

TKC LAKIKONSULTOINTI OY

Helsinki 3.12. 2019

**OIKEUDELLINEN ARVIO LAPIN ELY-KESKUKSEN HAKEMUKSESTA KEMIJOEN
KALATALOUSVELVOITTEIDEN MUUTTAMISEKSI**

OIKEUDELLINEN ARVIO LAPIN ELY-KESKUKSEN HAKEMUKSESTA KEMIJOEN KALATALOUSVELVOITTEIDEN MUUTTAMISESTA

Asianajotoimisto Castren & Snellman Oy on pyytänyt Lakikonsultointi TKC Oy:ltä oikeudellisen arvion vesitalousasiassa, jossa on kysymys Kemijoen voimalaitosten kalatalousvelvoitteita ja- maksuja koskevien lupaehtojen muuttamisesta. Arviona esitetään kunnioittavasti seuraavaa. Lausunto on laadittu Kemijoki Oy:n osalta.

1. ELY-keskuksen hakemuksesta

1.1. Ehdotetut kalatalousvelvoitteet

Lapin ELY-keskus jätti 17.3. 2017 Pohjois- Suomen aluehallintovirastolle hakemuksen Kemijoen kalatalousvelvoitteiden muuttamiseksi.¹ KHO:n päätöksellä vuonna 1980 vahvistettuja kalatalousvelvoitteita ehdotetaan muutettavaksi kalateihin, alasvaellusreitteihin, istutuksiin ja muihin toimenpiteisiin perustuviksi. Muutosehdotus on sisällöltään erittäin laaja-alainen. Joen pääuoman Isohaaran, Taivalkosken, Ossauskosken, Petäjäskosken ja Valajaskosken voimalaitosten yhteyteen yhtiön tulisi suunnitella ja rakentaa kustannuksellaan kalatie ja alasvaellusreitti ohjausmenetelmineen. Tavoitteeksi ilmoitetaan, että vähintään 75 prosenttia lohista voisi nousta Valajaskosken padon yläpuolelle 5 vuoden kuluessa siitä, kun kalatiet ovat valmistuneet. Rovaniemen yläpuolisen jokiosan Vanttauskosken, Pirttikosken ja Seitakorvan sekä Raudanjoen Permantokosken voimalaitosten osalta yhtiön tulisi tehdä selvitys edellytyksistä kalatierakentamiselle kyseisten voimalaitosten yhteyteen sekä suunnitella ja

¹ Tässä lausunnossa käytetään selvyysyistä käsitettä kalatalousvelvoite kalanhoitovelvoitteen ja kalatalousmääräyksen asemesta.

toteuttaa kalatiet 12 vuoden kuluessa päätöksen lainvoimaiseksi tulosta. Lisäksi hakemuksessa vaaditaan muun muassa kalojen istutusvelvoitteita Kemijoen suualueelle ja sen läheiselle merialueelle sekä sisävesialueelle. Vielä hakemuksessa edellytetään suoritettavaksi lohen ja meritaimenen ylisiirtoja Kemijoen vesistöalueen poikastuotantoalueille sekä nahkiaisen siirtoja Ala-Kemijokeen ja siihen laskeviin jokiin.

1.2. Hakemuksen perustelut

Lapin ELY- keskus (jäljempänä ELY-keskus) perustelee hakemustaan (sivut 16-31) olosuhteiden olennaisella muutoksella, josta säädetään vesilain (VL, 587/2011)

3 luvun 22 §:ssä. Hakemuksessa katsotaan tutkimustiedon lisääntyneen ensinnäkin lohen poikastuotannossa. Uutta tietoa olisi saatu mm. lohikantojen tuotantokapasiteetista ja niiden säätelyyn vaikuttavista tekijöistä, kalakantojen hoidosta ja esimerkiksi kalatieratkaisuista. Hakemuksessa todetaan, että Perämereen laskevien suurten jokien lohikannat ovat elpyneet voimakkaasti. Tutkimustiedon lisääntyminen ja muuttuminen koskisi hakemuksen mukaan myös luonnon monimuotoisuutta ja kalakantojen hoitoa. Kalojen perinnöllisen monimuotoisuuden merkitykseen on alettu kiinnittää enemmän huomiota (esim. KHO 29.1. 2013 t. 355 ja 356). Kalojen luontaista elinkiertoa tulisi hakemuksen mukaan suosia.

Hakemusta perustellaan myös Kemijoen uiton loppumisesta johtuvilla eduilla vesistössä ja sillä, että joen alaosaan on rakennettu kaksi kalatietä. Istutuspoikasten eloonjäätymistä ei pidetä hakemuksessa riittävänä. Hakemus sisältää myös viittauksia kansainvälisiin sopimuksiin ja muun muassa kalatiestrategiaan. Hakemuksessa viitataan KHO:n ratkaisuun (2004:98), jonka mukaan mahdollisuus hoitaa kalakantoja aiempaa paremmin olisi katsottu olosuhteiden olennaiseksi muutokseksi.

Hakemuksessa kiinnitetään huomiota siihen, että KHO:n Kemijoen kalatalousvelvoitteita koskevassa päätöksessä hoitotoimenpiteitä ei olisi ratkaistu lopullisesti. Edelleen hakemusta perustellaan sillä, että velvoitteen tavoitteena on päästä samaan saalismäärään kuin joki tuottaisi luonnontilassa. Hakemuksessa selostetaan myös kalateiden ja ylisiirtojen tarkoitusta sekä kalateiden rakennetta. Vaelluskalojen palauttaminen Kemijoen vesistöön on jo aloitettu tukitoimenpiteillä ja tutkimuksella. Kestävä vaelluskalojen luonnonkierto olisi saatavissa aikaan Kemijoen vesistössä.

2. Asiassa sovellettava vesilainsäädäntö

2.1. Vesitalousluvan pysyvyysuojasta

Vesitalousluvalla on vanhastaan ollut vahva pysyvyysuoja. Useimmille vesitaloushankkeille on ominaista pitkä elinkaari. Näin on asianlaita erityisesti vesirakentamisen osalta.

Merkittävimmillä vesirakennushankkeilla on huomattava yhteiskunnallinen merkitys osana maamme keskeisintä infrastruktuuria. Laitosten massiivisissa lupamenettelyissä on niille myönnetty rakennuslupa, määrätty tekniset lupaehdot sekä säännöllisesti erilaiset lupavelvoitteet korvausjärjestelyineen usein erittäin laajan asianosaispiirin aseman turvaamiseksi. Lupaprosessissa on siten ratkaistu mitä moninaisimmat oikeussuhteet. Hankkeen vaikutusalueelle – vesioloihin – on itse asiassa syntynyt uusi oikeudellinen tila. On siten ymmärrettävää, että vesilainsäädännössä on tuettu vesitaloushankkeiden toteutuksen ja sen myötä muutettujen vesiolojen vakautta. Vesilainsäädännössä onkin vanhastaan suhtauduttu varauksellisesti vesitalouslupien avaamiseen jälkikäteen.

Oikeustieteessä katsotaan, että hallintopäätöksen oikeusvoimalla on lähtökohtaisesti sitova vaikutus niin päätöksen tehneeseen kuin muidenkin viranomaisten päätöksentekoon muissa asioissa. Lisäksi se ilmenee päätöksen muuttamista rajoittavana pysyvyytenä.² Oikeusvoimaoppi korostaa muodollista oikeusvarmuutta. Lainkäytöltä edellytetään ennakoitavuutta.

Pysyvyysuojan yksi ulottuvuus on omaisuudensuoja. Perustuslain (731/1999) 15 §:n 1 momentin mukaan jokaisen omaisuus on turvattu. Omaisuudensuojaa koskevat säännökset turvaavat laillisesti syntyneitä oikeussuhteita. Pysyvyyden suojan taustalla on ajatus oikeussubjektin perusteltujen odotusten suojaamisesta taloudellisissa asioissa.³ Hallintolain (434/2003) 6 §:ssä on vastaavasti säädetty oikeutettujen odotusten suojaamisesta taloudellisissa asioissa. Luvan saajan kannalta lupamääräysten muuttamisessa on kysymys tästä luottamuksen suojasta. OM:n selvityksessä todetaan, että ”vesitalousluvan salliman hankkeen siihen liittyvine oikeuksineen voidaan epäilyksittä katsoa kuuluvan haltijansa suojattuun oikeuspiiriin ja siihen

² *Oikeusministeriön selvitys*: Kalatalousvelvoitteen määrittäminen vesitalousluvan haltijalle 36/2018 s. 33. (jälj. OM:n selvitys 2018).

³ Eduskunnan perustuslakivaliokunnan käytännössä on omaksuttu ajatus oikeussubjektin perusteltujen odotusten suojaamisesta taloudellisissa asioissa. Esim. lausunnot *PeVL* 48/ vp, s. 2/II; *PEVL* 63/2002 vp, s. 2/II.

jälkikäteisen puuttumisen merkitsevän kajoamista perustuslain 15 §:n turvaamaan omaisuuteen.⁴ Koskiensuojelulain käsittelyn yhteydessä perustuslakivaliokunta katsoi, että ”vesivoimaa voidaan valtiosääntöoikeudellisesti pitää uusiutuvana luonnonvarana, jonka suurin merkitys omistajalle tai käyttöoikeuden haltijalle liittyy mahdollisuuteen käyttää sitä energiantuotantoon” (PEVL 8/1986 vp, s.2). Voimassa olevan perustuslain ajalta ei ole sellaista perustuslakivaliokunnan lausuntoa, joka liittyisi välittömästi vesivoiman omaisuuden suojan arviointiin.

Perusoikeusuudistuksessa perustuslakiin lisättiin ympäristöperusoikeussäännös eli kaikille kuuluva vastuu luonnosta ja sen monimuotoisuudesta, ympäristöstä ja kulttuuriperinnöstä (PL 20 §:n 1 mom.). Perustuslakivaliokunnan käytännössä on kiinnitetty huomiota omaisuudensuojan ja ympäristöperusoikeuden keskinäiseen suhteeseen. Valiokunta on katsonut, ettei ympäristövastuuta koskeva perustuslain 20 §:n 1 momentti perusta yksilöittäin todennettavissa olevia velvoitteita eikä se muodostu erilliseksi perusteeksi kohdistaa maanomistajiin erityisesti ulottuvia sietämisvelvoitteita. Toisaalta omaisuudensuoja- ja ympäristöperusoikeudella voi olla vaikutusta toistensa tulkintoihin sen kaltaisessa yhteydessä, jossa pyritään ihmisen ja ympäristön välistä tasapainoa edistäviin lainsäädäntöratkaisuihin. Perustuslakivaliokunnan käytännössä ympäristöperusoikeudella yksinään ei siten ole suoraan velvoittavaa vaikutusta esimerkiksi maanomistajan oikeusasemaan. Ympäristöperusoikeus on kuitenkin vähitellen saanut siinä määrin painoarvoa, ettei se ole jäänyt pelkästään julistuksenomaiseksi.

Lainvoimaisen vesitalouslupan pysyvyyteen kohdistuu erilaisia paineita. Olosuhteiden muutokset, ympäristön tilaa ja tavoitteita koskevan tiedon lisääntyminen sekä teknistaloudellisten mahdollisuuksien kehittyminen ovat asioita, jotka lainsäätäjän on otettava huomioon vesilainsäädäntöä kehitettäessä. Vesilainsäädännön historian kehitystrendi osoittaa, että vesitalouslupien alkuaan vahvasta pysyvyyssuojasta on siirrytty vähitellen mahdollisuuteen tarkistaa vesitalouslupien kalatalousmääräyksiä erityissäännösten sisältämien soveltamisedellytysten rajoissa.

