen kalakannan säilyttämistä ja lisäämistä tarkoittaviin toimenpiteisiin. Eräisiin varsinaisiin lupapäätöksiin, jotka annettiin kalatalousviranomaisen kalatalousvelvoitteen määräämistä koskeneen hakemuksen tultua vireille (Seitakorva, Taivalkoski, Ossauskoski), sisältyi määräys väliaikaisesta kalatalousmaksusta, kunnes velvoite mainitun laitoksia koskevan hakemusasian perusteella ratkaistaisiin lopullisesti. Ennen kyseistä kalatalousviranomaisen hakemusta annetuissa lupapäätöksissä taas kalatoimenpiteitä koskeva kysymys oli siirretty myöhemmin ratkaistavaksi ja määrätty maksu suoritettavaksi toistaiseksi (Petäjaskoski, Valajaskoski, Vanttauskoski, Pirttikoski, Permantokoski).

Näissä lupapäätöksissä on siten määrätty kalatalousmaksu toistaiseksi, kunnes siitä toisin tai lopullisesti määrätään, sekä eräissä päätöksissä luvansaaja on määrätty myös osallistumaan kalakannan säilyttämistoimenpiteisiin, siten kuin mahdollisesti tultaisiin myöhemmin määräämään (Pirttikoski).

Lupaviranomainen lausui kalatalousmaksua koskevissa määräyksissä, että maksun suuruutta määrättäessä oli otettu huomioon ”Kemijokeen rakennettujen muiden voimalaitosten osalta maksettavaksi määrättyjen kalakannan säilyttämiseen käytettävien maksujen suuruus sekä toimitusmiesten lausunnon antamisen jälkeen rahan arvossa tapahtunut muutos” (Seitakorva). Koska Kemijoen vesistön voimalaitokset oli rakennettu eri aikoihin ja lopullisten kalanhoitotoimenpiteiden ja kalatalousmaksun suuruus oli useimmissa tapauksissa siirretty myöhemmin ratkaistavaksi, lupapäätösten perusteella ei ole tehtävissä johtopäätöksiä yksittäisen laitoksen kalataloudellisista vaikutuksista tai maksujen määräytymisperusteista.

Näissä päätöksissä ei myöskään ollut ratkaistu kysymystä siitä, minkälainen vaikutus kullakin padolla on vaelluskalan nousumahdollisuuksiin.

Mainitusta syystä kalatalousviranomaisen (maataloushallitus, sittemmin maa- ja metsätalousministeriö) haki vuosina 1969-1973 eri hakemuksin kalatalousmääräysten asettamista voimalaitoslupapäätöksiin ja samalla aikaisemman maksuvelvoitteen korvaamista uudella, osin muutoksena lainvoimaiseen lupaan, osin muistutuksena vireillä oleviin lupahakemuksiin. Koska kaikki voimalaitokset sijoittuivat saman vesioikeuden toiminta-alueelle, vesioikeus määräsi ensin 17.9.1969 siihen mennessä saapuneet viranomaisen kalatalousvelvoitehakemukset käsiteltäväksi yhteisessä katselmustoimituksessa ja liitti sitten myöhemmin tulleet hakemukset saman toimituksen käsittelyyn. Toimitusmiesten lausunto annettiin 25.2.1974.

Kalatalousmaksun priorisoinnin syynä suhteessa luvansaajan itse suoritettaviin velvoitetoimenpiteisiin on siten lainsäädännön valossa oletus, että kalatalousviranomaisen pystyisi tietyissä olosuhteissa luvansaajaa tehokkaammin suunnittelemaan toimenpiteitä erityisesti laajemmilla vesistöalueilla. Maksu ei siten ole ollut fiskaalinen maksu, vaan kalanhoitotoimenpiteiden ja niihin liittyvän tutkimuksen rahoitukseen tarkoitettu luvansaajilta perittävä vuotuinen maksu. Taustalla on lupaviranomaisen arvio siitä, missä määrin kalakanta ja kalankulku on vesistöalueella turvattavissa. Tätä varten säädettiin vesilaissa maksun määräytymisestä ja käytöstä. Kalatalousviranomaisen hakemukseen sisältyi maksun rakenteessa osin perustamismaksua ja osin vuotuismaksua.