Vuoden 1902 vesioikeuslain (VOL, 31/1902) nojalla annetut lupapäätökset voimalaitos- ja säännöstelyasioissa olivat käytännössä pysyviä. Vuoden 1961 vesilain (VVL, 264/61) aikana oli

⁴ OM:n selvitys 2018, s. 43.

myös pitkään voimassa vesitalouslupien vahva pysyvyysdoktriini. Vain ahtaiden erityissäännösten nojalla oli mahdollista puuttua lainvoimaiseen vesitalouslupaan (VVL 2 luvun 27-30 §). Asiantilaan tuli muutos, kun VVL:a muutettiin vuosina 1987 (435/1987) ja 1994 (553/1994). Näihin lakeihin otettiin erityissäännökset, jotka mahdollistivat vanhan vesitalouslupan kalataloutta koskevien lupamääräysten tarkistamisen olosuhteiden olennaisten muutosten tai epätarkoituksenmukaisiksi osoittautuneiden velvoitteiden takia.

2.2. VL:n 3 luvun 22 §:n taustasta ja tulkinnasta

2.2.1. Vuosien 1987 ja 1994 VVL:n muutokset

Vuosina 1987 ja 1994 muutettiin VVL:n 2 luvun 22 §:n säännöksiä. Lainsäätäjän tavoitteena oli saada aikaan eri hanketyypeille yhteinen kalatalousvelvoitteiden tarkistamiseen oikeuttava säännös olosuhteiden muuttumisen varalle. Hallituksen esityksessä (HE 266/1984 vp.) VVL:n muuttamiseksi lähdettiin siitä, että kalatievelvoitteet eivät yleensä olleet vastanneet tarkoitustaan. Taustalla olivat monet epäonnistumiset kalatiehankkeissa. Kalatie oli tuolloin vielä ensisijainen velvoitemuoto VVL:ssa. Käytännössä kalateiden asemesta suositettiin kalanpoikasistutuksia. Lisäksi esityksessä mainittiin, että tutkimustieto ja teknistaloudelliset mahdollisuudet loivat edellytyksiä tarkoituksenmukaisten kalatalousvelvoiteratkaisujen aikaansaamiseksi. Tarkoitus ei ollut tavoitella jo annettuihin vesitalouslupiin liittyvien kalatalousvelvoitteiden yleisen tarkistamisen käynnistämistä, vaan mahdollistaa nykyistä helpommin epätarkoituksenmukaiseksi osoittautuneiden kalatalousvelvoitteiden ja- maksujen tarkistaminen vastaamaan muuttuneita oloja.⁵ VVL:n 2 luvun 22 §:n 4 momentin mukaan vesioikeus voi hakemuksesta muuttaa kalatalousvelvoitetta ja- maksua koskevia määräyksiä, jos olosuhteet olivat olennaisesti muuttuneet.

Vuoden 1987 VVL:n muutoksella 2 luvun 22 §:n 4 momentin säännökset oli tarkoitus ulottaa koskemaan myös ennen VVL:n aikana annettuja päätöksiä. Lakitekstin ja lain perustelujen välillä katsottiin olevan epätarkkuutta, mikä johti epäselvyyteen sen suhteen, voitiinko lainkohtaa soveltaa ennen VVL:a annettuihin lupiin. KHO:n päätöksen mukaan (1992 A9) tätä lainkohtaa ei katsottu voitavan soveltaa lainkohdan epätarkkuuden johdosta. Sääntelyä selkeytettiin vuoden 1994 laissa VVL:n muuttamisesta (553/1994). VVL:iin otettiin uusi

⁵ HE 266/1984 vp. s. 12-13.

2 luvun 22 c §, jolla varmistettiin myös ennen VVL:a annettujen päätösten kalatalousvelvoitteiden muuttamismahdollisuus olosuhteiden olennaisesti muuttuttua. Vuoden 1994 VVL:n muutoksen yhteydessä VVL:n 2 luvun 22 §:n 4 momenttiin lisättiin uusi virke. Sen mukaan epätarkoituksenmukaista kalatalousvelvoitetta voitiin muuttaa, jos muuttaminen ei lisännyt merkittävästi velvoitteen toteuttamiskustannuksia. Olosuhteiden muuttumista ei edellytetty.

Vaelluskalojen aseman turvaamiseksi voimalaitosrakentamisen yhteydessä on eri aikoina käytetty erilaisia kalatalousvelvoitteita. VOL:n soveltamisen vuosikymmeninä rakentamispäätöksissä asetettiin useimmiten kalatien tai kalahissin rakentamisvelvollisuus. Näistä saatujen huonojen kokemusten johdosta 1950- luvulla siirryttiin kalatalousmaksuvelvoitteisiin ja 1970- luvun puolivälistä lähtien istutusvelvoitteisiin. Nykyään on ryhdytty korostamaan uudelleen kalojen luontaisen lisääntymisen turvaamista, mikä on palauttanut kalatieajattelun takaisin yhdeksi vaihtoehdoksi velvoitehoidon keinovalikoimassa.

2.2.2. VL:n 3 luvun 22 §:n tulkinnasta

Voimassa olevan VL:n kalatalousvelvoitetta- ja maksua koskevien määräysten muuttamista koskeva erityissääntely on perua vuoden 1987 VVL:n muutoksesta. VL:n 19 luvun 10 §:n ja 3 luvun 22 §:n erityissäännökset ovat perusta kalatalousvelvoitteiden ja kalatalousmaksujen muutettavuuden kannalta. VL:n 3 luvun 21 §:n säännökset vesitalouslupan lupamääräysten tarkistamisesta haitallisten vaikutusten perusteella sivuutetaan tässä lausunnossa vain maininnalla, sillä lainkohdan säännöksiä soveltamisedellytykset ovat ahtaat. VL:n 19 luvun 10 §:n mukaan lupaviranomainen voi muuttaa ennen VL:a voimassa olleiden säännösten nojalla annettua kalatalousvelvoitetta tai- maksua koskevia määräyksiä. Tarkistamisen yleisenä edellytyksenä on, että sitä on pidettävä yleisen tai yksityisen edun kannalta tarpeellisenä. Kalatalousvelvoitteiden muuttamiseen oikeuttavat perussäännökset ovat VL:n 3 luvun 22 §:ssä. VL:n 3 luvun 22 §:n 1 momentti kuuluu näin:

”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.”

Lainkohdan mukaan lupaviranomainen voi hakemuksesta muuttaa epätarkoituksenmukaista kalatalousvelvoitetta ja- maksua koskevia määräyksiä kahdella eri perusteella. Ensimmäinen on *olosuhteiden olennainen muutos*. Toinen on *kalataloudellisesti epätarkoituksenmukaiseksi osoittautunut velvoite*. Kummassakin on kysymys siitä, että aikaisemmin asetettu kalatalousvelvoite ei jostakin syystä ole ollut riittävä tai muutoin ole toiminut odotetulla tavalla. Velvoite ei enää kata niitä kalataloudellisia vahinkoja ja muita menetyksiä, joita vesitaloushanke aiheuttaa. Kalatalousvelvoitteen tavoitteena on ehkäistä tai vähentää kalastusintressille koituvia vahinkoja ja haittoja.

Lähtötilanteena on vanha kalatalousvelvoite, joka ei ehkä enää vastaa voimassa olevan VL:n vaatimuksia. Kalatalousvelvoitteen muuttamisen harkinnassa lainvoimaisen lupapäätöksen kalatalousvelvoitetta verrataan luonnollisesti valmisteilla olevaan uuteen päätökseen olosuhteiden muutoksen näkökulmasta. Olosuhteiden olennainen muuttuminen on vesioikeudelle tyypillinen avoin ja joustava käsite. Muutokselle on asetettu korkea kynnyks. Ensinnäkin olosuhteiden muutosten vaaditaan olevan olennaisia. Siten mikä tahansa olosuhteiden muuttuminen ei ole riittävä peruste lupamääräyksen muuttamiselle. Olosuhdemuutosten arviointi on tapauskohtaista kokonaisharkintaa ja se kohdistuu hankkeen vaikutusalueeseen. Kysymys ei ole laitoksen sisäisistä muutoksista, vaan kysymys on sen ulkopuolella vaikuttavien tosiseikkojen muutoksista.⁶

Kokonaisharkinnassa on päätettävä siitä, osoittavatko havaitut tosiseikat yhdessä sellaisten kriteerien täyttymisen, että olosuhteiden olennainen muutos olisi asianomaisessa tapauksessa käsillä. Tapauskohtaisessa kokonaisharkinnassa yksittäisen tosiseikan muutos tuskin on riittävä osoittamaan vielä olosuhteiden olennaista muutosta. Näin ollen esimerkiksi tutkimustiedon lisääntyminen sellaisenaan tai pelkkä veden laadun muutos ei voine täyttää kokonaisharkinnassa olennaisen muutoksen vaatimusta.⁷

⁶ Kuusiniemi, Ympäristösuojelu ja immissioajattelu 1992, s. 749; Hepola, Oikeuskäytännön tulkinnasta kalatalousvelvoitteita muutettaessa, juhlaKirja Pekka Kainlaurille 2007, s. 19.

⁷ Hepola korostaa mielestämme perustellusti kokonaisharkinnan merkitystä yksittäistapauksissa. ”Lähtökohtaisesti olosuhteiden olennainen muutos on lainsäädäntöön sisältyvä avoin tunnusmerkistö, jonka käsillä olo yksittäisessä tilanteessa tulee arvioida kokonaisharkinnalla. Tarkoitin tällä sitä, että olosuhteiden muutosta yhden tai toisen tunnusmerkistöön sisältyvän tosiseikan osalta ei pidä arvioida yksistään kiinnittäen huomiota esimerkiksi vain veden laadun muutokseen taikka tiedon lisääntymiseen”. Matti Hepola, Olosuhteiden muutos vesilain 3 luvun 22 §:n tulkinnassa, Rovaniemi 26.11. 2014 s. 26.

Yksistään kalabiologisen tiedon lisääntyminen voidaan periaatteessa todeta kaikkien vähänkin vanhempien vesitalouslupien kalatalousmääräysten olosuhteissa. Siksi on korostettava kunkin yksittäistapauksen kohdalla koko tosiseikaston arviointia suhteessa olosuhteiden muutokseen. KHO:n uusimmassa käytännössä päätösten perusteluissa asiaan vaikuttava tosiseikasto esitetään käsittääksemme aiempaa yksityiskohtaisemmin.

Lainvoimaisen vesitalouslupan kalatalousvelvoitteisiin puuttuminen on mahdollista, jos velvoite on osoittautunut epätarkoituksenmukaiseksi. Edellytyksenä on tällöin, että kalataloudellista tulosta voidaan parantaa sen toteuttamiskustannuksia merkittävästi lisäämättä. Velvoite voi olla epätarkoituksenmukainen silloin, jos se alun perin on ollut alimitoitettu tai muuten toimimaton kuten vanhojen kalatievelvoitteiden osalta oli usein asianlaita. Tällöin olosuhteiden muutosta ei synny.

VL:n 3 luvun 22 §:n soveltamisessa on lähdettävä siitä, että muutettavalla kalatalousvelvoitteella saavutetaan huomattavalla todennäköisyydellä VL:n edellyttämä kalanhoidollinen taso. Tämä ajatus on ilmaistu esimerkiksi vuoden 1994 VVL:n muutokseen johtaneessa hallituksen esityksessä. Hallituksen esityksessä korostettiin sitä, että epätarkoituksenmukaisen velvoitteen muuttamiseen voitiin ryhtyä, mikäli velvoitteesta muutoksen ansiosta oli odotettavissa selvästi parempi kalataloudellinen tulos.⁸

Korkein hallinto-oikeus on antanut lausunnon oikeusministeriölle, jossa se kiinnittää huomiota voimalaitoslupien muuttamisen vaikutuksiin luvan haltijan lisäksi useiden muiden tahojen asemaan ja moninaisiin intresseihin. Luvan muuttamista koskevan hakemuksen vireille saattaminen vaatii varsin laajoja omistus- ja vaikutusselvityksiä.⁹ Mielestämme olosuhteiden olennaisen muuttumisen ja kalatalousvelvoitteen epätarkoituksenmukaisuuden kriteerit voivat kytkeytyä siinä määrin toisiinsa, ettei niiden erottaminen käytännössä ole helppoa. Alla viitatuissa kahdessa oikeustapauksessa olosuhteiden olennainen muutos ja epätarkoituksenmukainen velvoite kytkeytyivät toisiinsa.

Yhtiö oli rakentanut kalahissin, joka ei kuitenkaan ollut toiminut odotetusti ja sittemmin se oli purettu. Kalojen noususta Mäntänkoskeen ei ollut varmuutta ja kalanhoitovelvoitteen

⁸ HE 17/1994 vp. s. 28.

⁹ KHO:n lausunto oikeusministeriön arviomuistiosta kalatalousvelvoitteen määrääminen vesitalouslupan haltijalle 14.2. 2019 H 26/19.10

tuloksellisuutta ja tarkoituksenmukaisuutta ei ollut selvitetty. Kalatievelvoite oli käynyt epätarkoituksenmukaiseksi. Olosuhteiden muuttumisen takia yhtiölle määrättiin kalatievelvoitteen asemesta kalatalousmaksu estämään tai vähentämään kalataloudellisia menetyksiä. Asiassa epätarkoituksenmukaisen kalanhoitovelvoitteen tarkistamisen perusteeksi tuli olosuhteiden olennainen muutos. Erikseen myöhemmin toisen hakemuksen yhteydessä tuli ratkaistavaksi kalatien rakentamisen edellytykset (KHO 2012:52).

Toisessa tapauksessa yhtiölle oli asetettu v. 1943 ankeriaskouruvelvoite Kymijoen yläosaan. Velvoitetta ei oltu toteutettu 70 vuoteen. Vuosikymmenten aikana Kymijokeen oli rakennettu useita uusia voimalaitoksia. Lisäksi nousevien ankerioiden määrä merestä oli sittemmin vähentynyt. Ankeriasvelvoitteesta tuli epätarkoituksenmukainen olosuhteiden muututtua olennaisesti. Ankeriasvelvoite muutettiin kalatalousmaksuksi (KHO 2016:84).

2.2.3. Luvan haltijan suoja kohtuuttomia kustannuksia vastaan

Edellä mainitun VL:n 3 luvun 22 §:n 1 momentin mukaan olosuhteiden olennaisen muutoksen tilanteessa luvan haltijalle aiheutuvista toteutuskustannuksista ei lausuta mitään. Tämä ei kuitenkaan voi merkitä kohtuuttomiin kustannuksiin nousevaa kustannusrasitusta luvan haltijalle. *Hollo* katsoo, että lainkohdassa ei voida kustannuskysymykseen ottaa kantaa, koska olosuhteiden olennaista muutosta harkittaessa kalatalousvelvoitteen tarve ja riittävyys ei ole ennakolta pysyvästi arvioitavissa.¹⁰ Epätarkoituksenmukaista velvoitetta voidaan tarkistaa lisäämättä sen toteuttamiskustannuksia merkittävästi.

Oikeusministeriö selvityksessään eduskunnan perustuslakivaliokunnalle vuoden 2010 vesilain muutokseen liittyen lausui, että ”lainsäätäjän tarkoituksena ei ole se, että tarkistamisella voitaisiin olennaisesti laajentaa kalatalousvelvoitteen tai- maksun sisältöä ja siten merkittävästi korottaa hankkeesta vastavan kustannusvastuuta. Tässä katsannossa sääntely on ollut valtiosääntöoikeudellisesti hyväksyttävä.”¹¹

Edellä mainittujen kalatalousvelvoitteiden muuttamiseen oikeuttavien erityissäännösten lisäksi lainsäätäjä on katsonut tarkoituksenmukaiseksi säätää luvan haltijan suojaksi kustannusten kohtuullisuussäännöksen. VL:n 3 luvun 14 §:n 2 momentin mukaan kalatalousvelvoitteen toimenpiteiden suorittamisesta ei saa aiheutua niillä saavutettavaan hyötyyn verrattuna hankkeesta vastaavalle kohtuuttomia kustannuksia. Tämä määrittää sen tason, jolle

¹⁰ Erkki J. Hollo, *Vesioikeus* 2014, s. 17.

¹¹ *Oikeusministeriön lausunto* Eduskunnan perustuslakivaliokunnalle vesilainsäädännön uudistamiseksi. (HE 277/2009 vp, s. 16.)

kalatalousvelvoite voidaan asettaa saavutettavan hyödyn ja kustannusten suhteen.

Kalatalousvelvoitetta määrättäessä on otettava huomioon hankkeen ja sen vaikutusten laatu, muut haitta- alueella toteutettavat hoitotoimenpiteet ja kalastuksen järjestely (VL:n 13 luvun 14 §:n 2 mom.). Lainkohdan kustannusten rajausta koskee myös VL:n 3 luvun 22 §:ssä mainittua lupamääräysten muuttamista.¹² Kustannusten rajaussäätely on ollut kantava periaate vesilainsäädännössä jo varhain.

Kalatien rakentaminen oli ensisijainen kalanhoitotoimenpide tunnetun Hällforsin komitean mietinnössä (KM 1939: 3). Kalatien sijasta oli ehdotuksen mukaan kuitenkin mahdollista määrätä kalanistutuksia sisältävä velvoite. Komitea katsoi tässä yhteydessä kalanistutusvelvoitteesta, että ”siltä varalta, että sellaiset velvollisuudet tulisivat tuottamaan rakentajalle hyötyyn verrattuna suhteettoman suuria kustannuksia taikka, ellei niistä katsota olevan tarkoitettua hyötyä, on 34 §:n 2 lauseeseen varattu vesituomioistuimelle oikeus niiden (siis istutusvelvoitteiden kirj. huom.) sijasta määrätä rakentaja vuosittain suorittamaan valtiolle maksu, joka on käytettävä kalakannan lisäämiseen.”

Tämä säännös sisältyi VVL:n 2 luvun 22 §:n 2 momenttiin. Lainkohta kuului: ”Mikäli vesioikeus katsoo kalakannan säilyttämiseksi tarkoitettujen toimenpiteiden suorittamisen aiheuttavan saavutettavissa olevaan hyötyyn verrattuna suhteettomia kustannuksia rakentajalle taikka niihin ryhtymistä ei muusta syystä pidetä tarkoituksenmukaisena, voidaan rakentaja niiden sijasta velvoittaa suorittamaan valtiolle 12 luvun 11 §:ssä säädettyjen perusteiden mukaisesti määrätty kalakannan säilyttämiseen käytettävä maksu”.

Vuoden 1994 VVL:n muutoksessa sama periaate sisältyi lain 2 luvun 22 §:ään. Voimassa olevan VL:n 3 luvun 14 §:n 2 momentin perusteluissa todettiin, että ”momentti sisältäisi nykyisen lain tavoin kalatalousvelvoitteen sisältöä koskevan rajauksen, jonka tarkoituksena on suhteuttaa toimenpiteestä aiheutuvat kustannukset siitä saataviin hyötyihin.” (HE 277/2009 vp s. 69).

3. Kansallinen kalatiestrategia

Kansallinen kalatiestrategia vuodelta 2012 merkitsi kalatieajattelun uutta tuleamista. Kalatiethän sinänsä on tunnettu vesilainsäädännössä jo varhain. Esimerkiksi VOL:n mukaan kalan kulkua varten tuli säännönmukaisesti rakentaa kalatie. Vesitalouslupiin asetetut kalateiden rakentamisvelvoitteet osoittautuivat käytännössä usein epätarkoituksenmukaisiksi. Ne eivät joko toimineet odotetulla tavalla tai niitä ei ryhdytty lainkaan rakentamaan. Tämän vuoksi 1970-luvulla siirryttiin kalanpoikasistutusvelvoitteisiin. Kalatiestrategiassa lähdetään siitä, että rakennettujen jokien kalakannoille ja kalastukselle aiheutuneiden haittojen VL:n mukainen kompensatio on painottunut kalanistutuksiin. Siinä esitetään istutusten sijasta toiminnan painopistettä siirrettäväksi kalojen luontaisen lisääntymiskierron ylläpitämiseen ja palauttamiseen.

¹² Belinskij — Soininen, Ympäristöpolitiikan ja – oikeuden vuosikirja 2017, s.130.

Kalatiestrategiassa tunnustetaan, että kalateiden aikaansaaminen ja ylläpito moniportaisiin jokiin on erittäin kallista. Kalateiden suunnittelusta, rakentamisesta ja ylläpidosta aiheutuu merkittäviä kustannuksia, joihin on lisättävä vielä kalatierakentamisen tukitoimina erityisesti kalanistutukset, kunnostukset ja kalojen ylisiirrot. Lisäksi vesivoiman menetys on laskettava kalatien käytöstä johtuviin kustannuksiin. Kalatiehankkeiden taloudellisia vaikutuksia on mahdotonta esittää yleistettävää arviota, koska jokaisella joella on omat erityispiirteensä. Kalateiden rahoittamiseksi strategia suosittaa laajaa yhteistyötä ja uusia kansallisia ja kansainvälisiä rahoitusmahdollisuuksia. Johtopäätöksenä voidaan todeta, että vesitalousluvan kalatalousvelvoitteet eivät yksin riittäisi kattamaan niitä kustannuksia, mitä ainakin isojen, useilla padoilla suljettujen jokiemme kalateiden rakentamiseen ja ylläpitoon tarvitaan.

Kansallisessa kalatiestrategiassa korostetaan yhteistyötä ja kustannusten ulottamista myös luvansaajapiirin ulkopuolisille tahoille.

4. Oikeuskäytännöstä

Oikeuskäytännön ennakkopäätöksillä on suuri merkitys käytäntöä ohjaavana, sillä olosuhteiden olennaisen muuttumisen tunnusmerkistö on kirjoitettu vesilainsäädännölle tyypillisesti avoimeksi ja joustavaksi. Kukin tapaus sisältää omat ominaiset piirteensä, mutta oikeuskäytännöstä voidaan kuitenkin vetää joukko yleisiä johtopäätöksiä.

Oikeuskäytännöstä voidaan ensiksikin havaita, että vaelluskalojen elvyttämistä tarkoittaneet oikeustapaukset eivät ole toistaiseksi koskeneet suurimpia moniportaisia jokivesistöjämme. Vesitalousluvan lupamääräysten tarkistamisessa on ollut usein kysymys virtaamaltaan pienen tai keskikokoisen joen yhdestä tai muutamasta padosta (esim. Virojoki, Kantturakoski, KHO 2015:63), Hiitolanjoki (KHO 29.1. 2013 t. 358), Kokemäenjoki (KHO 2004:98), Pielisjoki, Kuurnan voimalaitos (KHO 29.1. 2013 t. 356). Oikeuskäytännössä olosuhteiden olennaisina muutoksina on pidetty muun muassa kalastusta koskevan tiedon lisääntymistä, kalaston aiempaa parempaa hoitoa, vesistöjen kunnostuksia, veden laadun parantumista ja uhanalaisten kalalajien elvyttämistarpeita.

Toiseksi vain yhdellä tosiseikalla – kuten tutkimustiedon lisääntymisellä – ei ole perusteltu olosuhteiden olennaista muuttumista. Viittaamme tältä osin edellä sivuilla 8 ja 9 esitettyyn.