Kun kalatalousviranomaisen ei vaatinut luvanhaltijoilta vanhan vesilain 2 luvun 22 §:n 1 momentissa tarkoitettuja kalankulun turvaamistoimia, vaan suoraan kalatalousmaksun suorittamista, on tämä osaltaan osoitus tuon viranomaisen käsityksestä, että luvansaajien omatoimimisille toimenpiteille ei maksun käyttösuunnitelmassa tarkoitettujen toimien osalta ollut sijaa. Taustalla lienee ollut vesioikeuden Isohaaran lupapäätöksen yhteydessä esittämä kanta, että luvanhaltijalta vaaditut kalahissi ja kalan ylisiirto olivat tehottomia toimia.

Vesioikeus ratkaisi asian päätöksellään 28.12.1979. Oikeuden käsittelyssä annettu toimitusmiesten lausunto sisälsi määräykset kalatalousmaksusta ja siihen liittyvästä toteutettavasta kalanhoitosuunnitelmasta. Tähän liittyen yhtiöille esitettiin asetettavaksi istutus- ja ravintolammikkovelvoitteita. Yhtiöiden muistutuksissa tätä vastustettiin eräiden laitosten osalta muun muassa sillä perusteella, että aikaisemmissa

lupapäätöksissä toimenpidevelvoitteita ei ollut määrätty, vaan siirretty asia myöhemmin käsiteltäväksi pelkästään kalatalousmaksun määräämistä koskevana asiana. Tämän vaatimuksen vesioikeus hylkäsi sillä perusteella, että aikaisempien päätösten siirtolausekkeissa oli maksun ohella lausuttu myös velvoitteiden tarkastelusta myöhemmässä menettelyssä. Esittämillään perusteilla vesioikeus katsoi, että muun muassa koko vesistöaluseen tarkoituksenmukaisen ratkaisun aikaansaamiseksi kalatalousmaksu voitiin muuttaa istutusvelvoitteeksi. – Kommenttina tähän ratkaisuun siis on huomattava, että muuntovelvoitteen perusteen katsottiin olleen aikaisemman lupapäätöksen sisäisessä avoimessa velvoitteessa eikä uutta velvoitetta siis asetettu suoraan tai pelkästään lupapäätöksen muutoksena lain nojalla.

Vesioikeus lausui vaelluskalakannan tilasta seuraavaa: ”... vaelluskalojen nousu Kemijokeen on estynyt vuonna 1949... myös osa mainittujen vaelluskalojen poikasten tuotantoalueista on vesistöolosuhteiden muuttumisen vuoksi tuhoutunut. Tästä on seurauksena ollut, että merellisen vaelluskalan lisääntyminen Kemijoen vesistöissä on estynyt ja vaelluskalakanta voimalaitoksen padon yläpuolella kokonaan loppunut.” Kalatien perustamisvaatimuksen osalta vesioikeus lausui: ”... vesioikeus katsoo, ettei asiakirjoissa oleva selvitys ottaen huomioon lohen ja meritaimenen mahdollisten kutualueiden etäisen sijainnin joen suussa ja Kemijoen pääuomaan ennen Ounasjoen haaraa rakennettujen voimalaitosten lukumäärän ole perusteita kalateiden rakentamisen määräämiseen voimalaitoksille.” Vesioikeus lausui myös: ”Koska ... lohen tuoton menetystä sisävesialueella /ei/ voida toimenpitein palauttaa ennalleen, ei vesioikeus määrää tältä osin toimenpiteitä.”