Tutkimustiedon lisääntymisen rinnalle on nostettu päätösten perusteluissa esimerkiksi veden laadun paraneminen, kalataloudelliset kunnostukset sekä se, että kalastoa voidaan hoitaa aiempaa paremmin. Paikkakunnan asukkaiden asenteiden muutosta ei ole pidetty perusteena olosuhteiden muutokselle. Kalatievelvoitteissa on yleensä ollut kysymys rakentamattomaksi jääneestä kalatiestä tai siitä, ettei kalatie ole toiminut odotetusti. Rakentamatta jäänyt kalatie velvoitettiin rakentamaan Virojoen pieneen Kantturakoskeen uudella lupapäätöksellä, koska joen vesi oli sopivaa lohikaloille, joessa oli tehty kalataloudellisia kunnostuksia ja siinä esiintyi luontaisia taimenkantoja (KHO 2015:63). Sen sijaan luvan haltijan velvoittaminen kalatien rakentamiseen ei ollut tarkoituksenmukaista Kokemäenjoella, jossa kalojen nousu yläpuolisille vesialueille oli epävarmaa muun muassa poikastuotantoalueiden vähäisyyden ja vuorokausisäännöstelyn aiheuttamien vedenkorkeusvaihteluiden vuoksi (KHO 2004:98). ELY-keskus perustelee hakemustaan (s. 26) viittaamalla tähän Kokemäenjokea koskevaan tapaukseen ja katsoo, että olosuhteiden olennaiseksi muutokseksi riittäisi kalakantojen aiempaa parempi hoito. Tässä tapauksessa olosuhteiden olennainen muutos edellytti – toisin kuin ELY-keskus katsoo – kolmen eri kriteerin täyttymistä ja ne olivat veden laadun parantuminen, kalastusta koskevan tiedon lisääntyminen ja kalakantojen parempi hoito.

Kalatievelvoitteen määrittäminen uudestaan tai sen määrittäminen muun tyyppisen kalatalousvelvoitteen sijaan on ollut tuiki harvinaista useampiportaisissa joissa (poikkeuksina Hiitolanjoen pienvesivoimalat ja Virojoen pieni Kantturakoski). Keskisuurissa Kokemäenjoessa ja Pielisjoessa vaelluskalojen elvyttämisessä on päädytty kalatalousmaksuvelvoitteisiin. Kalatalousmaksuja on korotettu eräissä tapauksissa olosuhteiden olennaisen muutoksen seurauksena. Oikeuskäytännössä määrättyjen, muutettujen kalatalousvelvoitteiden toteutuskustannukset ovat olleet suhteellisen kohtuullisia tapausten luonteen vuoksi.

Uhanalaisten kalalajien asema ja elvytysmahdollisuudet mainitaan eräiden ratkaisujen perusteluissa. Toutaimen, Saimaan järvilohen, Laatokan järvilohen sekä meritaimenen elvyttäminen mainitaan päätöksien perusteluissa. Näin on asianlaita esimerkiksi Pohjois-Karjalan Pielisjoessa ja Hiitolanjoessa. Oikeuskäytännön ratkaisujen perusteluissa on viitattu myös valtioneuvoston kalatiestrategiaan vuodelta 2012 sekä kalalajikohtaisiin strategioihin, joilla on merkitystä soft law- tyyppisenä aineistona.

Oikeuskäytännössä on ratkaistu pienten ja enintään keskisuurten voimalaitosten kalatalousmääräysten tarkistamisia. Maamme isojen, moniportaisesti padottujen jokiemme kalatalousmääräysten muuttamisesta ei ole toistaiseksi uutta oikeuskäytäntöä. Olosuhteiden muutoksena ei ole pidetty vain yhden tosiseikan, kuten tutkimustiedon lisääntymistä.

5. Arvio ELY- keskuksen hakemuksesta ja sen perusteluista

5.1. Kemijoen kalanhoitovelvoitetta ja kalastuskorvauksia koskevat kaksi päätöstä

Tämän asian kannalta on keskeistä, millaiset olivat ne tosiasialliset olosuhteet ja muut seikat silloin kun yhtiölle asetettiin Kemijoen kalatalousvelvoitteet. Niitä verrataan kaavailtuun uuteen kalatalousvelvoitekokonaisuuteen ja arvioidaan VL:n 3 luvun 22 §:n nojalla kalatalousvelvoitteiden muuttamismahdollisuudet. Yhtiön nykyiset kalatalousvelvoitteet Kemijoella on ratkaistu lainvoimaisesti 30.5.1980 annetulla KHO:n päätöksellä (KHO 30.5.1980 nro 2860/807). Isohaaran voimalaitoksen rakentamisesta kalastukselle, kalansaaliille ja kalastusvälineille aiheutuneiden vahinkojen korvaaminen ratkaistiin puolestaan lainvoimaisesti vesiyltioikeuden (VYO) päätöksellä 9.12. 1982 (nro 33/1982). KHO:n vuoden 1980 päätöksen mukaan kalatalousvelvoitteet käsittivät yhtiön velvollisuuden istuttaa mereen suualueelle ja läheiselle merialueelle lohen, meritaimenen ja vaellussiian poikasia sekä rakentaa kalanviljelylaitokset ja luonnonravintolammikot. Jokialueelle tuli istuttaa järvitaimenen, siian, harjuksen sekä nahkiaisen poikasia.

Asian taustalla on Pohjois-Suomen vesioikeuden (PSVO) päätöksen (28.12.1979) perusteluissa oleva maininta, että Kemijoen merellisen vaikutusalueen kalakanta voitiin säilyttää asianmukaisilla toimenpiteillä sellaisella tasolla, että se tuotoltaan vastasi rakentamista edeltäneen ajan kalakannan tuottoa. Kemijoen jokialueen kalakannat voitiin istuttamalla saada sellaiselle tasolle ja pysyttää sellaisena, jotta sen tuotto vastasi luonnontilaisen paikalliskalan sekä merellisen vaellussiian ja meritaimenen tuottoa sanotulla jokialueella.

PSVO hylkäsi kalateiden rakentamista voimalaitoksiin koskevat vaatimukset. Jokeen kutemaan nousseen merilohen luonnontilaisen tuoton palauttamisen osalta PSVO katsoi, "ettei nykyisin tiedossa olevin hoitotoimenpitein saatu jokialueelle sellaista kalakantaa, että sen tuotto vastaisi paikallisten arvokkaiden virtakalojen sekä meritaimenen ja merellisen vaellussiian tuoton lisäksi

myös luonnontilaista merilohen tuottoa.” Lohen tuoton menetystä toimenpiteiden avulla ei siis voitu palauttaa jokialueella, minkä vuoksi vesioikeus ei määrännyt tältä osin toimenpiteitä. Päätöksessä on sovellettu VVL:n 2 luvun 22 §:ää. KHO ei muuttanut 30.5.1980 antamassaan päätöksessä PSVO:n päätöstä tältä osin.

VYO oli positiivisen oikeusvoimavaikutuksen takia velvollinen ottamaan huomioon edellä mainitun KHO:n päätöksen Kemijoen kalatalousvelvoitteista. Tuolloin oli voimassa VVL:n ns. kaksijakoinen muutoksenhakujärjestelmä, mikä eriytti korvauskysymysten käsittelyn muutoksenhakuasteessa. Toisin sanoen KHO:lla ei ollut tuohon aikaan toimivaltaa ratkaista asiaa korvauskysymysten osalta. Kun lohen luonnontilaista tuoton palauttamista ei katsottu voitavan toimenpidevelvoittein aikaansaada jokialueella, VYO otti tämän huomioon rahakorvauksista päättäessään.

Jokialueen lohen tuoton pysyvästä menetyksestä määrätyt korvaukset jakautuivat VYO:n päätöksessä poikkeuksellisella tavalla. Kalatalousviranomaisen vaati kalastusregaalien käyttömahdollisuuden pysyvästä menettämisestä korvausta. Se esitti lisäksi, että vesialueiden omistajien ja paikallisten kalastajien tuli olla oikeutettuja korvauksiin niistä vahingoista, jotka syntyivät vaelluskalakannoille Isohaaran padon rakentamisen johdosta. VYO päättikin myöntää korvausta valtiolle regaalioikeuden käyttömahdollisuuden pysyvästä menettämisestä. Lisäksi se määräsi korvauksia lohen ja meritaimenen kalastusta luvallisella välineillä harjoittaneille Kemijoen vesistöalueella. Korvaukset perustuivat siihen, ettei valtio ollut puuttunut tähän kalastukseen. Tämä kalastus, jota olivat harjoittaneet muutkin kuin kalastusoikeuden haltijat, oli ollut tärkeä osa paikallisen väestön toimeentulossa. Eräiden lohijätkien omistajat saivat myös korvauksia itsenäisen, valtion oikeudesta riippumattoman lohen ja meritaimenen kalastusoikeuden nojalla.

Kemijoen jokialueen rahakorvausten aseman ja merkityksen arvioimiseksi on paikallaan tarkastella VL:n toimenpide- ja maksuvelvoitteiden ja rahakorvausten väistä suhdetta. Vesilainsäädännössä kalataloudelliset lupamääräykset on perinteisesti jaettu kolmeen pääryhmään.¹³ Ensimmäinen ryhmä on erilaisia toimenpide- ja maksuvelvoitteita. Niitä kutsutaan oikeuskirjallisuudessa *esikorvauksellisiksi toimenpidevelvoitteiksi*. Kalataloudelliset toimenpidevelvoitteet ovat vesilainsäädännössä lähtökohtaisesti olleet pakollisia hankkeen laadun ja vaikutusten mukaan.¹⁴

¹³ Ryhmittelystä Pekka Vihervuori, esitelmä Lammin biologisella asemalla 27-28.11.1978.

”Kalatalousvahinkojen arviointi, kompensointi ja korvaaminen.

¹⁴ Erkki. J. Hollo Vesioikeus 2014 s. 149.

Toinen ryhmä on *rahakorvaukset*. Lupamenettelyssä tehdään rahakorvausratkaisu toimenpide- ja maksuvelvoitteiden määrittämisen jälkeen. Ne ovat luonteeltaan yksityisoikeudellisia, nimetyille vahingonkärsijätahoille osoitettuja. Toimenpide ja maksuvelvoitteet on erotettava rahakorvauksista. Selvin ero on siinä, että toimenpide- maksuvelvoitteet määrätään yksilöimättä adressaattia. Eroavaisuudestaan huolimatta toimenpide- ja maksuvelvoitteilla on tietty yhteys rahakorvauksiin. Ne voivat vähentää tarvetta hyvittää rahakorvauksin kalastusoikeuden haltioiden edunmenetyksiä. Ja toisinpäinkin. Jos lupamenettelyssä ei päästä riittävään kalataloudelliseen kompensaatioon, rahakorvausta käytetään edunmenetyksen hyvittämiseksi. Tällöin puhutaan jäännöskorvauksesta. Kompensaatio rahalla oli ja on nykyäänkin mahdollista, mutta se on viimekätinen kompensaatiokeino.¹⁴

KHO:n päätöksessä 2003:22 oli kysymys sekä toimenpide- että rahakorvausvelvoitteista Kelukosken voimalaitoshankkeen johdosta. PSVO:n päätöksen mukaan Sattasjoen alajuoksun koski- ja virta-alueiden häviämisestä johtuvan taimen- ja harjuskannan heikkenemisen estämiseksi oli määrättävä näiden kalojen istutusvelvoitteet rahakorvausten ohella.

Hallinto-oikeus puolestaan katsoi päätöksessään, että hanke muutti vesistöä taimenelle ja harjukselle sopimattomaksi, joten uusilla istutusvelvoitteilla ei ollut mahdollista lisätä pyydystettävää kalakantaa niin, että lisäys kompensoisi hankkeesta aiheutuvia taimen- ja harjussaaliin menetyksiä. Kalaveden tuoton menetys määrättiin kaikilta osin korvattavaksi ao. kalastuskunnille. Hallinto-oikeuden mukaan istutusvelvoite olisi ollut päällekkäinen kompensaatio korvausten kanssa.

KHO tuli päätöksessään samaan tulokseen kuin PSVO. Kelukosken voimalaitoshankkeen takia tuli määrätä PSVO:n määräämät taimen- ja harjusistutukset. KHO perusteli kantaansa sillä, että velvoitteen tarve ja sisältö ei riippunut siitä, oliko yksityiselle kalatalousedulle ehkä koitunut menetys korvattava asianosaisille VVL:n 11 luvun mukaisesti siinä tapauksessa, että menetystä ei voitu ehkäistä kalatalousvelvoitteen tai -maksun avulla. Kalastusoikeuden haltijoille määrättyillä korvauksilla ei ollut kalatalousvelvoitetta tai -maksua vähentävää merkitystä. Tämä perustelulausuma johtui siitä, että hallinto-oikeus oli poistanut taimen- ja harjusistutukset katsoen rahakorvaukset riittäviksi.

KHO:n pysyttämässä PSVO:n päätöksessä oli määrätty tavanomaisesti ensin kalojen istutusvelvoite esikorvauksellisenä velvoitteena ja sen jälkeen korvausasiana rahakorvaukset ao. kalastusoikeuden haltijoille. Tässä tapauksessa istutusperusteinen kalatalousvelvoite oli yleisen kalatalousedun vuoksi tarpeen eikä sillä ollut vaikutusta rahakorvauksia suurentavasti eikä pienentävästi. Tapauksessa ei ollut kysymys KHO:n uudesta linjauksesta. Tapauksessa ei ollut liioin kysymys lupamääräysten muuttamisesta. Se eroaa nyt kysymyksessä olevasta asiasta siinä, että koko lohen tuoton menetys Kemijoen jokialueella oli korvattu kalatalousvelvoitteen sijasta rahalla.

Kolmas ryhmä käsittää tilanteet, jossa on kysymys ennakoimattomista vahingoista ja niiden hyvittämiskeinoista. Niitä kutsutaan *jälkikorvauksellisiksi velvoitteiksi*.

¹⁴ Erkki. J. Hollo, Vesioikeus 2014, s.149.

VL:n 13 luvun 8 §:n 1 momentin mukaan *ennakoimattoman vahingon* osalta voi hakea korvausta lupaviranomaisessa. Hakemus tulee panna vireille 10 vuoden kuluessa valmistumisilmoituksen tekemisestä, joten lainkohtaa ei voida soveltaa nyt kysymyksessä olevaan asiaan.

Vielä voidaan mainita erityiskysymyksenä korvauksen sijasta määrättävät *luontaisuuritukset*. VL:n 13 luvun 14 §:n mukaan korvausvelvollinen on määrättävä, jos sitä pidetään kohtuullisena, rahakorvauksen sijasta suorittamaan korvattavan edunmenetyksen ehkäisemiseksi ja vähentämiseksi tarpeelliset toimenpiteet. Toimenpiteiden suorittamisen kustannukset eivät saa suhteettomasti ylittää edunmenetyksestä maksettavan korvauksen määrää. Lainkohdan soveltaminen on jäänyt vähäiseksi, koska kohtuusharkinta rajoittaa säännöksen soveltamista.¹⁵

Kemijoen kalatalousvelvoitteet jakautuivat merialueen ja jokialueen velvoitteisiin. Jokialueella kalatalousvelvoitekysymys ratkaistiin siis tavanomaisesta poikkeavalla tavalla. KHO:n vahvistamassa PSVO:n kalatalousvelvoiteratkaisun perusteluissa otettiin kantaa lohen hoitotoimenpiteiden määräämiseen jokialueella yleisen kalatalousedun kannalta. PSVO perusteli pidättäytymistä määrätä toimenpidevelvoitetta Kemijoen jokialueelle sillä, ettei sellaisia hoitotoimenpiteitä ollut saatavissa, joiden tuotto olisi vastannut luonnontilaisen lohen tuottoa.

Maksettavien rahakorvausten jakautuminen eri kalastusintressien suhteen oli tavanomaisesta suuresti poikkeava. Jokialueen kalastusta koskevat rahakorvaukset ulottuivat nimittäin huomattavasti laajemmalle kuin valtion regaalioikeuden käyttöoikeuden pysyvästä menettämisestä ja eräiden lohipatojen omistajille määrättyihin korvauksiin. Paikallinen väestö kalastusoikeuden haltijana tai ilman sitä oli oikeutettu jokialueella korvauksiin menetettyään sen edun, minkä he olivat saaneet siitä kalastuksesta, minkä valtio oli heille sallinut. *Hollon* mielestä yksityisten oikeuksien summa on mahdollista joskus katsoa yleiseksi eduksi, etenkin jos niitä esiintyy laajalaisesti esimerkiksi kalastusoikeuksina.¹⁶ Tällä paikalliselle väestölle tärkeällä kalastuksella voidaan siten katsoa olleen *yleisen kalastusoikeuden luonne*. Luonnehtisimme tätä kalastusta vanhan kalastuslainsäädännön mukaisesti *yleiseksi kotitarvekalastusoikeudeksi*, koska sillä oli merkitystä kalastusta harjoittaneiden toimeentulon kannalta. Kaikkinensa Kemijoen jokialueella lohen tuoton pysyvästä menettämisestä määrättyjen erityisten rahakorvausten on täytynyt – poikkeuksellisesti – ulottua myös *yleisen kalastusedun hyväksi*.

¹⁵ *Erkki J. Hollo*, *Vesioikeus* 2014 s. 356.

¹⁶ *Erkki J. Hollo*, *Vesioikeus* 2014, s. 92.

VL:n 3 luvun 22 §:1 momentin säännöksiä kalatalousvelvoitteiden tarkistamisesta voidaan soveltaa nimensä mukaisesti ainoastaan jo määrättyihin kalatalousvelvoitteisiin. Rahalla kompensoitu lohivelvoite joessa jää siten lainkohdan soveltamisalan ulkopuolelle. Sellaista kalatalousvelvoitetta lohen osalta jokialueella ei ole olemassa, jota voitaisiin tarkistaa VL:n 3 luvun 22 §:n 1 momentin mukaan.

Yllä esitetystä voidaan havaita, että Kemijoen jokialueella lohen tuoton pysyvistä menetyksestä määrättyt rahakorvaukset ovat useasta eri syystä pysyviksi tarkoitettuja. Nähdäksemme Kemijoen jokialueella lohen tuoton pysyvistä menetyksestä VYO:ssa määrättyt rahakorvaukset ovat *sui generis*- tyyppisiä yleisenkin kalatalousedun piiriin ulottuvia, minkä vuoksi kalatalousvelvoitteen määrääminen VL:n nojalla edellyttäisi yhtiön ja kalatalousviranomaisen välistä sopimusta.

ELY-keskuksen hakemuksen perustelujen sivulla 26 esitetään tulkinta, jonka mukaan kalatalousvelvoitteen hoitotoimenpiteiden sisältöä ei olisi ollut lohen osalta tarkoitus lopullisesti ratkaista KHO:n päätöksellä, vaan siihen olisi jätetty varauma, joka mahdollistaisi velvoitteen muuttamisen hoitotoimenpiteitä koskevan tiedon lisääntymisen myötä ja heikentäisi siten velvoitteen pysyvyysuojaa. KHO:n vahvistamassa PSVO:n päätöksessä mainittiin, ettei *silloin tiedossa olevin hoitotoimenpitein* voitu saada jokialueelle lohen tuoton menetystä korvaavaa ratkaisua. Kalatalousvelvoiteratkaisut tehdään aina kulloinkin vallitsevan tiedon pohjalta. Tässä tapauksessa PSVO käytti lausumaa asiaperusteluna sille, ettei edellytyksiä toimenpidevelvoitteen määräämiselle jokialueella ollut lohen osalta. Tuo lausuma ja KHO:n päätöksen sisältö eivät anna perusteita ELY-keskuksen ehdottamalle tulkinnalle, että asiassa olisi jollakin tavoin jäänyt optio velvoitteen muuttamiseksi vastaisen varalle. Asiaa ei voitu virallisperiaatekin huomioon ottaen jättää keskeneräiseksi. Sitä paitsi kalatalousviranomainen tyytyi tuolloin annettuihin tuomioistuinten päätöksiin vuosikymmenien ajaksi.

5.2. Kemijoen vuoden 1980 kalatalousvelvoitteen laillisuudesta

ELY-keskuksen hakemuksen sivulla 16 katsotaan, että yhtiölle vuonna 1980 asetetut Kemijoen kalatalousvelvoitteet olisivat nykytilassa alimitoitettuja ja tilanne siten laiton.

Asiantilan korjaamisen ensisijainen vastuu kuuluu kalatalousviranomaiselle. Käsitys siitä, että voimassa oleva vuoden 1980 päätös olisi laiton, on outo. Yhtiön kalatalousvelvoitteet on lainvoimaisesti ratkaistu ja rahakorvaukset maksettu. Päätöksellä on myös lähtökohtaisesti sitova oikeusvoimavaikutus (*res judicata*). Luvan funktio on nimenomaisesti se, että luvan haltija saa

viranomaisen lainvoimaisella päätöksellä suojatun aseman harjoittaa luvanmukaista toimintaa. Luvan myötä hän saa suojaa kolmansia tahoja vastaan. Hänen on voitava luottaa siihen, että hallintoelimet itsekin noudattavat tekemiään päätöksiä ja että päätöksenteko on johdonmukaista.¹⁷

Jos luvan haltijalle on määrätty kalatalousvelvoite ja sitä on toteutettu lupamääräysten mukaisesti, mutta se ei olisi toiminutkaan odotetusti tai olosuhteet olisivat olennaisesti muuttuneet, VL:n 3 luvun 22 §:n 1 momentin säännökset saattavat tulla sovellettaviksi. Eli vesitaloushankkeen osalta lainvoimaisella lupapäätöksellä on sitova vaikutus, jollei erityissäännösten nojalla päätöstä jouduta avaamaan. Kalatalousviranomaisella, yleisen kalatalousedun valvojana, on ensisijainen vastuu huolehtia siitä, että vesitalouslupien kalatalousvelvoitteet vastaavat VL:n vaatimuksia.

Tilanne on täysin toinen, jos luvan haltija ei noudata lupaviranomaisen määrittämiä lupaehtoja. Tällöin olisi kysymys VL:n 16 luvun 2 §:ssä tarkoitettusta luparikkomuksesta, josta nyt ei ole kysymys. Kemijoen vesistöä hoidetaan lainvoimaisen kalatalousvelvoitepäätöksen nojalla. ELY-keskus on hakenut tähän päätökseen muutosta. Asiantila ei suinkaan ole laiton.

5.3. Kemijoen kalatalousvelvoitteet ja olosuhteiden muutokset

Edellä on selvitetty VL:n 3 luvun 22 §:n tulkinnan rajoja (s. 7-10). Kemijoen kalatalousvelvoitteiden muuttamista harkittaessa tulee selvittää, ovatko olosuhteet muuttuneet olennaisesti kalatalousvelvoitepäätöksen jälkeen vai onko velvoitteet katsottava epätarkoituksenmukaisiksi. Tässä katsannossa Kemijoen voimassa olevia kalatalousvelvoitteita tulee verrata ELY-keskuksen hakemuksessa tarkoitettuun vaihtoehtoon, jossa on kysymys laajasta kalatiepohjaisesta kalatalousvelvoitekokonaisuudesta. Lähtökohtana ovat olosuhteet Kemijoella kalatalousvelvoitteiden määrittämisen ajankohtana.

KHO:n kalatalousvelvoitepäätöksen antamisajankohdan tiimoilta on syytä kiinnittää huomiota kahteen esitelmaan, jotka liittyvät Kemijoen kalatalousvelvoitteiden ja kalastuskorvausten taustaosuhteisiin 1980-luvun taitteessa. Ne ovat hallintoneuvos Mikko Liivalan ja filosofian maisteri Erkki Ikosen esitelmät.

¹⁷ Olli Mäenpää, Hallinto-oikeus 1991 s. 292.

Hallintoneuvos Mikko Liivalan esitelmä on pidetty vesioikeuksien neuvottelupäivillä 17.3.1978.