Vesioikeus katsoi, että Kemijoen merellisen vaikutusalueen kalakanta voitiin säilyttää asianmukaisilla toimenpiteillä sellaisella tasolla, että se tuotoltaan vastasi rakentamista edeltäneen ajan kalakannan tuottoa ja että kalakannan säilyttäminen edellytti riittävän runsasta istuttamista. Jokialueen kalakanta voitiin vastaavasti istutustoimenpitein saada pysyvästi sellaiselle tasolle, että sen tuotto vastasi luonnontilaisen paikalliskalan sekä merellisen vaellussiian ja meritaimenen tuottoa jokialueella. Jokeen kutemaan nousseen merilohen osalta vesioikeus katsoi, ettei tuolloin tiedossa olleilla hoitotoimenpiteillä saatu alueelle sellaista kalakantaa, että sen tuotto vastaisi paikallisten arvokkaiden virtakalojen lisäksi myös merilohen tuottoa. Tästä syystä ei merilohen tuoton menetyksiä myöskään tullut

ottaa huomioon määrätessä jokialueelle riittäviä hoitotoimenpiteitä. Päätöksessä määrätyt istutustoimenpiteet tuli suorittaa kalatalousviranomaisen hyväksymän suunnitelman mukaisesti.

Velvoitteiden tarkistaminen oli vesioikeuden päätöksen mukaan mahdollista suunnitelmaan liittyvän tarkkailun tulosten perusteella. Tältä osin muutosten rajaukset määriteltiin seuraavasti: ”Mikäli tarkkailun tulokset tai istutustoimenpiteillä muutoin saatavat kokemukset antavat siihen aihetta, voidaan tässä päätöksessä määrättyä istutusvelvoitetta ja edellä mainittua hoitosuunnitelmaa muuttaa istutettavien kalalajien tai niiden koon ja määrän suhteen yhtiöiden ja ministeriön keskenään sopimalla tavalla, huolehtien kuitenkin siitä, ettei velvoitteiden rahallinen arvo siitä heikkene.” Korkeimman hallinto-oikeuden valituksiin antama päätös ei sisältänyt edellä tarkastelluilta osin olennaisia muutoksia.

Yhteenvedona kalanhoitovelvoitteiden osalta on todettavissa, että voimalaitosten itsenäinen vaikutus kalakantojen säilymiseen vaihtelee rakentamisajankohdistakin riippuen ja että kalatalousvelvoitteet, kalatalousmaksuvelvoitteesta poiketen, on lain mukaan asetettava nimenomaan laitoksen yhteydessä toteutettavissa olevien toimenpiteiden perusteella, koska vesilain 3 luvun 22 §:n järjestelmän mukaan lupamääräysten tarkistamisen on kohdistuttava kullekin laitokselle yksilöllisesti määrättyyn velvoitteeseen. Hakemuksessa ei tällaista kohdennusta ole, vaan tarkoituksena on kaikkien laitosten velvoitemääräysten yhdenmukainen muuttaminen sellaisiksi, että niillä hakijan laatiman eräänlaisen vesistösuunnitelman mukaan perustettaisiin kaikille luvanhaltijoille osavastuu koko jokialueen kalakantojen saneerauksen toimeenpanosta niin velvoitetoiltaan kuin kustannuksiltaan. Tällainen rakennetun vesistön kattava saneerausohjelma kuuluisi, jos ollenkaan, lähinnä vesilain 3 luvun 21 §:n soveltamisalaan, koska kysymys ei olisi vain yksittäistapauksittain asetetun kalatalousmaksu- tai istutusvelvoitteen muuttamisesta tarkoituksenmukaisemmaksi, vaan useiden voimalaitosten rakenteiden muuttamisesta siihen katsomatta, onko niillä aikaisempien vesioikeudellisten päätösten perusteella vastuuta kalankulun vaikeutumisesta. Jos katsotaan, että kalakantoja koskevan tiedon uutuudella on asiassa merkitystä, sen käyttäminen vesilain 3 luvun 22 §:ssä tarkoitettuna olennaisena olosuhteiden muutoksen osoituksena merkitsisi, että aikaisemmat, vesioikeuden määräämät laitos- ja luvanhaltijakohtaiset vastuuperusteet menettäisivät merkityksensä ja että kysymys esimerkiksi kalatien rakentamisesta tulisi tarkasteltavaksi uutena asiana samaan tapaan kuin

uuden laitoksen rakentamislupa-asiaa käsiteltäessä. On kuitenkin selvää, ettei vesilain 3 luvun 22 §:n soveltaminen avaa mahdollisuutta vesilain 3 luvun 14 §:n 1 momentissa tarkoitetun uuden velvoitteen asettamiseen oletuksen ollessa, että vesistö olisi rakentamaton.