Hän totesi näin:

”Sodan jälkeen oli nopeasti saatava, paitsi korvattua luovutetulle alueelle jääneiden voimalaitosten energia, tuntuvasti lisäenergiaa maan kehittämistä sekä sotakorvausteollisuutta varten. Tästä syystä ei tuolloin ollut aikaa suorittaa Kemijoella tutkimuksia, kuinka suuret olivat olleet luonnontilaisen joen lohisaaliit sekä kuinka paljon vaelluskalanpoikasia joessa vuosittain oli syntynyt ja kuinka moni niistä aikanaan oli laskeutunut mereen. Tätä tiedonpuutetta on pyritty jälkikäteen poistamaan lukuisilla eri perusteluihin nojautuvilla tutkimuksilla, joiden käytettävyyttä vähentää se, että ne lopputuloksiltaan eroavat huomattavasti toisistaan. Tämä on syytä todeta, koska se huomattavasti hankaloittaa Kemijoen voimalaitosten lupapäätösten oikeudellista käsittelyä kalastusvahinkojen osalta.” Ja hän huomautti vielä, että ”Istutusvelvoitetta harkitessaan vesioikeuden tulee pyrkiä saamaan objektiivinen käsitys siitä, miten raskaaksi ajateltu velvoite hakijalle tulee käytännössä muodostumaan.”

Toinen esitelmä on RKTL:ssa toimineen tutkijan, FM Erkki Ikosen esitelmä vesituomioistuinten neuvottelupäivillä 18-19.3.1982.

”Kemi - ja Iijoki on padottu sarjaksi perättäisiä patoaltaita, mutta yläosissa on lähes luonnontilaista lisääntymisalueeksi soveltuvaa aluetta. Tällä hetkellä näihin jokiin ei ole pyrkimässä sellaista määrää lohia, että kalatien rakentaminen voimalaitoksiin olisi kannatettavaa. Tämä johtuu siitä, että jokien poikastuotanto on loppunut ja istutustoiminta on ollut verraten vähäistä.

Kemi - ja Iijoen lohen poikastuotantoon soveltuvat alueet ovat tällä hetkellä paikalliskalojen käytössä ja tekevät kalastuksen mahdolliseksi näillä alueilla. Jos kaikki nämä alueet muutetaan lohen poikastuotantoalueiksi, loppuu tai vähenee muiden paikallisten lajien tuotanto alueilta. Normaalilla lohenpoikasalueella on poikasia noin 7 kg/ha, joka on poissa muiden lajien osuudesta. Jokeen nousevien lohien määrän ei kuitenkaan odoteta nousevan niin suureksi, että ne riittäisivät turvaamaan poikastuotannon lisäksi vielä paikallisen jokikalastuksen.

Patoaltaiden läpi vaeltavat lohenpoikaset ovat hauen ja mateen saalistuksen kohteena ja turpiinien aiheuttamat tappiot vähentävät myös näiden alueiden merkitystä. Lohi on hyvin syntymäpaikkauskollinen. Jos kaikkiin voimalaitoksiin rakennettaisiin kalatiet, on todennäköistä, että lohet eivät vaeltaisi yläpuolisille lisääntymisalueille, vaikka niitä olisi runsaastikin jokisuussa, koska ne eivät ole syntyneet siellä. Ne on todennäköisesti istutettu joen suulle tai suoraan mereen. Tämän vuoksi näille säilyneille lisääntymisalueille tulisi ensin istuttamalla luoda riittävän suuri oma populaatio, jonka sitten voisi toivoa säästyvän alavaelluksella hauen ja mateen predaatiolta ja turpiineilta sekä merialueen pyynniltä. Lisäksi jo jokeen päässeillä kaloilla olisi voitettavana vielä laajat patoaltaat, joissa niiden olisi löydettävä seuraava kalatie. Myös Kokemäenjoessa ja Kymijoen tilanne on vaelluskalojen kannalta katsottuna vaikea.” Ikonen katsoi myös, että merialueen ja rannikon lohenkalastus vie suurimman osan luonnontuotannosta ja istutuksista peräisin olevista lohista. Tämä merkitsi hänen mukaansa sitä, että jokiin kutemaan pyrkivien lohien määrä pysyi riittämättömänä.

Ikosen päätty esitelmässään johtopäätöksen, jonka mukaan ”Tällä hetkellä näyttää siltä, ettei kalateitä rakentamalla ole mahdollista turvata lohen lisääntymistä suurissa rakennetuissa lohijoissa. Parempi vaihtoehto kuin kalatien rakentaminen joen kaikkiin voimalaitoksiin, olisi alimman padon yhteyteen rakennettava kalatie- periaatteella toimiva kalojen pyyntilaitte. Tällä laitteella voitaisiin saada jokeen pyrkivät vaelluskalat kiinni käytettäväksi emokaloina

lohenviljelytarkoitukseen ja muut emokaloiksi tarvittavat voitaisiin siirtää mahdollisille lisääntymisalueille tai käyttää muuten hyödyksi.”

FM Ikosen esitelmässä esiintuodut kriittiset näkökohdat kalateiden rakentamisen ongelmista Kemijoella haastavat tänä päivänäkin ELY-keskuksen hakemuksessa esitetyt perustelut kalatalousvelvoitteiden muuttamisen tarkoituksenmukaisuudesta. Taustaolosuhteet ovat jokseenkin samat tänä päivänä Kemijoella. ELY-keskuksen hakemuksen perusteluissa mainittu lohen poikastuotantoa koskevan tutkimustiedon lisääntyminen ja muuttuminen eivät riitä kumoamaan edellä FM Ikosen esittämää analyysiä Kemijoen kalatievaihdon vaikeuksista. Olosuhteet eivät tänä päivänäkään ole otolliset toimivan kalatievaihtoehdon suhteen. Kemijoessa ei ole luonnostaan vaeltavaa lohikantaa. Lohet eivät ole syntyneet joessa. Istutetut lohet ovat leimautuneet jokisuulle ja sen merialueelle. Lisäksi fyysisten olosuhteiden merkittävää muutosta Kemijoen meri- ja jokialueella hakija ei ole voinut osoittaa.

Kemijoen kalatalousvelvoitteet jakautuvat merialueelle ja jokialueelle. Ne ovat toimineet käytännössä hyvin. Kemijoella on vakiintunut, muuttunut oikeudellinen tila lupa- ja velvoitepäätösten myötä. Merialueen osalta voidaan todeta, että olosuhteet tuskin ovat siellä muuttuneet merkittävästi. Jokialueen osalta on myös vaikea osoittaa olosuhteissa merkittäviä muutoksia. Puutavaran uiton lakkaamisella ei ole merkitystä lohen nousun kannalta. Viime kädessä olosuhteiden muutosten harkinnassa korostuvat luonnontieteellis- tekniset näkökohdat.

ELY-keskuksen hakemuksen perusteluissa katsotaan, että Kemijoen lohen ja taimenen istutusvelvoitteet perustuivat ajanjaksoon, jolloin lohikannat olivat heikoimmillaan. Kalatalousvelvoitteet olisivat hakijan mukaan siten alimitoitettuja. Jos kalatalousvelvoitteet voitaisiin katsoa alimitoitetuiksi, se ei olisi olennaisen muutoksen kriteerin täyttävä tosiseikka. Tällöin harkinta käytäisiin vain epätarkoituksenmukaisen velvoitteen osalta. ELY-keskuksen hakemuksen mukaan Perämereen laskevien suurten jokien lohikannat ovat elpyneet voimakkaasti. Tähän on huomautettava, että kalastuksen säätelyllä on ollut ratkaiseva merkitys lohikantojen elpymisessä.

Kalatievaihtoehdon nostaminen nykyisen kalatalousvelvoitteiden vaihtoehdoksi johtaa nähdäksemme siihen, että VL:n 3 luvun 22 §:n katsannossa ainoa mahdollisuus olisi pyrkiä osoittamaan nykyiset kalatalousvelvoitteet epätarkoituksenmukaisiksi. Epätarkoituksenmukaista kalanhoitovelvoitetta voidaan tarkistaa sen toteuttamiskustannuksia merkittävästi lisäämättä.

ELY-keskuksen hakemuksessa tarkoittaman, moniportaisen kalatievaihtoehdon rakentamis- ja ylläpitokustannukset kohoaisivat kohtuuttoman suuriksi silloinkin, jos nykyiset Kemijoen kalatalousvelvoitteet voitaisiin katsoa epätarkoituksenmukaisiksi. Viittaamme jäljempänä sivulla 25 yhtiön hankkimiin kustannuslaskelmiin.

Olosuhteiden muuttumista VL:n 3 luvun 22 §:n 1 momentin tarkoittamalla tavalla ei voida perustellusti osoittaa Kemijoella. Muun muassa edellä mainitut esitelmät antavat realistisen kuvan tuolloin vallinneista olosuhteista ja perusteita sille, miksi vuonna 1980 päädyttiin kalatalousvelvoitteessa juuri kalanpoikasten istutusvelvoiteisiin ja kalanviljelylaitosten rakentamiseen eikä kalatieratkaisuun. Tämä tausta- aineisto on edelleen relevantti arvioitaessa Kemijoen kalatalousvelvoitteiden tarkistamismahdollisuuksia.

5.5. ELY-hakemuksessa valitun kalatievaihtoehdon epävarma toimivuus

Kalateiden toimivuuden arviointi Kemijoen kaltaisessa, moniportaisessa joessa on – kuten edellä on todettu – viime kädessä luonnontieteellis- tekninen asiakokonaisuus. Biologista toimivuutta on tunnetusti vaikea selvittää. VL:n 3 luvun 22 §:n 1 momentin soveltamisen edellytyksenä on, että uudella kalatalousvelvoitteella voidaan saavuttaa vähintään huomattavalla todennäköisyydellä selvästi parempi kalataloudellinen tulos. FM Ikonen katsoi esitelmässään, että vaikka kaikkiin voimalaitoksiin rakennettaisiin kalatiet, on todennäköistä, että lohet eivät vaeltaisi yläpuolisille lisääntymisalueille. Tutkimus- ym. tietämyksen lisääntymiseen tukeutuminen ei suoraan takaa näin poikkeuksellisen, moniportaisen kalatievaihtoehdon toimivuutta. Julkaisussa ”Loikkaako lohi Ounasjokeen” osassa II Matti Hepola ja Toni Leppänen ovat käsitelleet Kemijoen kalatalousvelvoitteen muuttamismahdollisuuksia. He lausuvat muun muassa näin (s. 124-125).

”Yhteenvetona mahdollisuudesta avata Kemijoen hoitovelvoite on todettava, että tämä on periaatteessa mahdollista. Käytännössä velvoitteen avaaminen ei kuitenkaan vaikuta realistiselta vaihtoehdolta. Epäselvää on erityisesti se, olisivatko olosuhteet muuttuneet olennaisesti velvoitepäättöksen aikaisista. Velvoite on ollut suhteellisen toimiva eikä se liene selkeästi alimitoitettu. Aikatekijä huomioon ottaen velvoitteen muuttaminen edellyttäisi mittavien tutkimusten tekemistä ja melkoisen laajaa lupaprosessia. Ennen kaikkea lopputulosta ei voi varmasti ennustaa.”

He ovat kiinnittäneet aiheellisesti huomiota myös siihen, että ”Kemijoen kalanhoitovelvoitteen muuttamisen tekee erityisen vaikeaksi myös velvoite- ja korvausratkaisuihin sisältyvät lohien kalastusregaanin korvaaminen ja lausumat lohien kalastuksen tuotosta.” Viimeksi mainitulla he tarkoittavat rahakorvauksen käyttöä toimenpidevelvoitteiden asemesta.