4. Hakemuksen perusteluista olosuhteiden olennaiselle muutokselle

Olosuhteiden muutos on edellytyksenä lupavelvoitteiden tarkistamiselle sekä vesilain 3 luvun 21 että 22 §:n mukaan. Tämä ei kuitenkaan merkitse, että säännösten soveltaminen olisi valinnanvaraista. Erona säännösten soveltamisalan kannalta on se, että edellisessä lainkohdassa muutoksen tarkastelu ei ainakaan välttämättä ole sidoksissa yksittäisen lupamääräyksen olemassaoloon. Tästä seuraa, että vaikka olosuhteiden muutos katsottaisiin toteennäytetyksi ja olennaiseksikin, se ei yksin riitä perusteeksi 3 luvun 22 §:ssä tarkoitetun määräyksen muuttamiselle, koska on tarkasteltava muutoksen yhteyttä tarkistettavaan lupamääräykseen ja siihenkin, estääkö aikaisemman päätöksen lainvoimaisuus uudenlaisen tilanearvion. Jos muutostekijän olemassaolo on aikaisemmin kiistetty lupaviranomaisen päätöksellä (esimerkiksi vahvistettu kalatien toimimattomuus), juuri tämän seikan osalta pitäisi olla näyttöä olosuhteiden muutoksesta, jotta velvoitteen sisällön muuttaminen tulisi kysymykseen.

Hakemuksen mukaan tärkein osoitus olosuhteiden muutoksesta on kalakantojen elinvoimaisuutta ja monimuotoisuutta koskevan tiedon lisääntyminen meri- ja jokialueella ja yhteiskunnan arvostuksen muuttuminen. Tähän liittyen on kuitenkin otettava huomioon, että vallitseva rakentuneisuus on niin ikään olotila, jonka synnyttämisessä on tiedostettu kalakantoihin liittyvät tarpeet ja turvaamismahdollisuudet sekä tehty asiaa koskevat lainvoimaiset ratkaisut. Jos uusi tieto on laajuudeltaan tai sisällöltään senluonteista, että arvioidaan kalakantojen tarpeita siltä pohjalta, että jokivesistöjä ei olisi valjastettu, tällainen tieto ei voi olla merkki olosuhteiden muuttumisesta, vaan pelkästään oikeudellisesti epäolennaisesta arvostusten muutoksesta. Pelkästään poliittiselta arvostuspohjalta tehtävät muutokset saattaisivat merkitä myönnettyjen lupien osittaista purkamista (tätä VL 3:21 ja 22 § eivät mahdollista), jos asetettavat uudet velvoitteet mitoitetaan vastaamaan rakentamattoman vesistön tarpeita. Tätä tilannetta ei 3 luvun 22 § kuitenkaan tarkoita, vaan varsin konkreettisia, velvoitteen tarkoituksenmukaisuutta parantavia toimenpiteitä, esimerkiksi istutettavan lajin vaihtamista.

Hakemuksessa tarkoitettu uusi tieto on siten tarpeellista mitoitaa siihen, miten pitkälle meneviä muutoksia yksittäisiin kalanhoitovelvoitteisiin voidaan oikeudellisesti tehdä. Tässä suhteessa hakijan hakemuksessa vaaditut toimenpiteet näyttävät ylittävän tuon rajan, koska edellytetään tehtävän voimalaitoslupien rakenteita koskeviin määräyksiin kalatievelvoitteen muuttamisesta suoraan johtumattomia muita muutoksia, joiden perusteena ei voi olla vesilain 3 luvun 22 §, vaan harkinnassa tulisi niiden osalta siirtyä edellisen pykälän soveltamisalaan. Tällaista tarkastelua tai perustelua hakemuksessa ei ole, minkä vuoksi muutosvaatimukset ovat siltä osin ylimitoitettuja ja ainakin perustelemattomia.

Kokonaan uusi kalatalousvelvoite olisi mahdollista asettaa vain uuden vesiluvan, sen rakenteellisen muutoksen tai luvanhaltijan lupapäätökseen hakeman muutoksen yhteydessä, mutta silloin ei tietenkään nyt hakemuksessa perusteena esitetty 3 luvun 22 § tulisi sovellettavaksi. Siihen, olisiko tämä mahdollista asianomaisen viranomaisen tai asianosaisen hakemuksesta vesilain 3 luvun 21 §:n perusteella, ei tässä yhteydessä puututa laajemmin kuin toteamalla, että jos tämän säännöksen tarkoittama rakenteellinen muutos vaikuttaa kalakantaan, kysymys on siinä suhteessa uudesta tilanteesta, johon voi liittyä kalatalousvelvoitteen asettaminen. Mutta hakemus ei koske tällaista tilannetta. Kun siis kokonaan uutta kalatievelvoitetta ei tule voida tarkistamismenettelyssä asettaa, myöskään kalatiehen nähden liitännäiset patojen rakenteita ja käytäntöjä koskevat muutokset eivät ole yksin 3 luvun 22 §:ään perustuen mahdollisia. Näkisin myös, ettei lupaviranomainen voi tässä asiassa tarkastelunsa perustaksi viran puolesta soveltaa vesilain 3 luvun 21 §:ää, koska se merkitsisi asian oikeudellisen luonteen muuttumista hakemuksesta poikkeavaksi, jolloin lupaviranomaisella ei ole siihen viran puolesta toimivaltaa.

5. Kalatievaatimuksesta

Hakemuksessa perustellaan kalatiestrategialla ja ylikansallisilla velvoitteilla kalateiden rakentamista yhdenmukaisesti Kemijoen voimalaitoksiin. Näillä ei kuitenkaan ole oikeudellisesti sitovaa vaikutusta vesilain 3 luvun 21 ja 22 §:n säännöksiä sovellettaessa, vaan ohjelmien ja ylikansallisten velvoitteiden vaikutus tulee oikeudellisesti voimaan silloin, kun säännöksiä muutetaan niiden soveltamisen mahdollistavaksi. Tässä vaiheessa Suomessa kalatievelvoitteiden asettamiseen ja muuttamiseen sovelletaan yksinomaan vesilain 3 luvun ja sitä täydentäviä siirtymäsäännöksiä. Kalastrategian tarpeisiin voidaan toki sopia kalanhoitotoimenpiteistä kalatalousviranomaisen ja luvanhaltijan kesken, kuten on tietävästi jo tehtykin. Vesienhoitosuunnitelmien vaikutus otetaan päätöksenteossa huomioon, mutta

niistäkään ei voi johtaa kalatalousvelvoitteiden osalta pitemmälle meneviä lupavelvoitteita tai niiden muutoksia kuin mitä vesilain 3 luvun säännöksistä johtuu, ellei näitä säännöksiä muuteta.

Tarkasteltaessa kalatievelvoitteen asettamisen edellytyksiä luvan muutoksen yhteydessä saattaa merkitystä olla sillä, että perusteena kalanhoitovelvoitteen asettamiselle on ollut vesilain 3 luvun 14 §:ää edeltävä vastaava säännös (vuoden 1961 vesilain 2 luvun 22 §). Sen mukaan velvoitteiden keskinäinen rakenne oli sellainen, että ensin arvioitiin, oliko oikeudellisesti mahdollista määrätä kalanhoitovelvoite, joka saattoi olla kalatie tai muu toimenpidevelvoite. Kun tämä arvio oli tehty kielteiseen lopputulokseen päätyen, tuli ratkaistavaksi kalatalousmaksun määräämisen mahdollisuus. Velvoitteet eivät siis olleet lupaharkinnassa samalla tavalla vaihtoehtoisia kuin nykyisessä laissa, ja Kemijoen voimalaitosten lupapäätöksiä verrattaessakin huomaa, että asiassa, jossa on määrätty kalatalousmaksu korvaavana velvoitteena, ei ole myöhemmin, ellei aiemmassa luvassa tähän ollut annettu mahdollisuutta, asetettu toimenpidevelvoitetta eli ikään kuin avattu uudelleen arvioitavaksi toimenpidevelvoitteen asettamisen mahdollisuus. Lähtökohtaisesti 3 luvun 22 §:n nojalla tarkistamistakaan suorittaessa ei tule sivuuttaa velvoitteen alkuperäistä asettamista koskevassa 3 luvun 14 §:ssä säädettyjä hankekohtaisia edellytyksiä, vaikka näitä ei tarkistamistilanteessa sovellettaisikaan, koska tarkistamisen kautta ei velvoite voi muuttua alkuperäistä lain vaatimusta ankarammaksi. Mainitun 14 §:n mukaankaan kalatalousvelvoitteen tarkoittamien toimenpiteiden suorittamisesta ei saa aiheutua niillä saavutettavaan hyötyyn verrattuna hankkeesta vastaavalle kohtuuttomia kustannuksia.