Suomessa ei ole kokemusta näin haasteellisen kalatiesuunnitelman käytäntöön soveltamisesta. Viittauksista Skotlannin ja Pohjois-Amerikan jokien eri kantaa olevien lohien hyviin nousutuloksiin ei saada luotettavaa johtoa Kemijoen tilanteeseen. Edellä on viitattu oikeuskäytäntöön, joka osoittaa kalatalousvelvoitteiden muuttamiseen johtaneet tapaukset pieniksi yhden tai muutaman padon kokoisiksi pienissä tai enintään keskisuurissa joissa. Lisäksi muutettuja kalatalousvelvoitteita ei ole tietääksemme ollut tarpeen jälkeen päin enää uudelleen muuttaa. Niissä muutettavan kalatalousvelvoitteiden toimivuus on ennakolta voitu varmistaa. Kun mitään varmuutta tai edes huomattavaa todennäköisyyttä hakemuksessa tarkoitetun kalatalousvelvoitteiden toimivuudesta ei ole, tarvittaisiin hakemuksen osalta luotettava etukäteisarvio kalateiden toimivuudesta, jota myös kalatiestrategia tähdentää. Sellaisen aikaan saaminen saattaa olla kuitenkin kovin haastavaa.

Mielestämme hakemuksen monet teoriatasolla liikkuvat perustelut eivät riittävästi tue sitä, että tämä suuri hanke olisi riittävällä todennäköisyydellä toteutettavissa. Ikonen suosittikin esitelmässään jo vuonna 1982 kalateiden rakentamisen harkitsemista pieniin jokiin. Hän lausuu, että ”pienemmissä vaelluskalajoissa (esim. Lestijoki, Lapväärtinjoki), varsinkin sellaisissa joissa, joissa koko yläosa on vielä luonnontilassa, on perusteltua harkita kalateiden rakentamista siihen patoon tai niihin patoihin, jotka estävät vaelluskalojen vaelluksen. Edellytyksenä on, että lisääntymiselle soveliaista aluetta on siinä joen osassa, jonne kalojen toivotaan nousevan.” Kalatieratkaisuihin on pyritty viime aikoina pienissä joissa (esim. Hiitolanjoki ja Virojoen Kantturakoski).

Juridisesti asia näyttäytyy erityisesti siinä, että luvan haltija tulee voida velvoittaa VL:n säännösten nojalla ainoastaan sellaisen kalatalousvelvoiteratkaisun toimeenpanoon, jonka tarkoituksenmukaisuudesta ja toteutumisesta on riittävä varmuus tai vähintään huomattava todennäköisyys. Yhtiön johdon vastuun kannalta epävarma, kustannuksiltaan satojen miljoonien eurojen hanke on ongelmallinen.

ELY-keskuksen hakemuksessa esitetty laaja kalatiepohjainen kalatalousvelvoitevaihtoehto laajoin teoreettisin tutkimus ym.- tiedoin ei näin ollen konkretisoidu riittävästi Kemijoen kokonaistilanteessa. Hakemuksen perustelut jäävät liian yleisluonteisiksi ja kenties jopa toiveiksi. Epävarmuus kaavaillun kalatievelvoitteen asianmukaisesta toimivuudesta jää ongelmaksi. Oikeuskäytännössä kalatievelvoitteen epävarma toimivuus on otettu huomioon velvoitteen määrittämisessä.

Oikeustapauksessa (KHO 2012:52) velvoitteena oli kalahissin rakentaminen. Hissi oli sitemmin purettu. Kalataloudelliset haitat jäivät noin 50 vuoden ajaksi kompensoimatta. Kalataloudellisista vahingoista ja toimenpiteistä vahinkojen ehkäisemiseksi ei ollut selvyttä. Kalojen noususta Mäntänkoskeen ei ollut varmuutta. Kalatalousvelvoitteen tuloksellisuutta ja tarkoituksenmukaisuutta ei ollut selvitetty. Kalataloudellisista kunnostuksista ja veden laadun paranemisesta huolimatta asiassa päädyttiin määräaikaisen kalatalousmaksun määräämiseen. Kalatien alkupää tuli rakentaa ja laatia selvitys nousevien ja laskevien kalojen määristä. Vasta myöhemmän, uuden hakemuksen yhteydessä tuli ratkaistavaksi kalatien rakentamisedellytykset.

Kokemäenjoella kalatien rakentamiseen liittyi epävarmuustekijöistä, koska kalojen nousu koskiin saattoi jäädä vähäiseksi. Vanhat kalatievelvoitteet katsottiin epätarkoituksenmukaisiksi ja ne korvattiin kalatalousmaksuvelvoitteilla (KHO 2004:98).

Luvan haltijan velvoittaminen sellaisen kalatalousvelvoitteen toimeenpanoon, joka ennakolta olisi tulokseltaan epävarma, olisi mielestämme luvan haltijan oikeusturvan, yhtiön johdon vastuun, taloudellisten resurssien käytön sekä kalastusoikeuden haltijoiden kannalta varomatonta.

5.5. VL:n 3 luvun 14 §:n kohtuullisuussäännösten soveltaminen asiassa

ELY-keskuksen hakemuksessa tarkoitettun kalatiehankkeen epävarmuustekijöiden lisäksi kiinnitämme huomiota siihen, ettei kalatalousvelvoitteen toimenpiteiden suorittamisesta saa aiheutua niillä saavutettavaan hyötyyn verrattuna hankkeesta vastaavalle kohtuuttomia kustannuksia. Hankkeen hyötyjen ja kustannusten vertailu kalatalousvelvoiteasioissa on tarpeen suorittaa VL:n 3 luvun 14 §:n soveltamisen kannalta. Pykälää sovelletaan myös kalatalousmääräysten muuttamisen yhteydessä. Vesitaloushankkeiden yleiset hyötyjen ja haittojen arviointisäännökset ovat VL:n 3 luvun 6 §:ssä. ELY-keskuksen hakemuksessa on pidettävä vakavana puutteena hankkeen kalatievaihtoehdon hyöty- kustannusvertailun jäämistä yleisluonteiseksi. Kemijoella kalatievaihtoehdosta koituvien hyötyjen arviointi on epäilemättä vaikeaa. Hakijan hankkimassa konsulttiselvityksessä (Envirocentre 2013) taloudelliset laskelmat eivät ole vertailukelpoisia. Siinä oli kysymys Askel Ounasjoelle III projektissa tehdyistä kalatiesuunnitelmista, joissa lähtökohdat suunnittelulle olivat muun muassa tehokkuusvaatimusten ja virtaamien suhteen aivan toiset kuin nyt kysymyksessä olevassa ELY-keskuksen hakemuksessa.

Yhtiön tilaaman konsultin Compass Lexeconin mukaan ELY-keskuksen hakema kalatievelvoite toteutuessaan aiheuttaisi yhtiölle suuruusluokaltaan *yli 800 miljoonan euron*

kustannukset. Hakemuksessa esitettyjen vaatimusten hyväksymisestä, erityisesti kalateiden ja alas vaellusreittien rakentamisesta, aiheutuisi yhtiölle yksityisinä menetyksinä 25 vuoden aikana arviolta:

- 375,8 miljoonan euron suuruiset investointikustannukset
- 102,1 miljoonan euron operatiiviset kustannukset
- 329,0 miljoonan euron sähkön tuotannon menetykset

Eli yli 800 miljoonan euron kokonaiskustannukset. Tämä vastaa nykyarvoltaan 672,5 miljoonan euron kustannuksia 25 vuoden aikahorisontilla ja 1,9 %:n diskonttoprosentilla laskettuna. Nykyarvon laskennassa käytetyt oletamat vastaavat suunnilleen vesilain soveltamisessa käytettyä 20 kapitalisaatiokerrointa.

ELY-keskuksen hakemuksen sivulla 30 esitetty hankkeen yhteiskunnallisia vaikutuksia koskeva jakso yhteiskunnan arvostusten muuttumisesta ja vaelluskalojen palauttamista edistävien toimien kannatuksesta jää yleisluontoiseksi ja siten vaikeasti arvioitavaksi hyöty-kustannusvertailussa. Mikäli ELY- keskuksen hakemuksen mukainen kalatieperusteinen vaihtoehto Kemijoen uudeksi kalatalousvelvoitteeksi toteutuisi hakemuksen mukaisesti, nousisi se kustannusvaikutuksiltaan siinä määrin raskaaksi, että siitä aiheutuisi luvan haltijalle täysin kohtuuttomia kustannuksia hankkeesta saataviin hyötyihin nähden. Velvoitehoidon kustannuksia ELY-keskus pitää hakemuksen sivulla 45 kohtuullisina, mihin emme voi yhtyä, kun puhutaan satojen miljoonien eurojen hankkeesta.

Yhteenvedona katsomme, että hakemuksessa tarkoitettun kalatiepohjaisen kalatalousvelvoitekokonaisuuden onnistunut toteuttaminen on epävarmaa. Epävarma hanke olisi epärealistinen myös sen vuoksi, että sen toteuttamiskustannukset nousisivat VL:n 3 luvun 22 §:n 1 momentin toisen virkkeen ja 3 luvun 14 §:n 2 momentin vastaisesti saavutettavaan hyötyyn nähden kohtuuttomiksi.

5.6. Vaihtoehtona hakemuksessa tarkoitettuun päämäärään pyrkiminen vaiheittain

Kemijoen kalatalousvelvoitteet ovat toimineet sinänsä hyvin. Asianlaita on ollut toinen useissa muissa tapauksissa. KHO:n ennakkopäätöksissä vesitalousluvan kalatalousvelvoitteita on muutettu kalatalousvelvoitteen toteuttamatta jättämisen tai toimimattoman velvoitteen takia.

ELY-keskuksen yhdeksän padon ylitykseen tähtäävää kalatiesuunnitelmaa ei voitane pitää nykyistä kalatalousvelvoiteratkaisua etevämpänä. Päinvastoin hankkeen liiallinen laajuus tekee sen toteutuksesta – kuten edellä on jo huomautettu – epävarman ja suhteettoman kalliin. Jos kalatalousvelvoite olisi mahdollista rakentaa kalatieperusteiseksi kokonaisuudeksi, vaiheittainen etenemistie olisi realistisempi kuin nyt vireillä olevassa hakemuksessa ehdotettu vaihtoehto. Jos kalateitä rakennetaan useille peräkkäisille padoille, rakentamisen voisi vaiheistaa.¹⁸ Tällöin kunkin kalatien toiminnasta olisi mahdollista varmistua aina ennen seuraavaan vaiheeseen siirtymistä. Kalatiestrategiassa suositetaan tällaista prosessia. Tämä lähestymistapa toisi selvyyden siitä, onko hanke loppujen lopuksi kokonaisuutena toteuttamiskelpoinen. Se lisäisi myös yhteistyön edellytyksiä eri tahojen välillä.¹⁹

Kalateiden rakentamisen vaihteellisuuden voisi toteuttaa patokohtaisina (yhden - kahden padon) AVI:n päätöksinä. Vapaaehtoinen hakemusmenettely olisi tarkoituksenmukaisin. Vapaaehtoisen etenemistien vaihtoehtona tulisi kysymykseen VL:n 3 luvun 22 §:n 1 momentin 2 virkkeessä mainittu epätarkoituksenmukaisen kalatalousvelvoitteen tarkistaminen. Jos nykyistä Kemijoen kalanhoitovelvoiteratkaisua voidaan pitää epätarkoituksenmukaisena, vaiheittainen kalateiden rakentaminen saattaisi olla mahdollista suunnilleen nykyisten kalanhoitokustannusten tasossa. Nykyinen kalatalousvelvoite tulisi muuttaa kalatalousmaksuksi.