6. Uuden kalatievelvoitteen asettamisvaatimuksen menettelyllisestä toteutuksesta

Sen lisäksi, että edellä esitettyyn liittyen voimassaolevien lupapäätösten kalanhoitovelvoitteen tarkistamisedellytykset ovat toisistaan poikkeavia ja siksi niiden saattaminen samankaltaisen uuden hoitovelvoitteen kohteeksi lupien pysyvyyssuojan kannalta on tapauskohtaisen tarkastelun puuttuessa ongelmallista, on syytä arvioida myös hakemuksessa esitettyjen kalanhoitovelvoitteiden asettamistapaa vesilain 3 luvun 14 §:n kannalta, mihin hakija myös vaatimuksensa perustaa. Kun hakemuksessa ensin määritellään tehtävät toimenpiteet ja vasta sen jälkeen esittää selvitettäväksi, mitä niiden avulla tulee saavuttaa, rakenne on mainitun lainkohdan kannalta käännteinen. Olettaen, että uusi toimenpidevelvoite olisi asetettavissa eli kysymyksessä olisi tuossa lainkohdassa tarkoitettu (käytännössä hakijan vireille saattama) luvan myöntämis- tai muuttamistilanne,

lupaviranomaisen tulisi ensin arvioida, mikä kalakannoille aiheutuva vahinko hankkeesta olisi ja olisiko se toimenpidevelvoitteella hoidettavissa. Jotta tämä olisi mahdollista, tulisi siis selvittää aiheutuvan haitan mittavuus. Tältä osin hakemukseen liittyikin selvityksiä, joskaan ei tuossa lainkohdassa tarkoitettun tulevan vaan menneen lupakauden osalta. Jos siis hakija tarkoittaa, että vesilain 3 luvun 22 §:n säännöksiä sovellettaessa menettelytapa olisi 14 §:n mukainen, vasta selvityksen perusteella tulisi määritellä ja ratkaista toimenpidevelvoitteen tarkistamisen mahdollisuus ylipäänsä ja sitten tarkentaa sitä, mikä velvoitteen sisältö olisi. Tätä punnintaahan on nykyisissä lupapäätöksissä tehty paljonkin kalatien ja istutusvelvoitteiden kesken. Nyt kuitenkin siis tietty ratkaisu asetettaisiin ensin luvanhaltijoille uudeksi toimenpidevelvoitteeksi ja samalla asetettaisiin velvollisuus selvittää, miten sitä toteutetaan tarvittavien selvitysten saamiseksi.

Tällainen voimassaolevien lupapäätösten rakenteellisiin ominaisuuksiin vaikuttava uusi toimenpidevelvoite, olettaen että vesilain 3 luvun 22 §:n – ja lupaviranomaisen viran puolestakin huomionotettavat 21 §:n sekä 19 luvun 10 §:n – edellytykset muutoin täytyisivät, olisi siis itsetarkoituksellisenä enemmän uusi luonnonsuojeluun verrattavaa yhteiskunnallista yleisetua palveleva muutosvaatimus – samaan tapaan kuin on säädetty säännöstelylupien lupamääräysten erityisperusteisen muuttamisen osalta. Vesilain 3 luvun 21 §:n 1 momentin kohdista vain neljäs kohta ylittää laajemmin yleisten etujen huomioonottamiseen luvan tarkistamisperusteena, mutta sen kynnyks on liian korkea pyrittäessä kalankulun palauttamiseen tai parantamiseen *yksittäisessä* vesistöissä tai *yksittäisen* voimalaitoksen kohdalla. Kun yksilöllisesti kohdennettu toimenpidemääräys tai -rajoitus ylittää mainittujen säännösten soveltamisrajat, sen perusteesta olisi luonteeltaan lunastuksenomaisena säädettävä erikseen, koska esimerkiksi luonnonsuojelulain mekanismit eivät sovellu.

Vesilain 3 luvun 22 §:n nykyisenä soveltamisrajoituksena taas on se jo mainittu seikka, että uutta kalatalousvelvoitetta ei voida tarkistamismenettelyssä asettaa, jos perusluvassa ei kalataloudellista määrääystä lainkaan ole. Hakija itsekin toteaa, että tarve uudenlaisiin kalatieratkaisuihin perustuu uudempiin, uuden tutkimustiedon synnyttämiin arvostuksiin, mutta tästä ei johdu, vastoin hakijan käsitystä, että lainvoimaiset luparatkaisut olisivat ”lainvastaisia” ja sellaisina muutettavissa ikään kuin hallintopakon keinoin. Hakemuksessa on jäänyt tarkastelematta esimerkiksi se, olisiko kysymys voinut olla myöhemmän tiedon puutteesta johtuen edellyttämättömästä haitallisesta kehityksestä, jota olisi ollut arvioitava myös juuri kalakantahaittilanteessa kysymykseen tulevan vesilain 3 luvun 21 §:n valossa.

Tässä kohdin tarkistamishakemuksen määräaikaavaatimus olisi kuitenkin muodostunut esteeksi.

7. Lopputoteamus

Kuten lainsäädäntö yleensäkin, se määrittää viranomaisjohtoiset toimenpiteet sellaisissa tapauksissa, joissa asianomainen velvollinen ei niihin oma-aloitteisesti ryhdy. Lähtökohtana vesitaloushankkeissa onkin tietynasteinen luvanhaltijan harkintavalta esimerkiksi sen suhteen, millä teknisillä ja varsinkin laitoksen sisäisillä ratkaisuilla laista ja viranomaispäätöksistä johtuvat velvoitteet saavutetaan. Kalatien rakentaminen tai muu toimenpide kalakannan elvyttämiseksi voi olla mahdollista toteuttaa erilaisilla tavoilla, vapaaehtoisesti tai tarkistamismenettelyn perusteella. Lainsäädäntö ei ole esteenä luvanhaltijan ja viranomaisen sopimus pohjaisille järjestelyille, koska luvanhaltijalla ei ole suoraan lakiin perustuvaa velvollisuutta seurata kalatalousvelvoitteen tarkistamisen tarvetta, ja tarkistamishankkeen vireille saattaminen riippuu valvontaviranomaisen harkinnasta. Jos yhteisymmärrys kalatalousvelvoitteen tarkistamisesta syntyy, kalatalousviranomaisen kaavailema tarkistamissuunnitelma strategisine tavoitteineen voidaan sitten laista johtuvien tarkistamisedellytysten täytyessä toteuttaa joko hakemalla sen tueksi lupaviranomaisen velvoittavaa päätöstä tai, jos luvanhaltijalla siihen on valmius, sopia toteuttajasta ja kustannuksista ilman että olisi sovellettava lain tarkistamismenettelyä. Tämänkaltaiseen järjestelyyn saisi mallia esimerkiksi vesistön säännöstelymääräysten tarkistamisessa noudatettavasta selvittämismenettelystä ennen varsinaista tarkistamisprosessia.

Helsingissä tammikuun 15 päivänä 2020



Erkki J. Hollo

Professori

erkki.hollo@helsinki.fi