KHO:n edellä mainitussa Mäntänkosken voimalaitoksen tapauksessa kalatalousvelvoiteasia jaettiin kahteen eri hakemusmenettelyyn kalatievaihtoehdon toimivuuden epävarmuudesta johtuen. Ensimmäisessä hakemusmenettelyssä oli kysymys kalatien rakentamisen taustaselvitysten tekemisestä ja vasta myöhemmän toisen hakemuksen käsittelyn yhteydessä tuli ratkaistavaksi kysymys kalatien rakentamisen edellytyksistä (KHO 2012:52). ELY-keskuksen hakemuksessa ei ole kysymys yllä mainitusta vaiheistuksesta, vaan yhdessä hakemuksessa esitetystä Kemijoen alaosan ja yläosan kattavasta moniportaisesta kalatieratkaisusta.

18 *Kalatiestrategia 2012*, s. 27. Kemijoki Oy suunnittelee ja toteuttaa vaelluskalojen ohitusratkaisun Taivalkosken voimalaitoksen yhteyteen. Lisäksi kutualueiden suojelua ja kunnostusta tehdään yhteistyössä eri tahojen kanssa.

19 Laaja-alaista yhteistyötä kalatalousvelvoitteiden osalta eri osapuolten kesken on tehty mm. Kuurnan voimalaitoksen yhteydessä Pielisjoella sekä Lieksan joella. Hiitolanjoella on myös käynnistynyt laajapohjainen yhteistyö. Valtio osallistuu näihin hankkeisiin osarahoittajana.

Kalatiehankkeen vaiheistus olisi hakemuksessa esitettyä laajaa kalatiepohjaista kalatieratkaisua realistisempi vaihtoehto, jos kalateiden toimivuudesta ja kustannusten kohtuullisuudesta voidaan vakuuttua. Vaiheistus nojautuisi VL:n 3 luvun 22 §:n 1 momentin toisen virkkeen säännökseen epätarkoituksenmukaisen kalatalousmääräyksen tarkistamisesta, mikäli vapaaehtoinen etenemistie ei olisi mahdollista.

5.7. Yhteistyö ja kustannusten jakaminen usealle taholle

Kalatiehankkeiden edistämiseksi kalatiestrategia suosittaa laajaa yhteistyötä. Valtio, Euroopan aluekehitysrahasto (EAKR), kunnat, monet yksityiset tahot voivat muodostaa rakentavan ja hyödyllisen yhteistyön vaelluskalojen elvyttämisen hyväksi. Innovatiivisia kansallisia ja kansainvälisiä rahoitusmahdollisuuksia tulisi etsiä kalatiestrategian toteuttamiseksi. Valtiolla tulisi olla strateginen linjaus siitä, mitä kalatiehankkeita se tukee. Se on tukenut tapauskohtaisesti eräitä yksittäisiä kohteita esimerkiksi Etelä- ja Pohjois-Karjalassa sekä Iijoella. Maa- ja metsätalousministeriö on varannut valtion talousarviossa 6 milj. euroa vuodelle 2020 vaelluskalojen elvyttämistoimenpiteisiin lähinnä sellaisissa kohteissa, joissa laaja yhteistyö on olemassa. Kun on kysymys erittäin laaja-alaisesta ja haasteellisesta kalatieperusteisesta hankkeesta, yhteistyön ja kustannusten jakamisen merkitys on suuri. Tässä katsannossa tällaiset hankkeet tulisi mieluiten toteuttaa vapaaehtoisuuden pohjalta.

5.8. Ekologinen kompensatio tulevaisuuden vaihtoehtona

Ekologisella kompensatiolla tarkoitetaan sitä, että minkä tahansa toiminnan johdosta elinympäristölle aiheutettu haitta hyvitetään parantamalla elinympäristön tilaa muualla. Kompensatio ei ole Suomessa laajassa käytössä. Se saattaisi soveltua myös vesiasioihin. Vaelluskala- asioissa kalanhoitotoimenpiteet voi joskus olla hyödyllistä toteuttaa perinteisen hankkeen vaikutusalueen ulkopuolella. Kompensatioiden dynamiikan sopeuttaminen vesilain lupajärjestelmään vaatii jatkoselvittelyä. Tämän vaihtoehdon kannalta ELY-keskuksen hakemus on jätetty lupaviranomaiselle ennenaikaisesti.

5.9. Kokoavia näkemyksiä

ELY-keskuksen hakemus Pohjois- Suomen aluehallintovirastolle sisältää kokonaisvaltaisen kalatalousvelvoitteen muuttamisen Kemijoen vesistössä. Hakemuksen tarkoituksena on muuttaa nykyiset kalanpoikasistutuksiin ja kalanviljelylaitoksiin nojautuvat

kalatalousvelvoitteet yhdeksän padon ylittäviin kalateihin, kalanpoikasistutuksiin ja kalojen ylisiirtoihin perustuvaksi kalatalousvelvoitteiksi. Tässä lausunnossa olemme katsoneet ELY-keskuksen hakemuksen ja sen perustelujen olevan alttiita kritiikille. Emme pidä ELY-keskuksen hakemuksessa tarkoitettua kalatalousvelvoitteiden tarkistamista useista eri syistä realistisena. Kriittisiä näkemyksiä olemme esittäneet muun muassa seuraavista seikoista.

1. *Olosuhteet eivät ole muuttuneet olennaisesti.* Kemijoen kalatalousvelvoitteet ovat toimineet hyvin eikä merialueen ja jokialueen osalta voida kokonaistarkastelussa osoittaa olosuhteiden olennaista muutosta. Harkinnassa luonnontieteellis- tekninen arvio on tärkeä. FM Ikosen esitelmässä esitetyt faktat Kemijoen kalatievaihtoehdon ongelmista ovat edelleen ajankohtaisia.
2. *Hankkeen toteuttamisen epävarmuus.* Hakemuksessa tarkoitetun erittäin laaja- alaisen kalatieratkaisun toimivuutta ei kyetä ennakolta luotettavasti varmistamaan. Kemijoessa syntymättömien lohien vaeltaminen joen yläjuoksulle ei olisi todennäköistä, alas vaelluksen ongelmat suurten patoaltaiden ja predaatiopaineen sekä turbiinien takia ovat todellisia. Moniportaisten suurien jokiemme osalta ei ole kokemusta toimivasta kalatietieratkaisusta. ELY-keskuksen massiivisen kalatievaihtoehdon toimeenpano sisältää liiaksi epävarmuustekijöitä, minkä vuoksi yhtiön velvoittaminen merkittäviin kustannuksiin olisi yhtiön johdon vastuunkin kannalta kohtuutonta.
3. *KHO:n ja VYO:n päätösten pysyvyysvaikutus.* KHO:n Kemijoen kalatalousvelvoitepäätos yhdistettynä VYO:n rahakorvauksia koskevaan päätökseen on oikeudellisesti merkityksellinen. Lohivelvoite joessa on korvattu rahalla. Rahakorvaukset ovat useasta eri syystä luonteeltaan pysyviä. Tässä tapauksessa ne ovat myös *sui-generis* tyyppisiä. VL:n 3 luvun 22 §:n säännökset eivät koske rahakorvauksia, joten muutettavaksi kaavailtua kalatalousvelvoitetta ei ole olemassa Kemijoen jokialueella.
4. *Hankkeen vaikutusten selvittäminen.* ELY-keskuksen hakemuksessa ei ole riittävästi selvitetty hakemuksessa tarkoitetun massiivisen kalatiehankkeen ja siihen liittyvien muiden toimenpiteiden vaikutuksia laajan asianosaispiirin asemaan. Näistä merkittävimmät olisivat hankkeesta yhtiölle aiheutuvat erittäin suuret kustannukset. Lisäksi merialueen ja patoaltaiden kalastukselle aiheutuvat muutokset ovat selvitettäviä asioita.

5. *Hankkeesta aiheutuvien taloudellisten selvitysten vajavaisuus.* Ongelmana on hakemuksessa esitetyt yleisluontoiset ja vaikeasti arvotettavat hyödyt. Taloudelliset laskelmat hankkeen hyödyistä ja haitoista olisivat tarpeen VL:n 3 luvun 14 §:n soveltamisen takia. Yhtiö on hankkinut selvityksen, joka osoittaa hankkeen suhteettoman kalliiksi. Kalatalousvelvoitteen toimenpiteiden suorittamisesta ei saa aiheutua niillä saavutettavaan hyötyyn verrattuna hankkeesta vastaavalle kohtuuttomia kustannuksia. Hankkeesta aiheutuvia kustannuksia pidämme kohtuuttomina kaavailtuun saavutettavaan hyötyyn nähden.
6. *Kalateiden rakentamisen vaiheistus.* Vaiheittainen etenemistie kalatalousvelvoitteen tarkistamiseksi olisi ainoa realistinen vaihtoehto, jotta kalatievaihtoehto voitaisiin todeta toteuttamiskelpoiseksi. Se minimoisi hankkeen toimivuuteen liittyviä riskejä ja muutoin kohtuuttomiksi nousevia kustannuksia hyötyihin nähden. Kalatiestrategiassa kiinnitetään huomiota kalateiden vaiheittaiseen rakentamiseen juuri moniportaisten jokien osalta.
7. *Yhteistyön rakentaminen.* Kalatiehankkeissa olisi ylipäättänsä hyödyllistä saada aikaan yhteistyötä ja kustannusten jakamista useammalle taholle. Kalatiestrategiakin suosittaa sitä. Tästä on jo olemassa hyviä käytännön esimerkkejä. Yhtiön omat vapaaehtoiset toimet muun muassa Taivalkoskella tulisi nähdä avauksena yhteistyölle.
8. *Ekologinen kompensatio* olisi eräs vaihtoehtoinen mahdollisuus ratkaista vaelluskalakysymyksiä. Tämän vaihtoehto tuskin on välittömästi käytettävissä. Asiakokonaisuus vaatii lisäselvityksiä ja mahdollisesti lainsäädännön muutoksia. Vasta lähitulevaisuudessa siitä voisi olla hyötyä. Tässä katsannossa ELY- keskuksen hakemus on joka tapauksessa ennenaikainen.

Kaiken kaikkiaan katsomme, että ELY-keskuksen olisi tullut lähestyä Kemijoen voimassa olevien kalatalousvelvoitteiden tarkoituksenmukaisuutta ja mahdollista kehittämistä esitettyä varovaisemmin. ELY-keskuksen hakemuksen laaja kalatievaihtoehto tekee siitä useista syistä epäilyksittä epärealistisen. ELY-keskuksen vireillä oleva hakemus on omiaan johtamaan asian pitkään, monivuotiseen oikeusprosessiin ja siten pitkäksi aikaa suureen epävarmuuteen Kemijoen kalatalousvelvoitteiden tulevaisuudesta. Ehdottamamme vaiheittainen etenemistie vapaaehtoisuuden ja yhteistyön pohjalta näyttäytyy ainoana realistisena vaihtoehtona harkittaessa voimassa oleville kalatalousvelvoitteille vaihtoehtoa. Edellä esitetyistä syistä

katsomme, ettei VL:n 3 luvun 14 ja 22 §:n nojalla ole edellytyksiä hyväksyä Lapin ELY-keskuksen nyt kysymyksessä olevaa hakemusta uudeksi Kemijoen kalatalousvelvoitteeksi.

TKC LAKIKONSULTOINTI OY



Timo Kotkasaari, toim. joht. OTK, VT

Timo Kotkasaari on toiminut vuosina 1979- 1989 oikeusministeriön lainvalmisteluosaston lainsäädäntöneuvoksena päävastuualueenaan vesilainsäädännön valmistelu.

Vuosina 1989- 2012 hän toimi maa- ja metsätalousministeriön luonnonvaraosaston päällikkönä ylijohdajan virkanimikkeellä. Siellä hänen tehtäväalueena olivat mm. vesitalousasiat. Vuodesta 2012 lähtien hän on työskennellyt vesi- ja ympäristöasioihin erikoistuneen konsulttifirman toimitusjohtajana. Hän on Suomen Ympäristöoikeustieteen Seuran perustajajäsen ja varapuheenjohtaja eri aikoina v. 1983- 2013.