

OIKEUSTIEDE

JURISPRUDENTIA

XXXIV

2001

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN VUOSIKIRJA

Toimituskunta

Pekka Vihervuori, puheenjohtaja

Antti Jokela

Matti Ilmari Niemi

Pekka Timonen

Toimittaja

Mika Hemmo

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki

p. (09) 603 567, f. (09) 604 668

s-posti: sly@lakimies.org

www.lakimies.org

© 2001 kirjoittajat ja Suomalainen Lakimiesyhdistys

ISSN 0355-8215

ISBN 951-855-187-1

ISBN 978-951-855-737-4 (verkkokirja)

Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 2001

Kari Kuusiniemi

**BIODIVERSITEETIN SUOJELU JA
OIKEUSJÄRJESTYKSEN
RISTIRIIDAT**

Sisällys

1	PERUSTEITA	159
1.1	Biodiversiteetti ja sen suojeleminen	159
1.2	Oikeusjärjestys, oikeusjärjestelmä ja oikeussuojaperiaatteet	162
1.3	Tutkimustehtävä	165
2	OIKEUDEN PERINTEINEN SÄÄNTELYMALLI JA MONIMUOTOISUUDEN SUOJELU	169
3	UUSTULKINTOJEN RAJOISTA	171
3.1	Joustavat normit ja oikeuden uusi arvoperusta	171
3.2	Vaihtoehtoisten tulkintojen mahdollisuuksista ja rajoista: ympäristölainsäädännön sisäinen näkökulma	175
3.2.1	Luonnonsuojelu	175
3.2.1.1	Luonnonsuojelulainsäädännön suojelukeinot ja monimuotoisuus	175
3.2.1.2	Luonnonsuojelun tavoitteiden huomioon ottamisesta muun lainsäädännön nojalla	184
3.2.2	Kaavoitus	186
3.2.2.1	Kaavojen sisältö ja monimuotoisuuden turvaaminen ...	186
3.2.2.2	Luonnonsuojelusuunnittelun vaikutus kaavoitukseen ..	190
3.2.2.3	Kaavoituksen vaikutus muuhun suunnitteluun ja päätöksentekoon	192
3.2.3	Rakennuslainsäädännön luvat	196
3.2.3.1	Järjestelmän perusteista	196
3.2.3.2	Rakennusluvan myöntämisen edellytykset ja monimuotoisuus	197
3.2.3.3	Toimenpideluvan sekä maisematyöluvan myöntämisen edellytykset	199
3.2.4	Vesitaloushankkeet	203
3.2.5	Maa-aineshankkeet	206
3.2.6	Kaivoshankkeet	208
3.2.7	Metsienkäyttö	210
3.2.8	Ympäristöä pilaavat hankkeet	213
3.2.9	Verkostohankkeet	214
3.2.10	Välitilinpäätös	216

4	OIKEUSSUOJAPERIAATTEET JA OIKEUDELLISET RAKENTEET BIODIVERSITEETIN SUOJELUN KANNALTA: OIKEUSJÄRJES- TYKSEN RISTIRIITATENDENSIT	217
4.1	Yhdenvertaisuusperiaate	217
4.1.1	Perusteita	217
4.1.2	Sovellutuksia	220
4.1.2.1	Lähtökohtia	220
4.1.2.2	Poikkeusluvut ja kaavoitus	221
4.1.2.3	Poikkeukset luonnonsuojelullisista rajoituksista	228
4.1.2.4	Yhdenvertaisuus ja ympäristönsuojelu	231
4.2	Luottamuksensuojaperiaate	233
4.2.1	Perusteita	233
4.2.2	Sovellutuksia: ympäristöllisten lupapäätösten pysyvyydestä ...	235
4.3	Suhteellisuusperiaate	240
4.3.1	Perusteita	240
4.3.2	Kotimaisia sovellutuksia	245
4.3.2.1	Suhteellisuusperiaate ja intressien punninta	245
4.3.2.2	Suhteellisuusperiaate ja luonnonsuojelupoikkeukset ...	249
4.3.2.3	Tapauskohtaisuuden ongelmasta	253
4.3.3	Päätelmiä	255
4.4	Aiheuttamisperiaate, omaisuudensuoja ja korvausperiaatteet	257
4.4.1	Periaatteen ydin	257
4.4.2	Ympäristön muuttaminen ja aiheuttamisperiaate?	259
4.4.3	Päätelmiä: ympäristön muuttaminen, omaisuudensuoja ja aiheuttamisperiaate	267
4.5	Omistajan aseman sääntely ja oikeusharkintakonseptio	272
4.5.1	Käyttövapaus ja sen lakiperusteiset rajat	272
4.5.2	Oikeusharkintakonseptio	276
4.5.3	Maankäyttäjän muut vapaudet	278
4.5.4	Ekskurssi: maallikkopuheenvuoro	283
5	KESTÄVÄN OIKEUSJÄRJESTYKSEN PERUSVAATIMUKSET	285
5.1	Kohti kestävä kehityksen oikeusvaltiota	285
5.2	Tavoitteet ja niiden operationalisointi	292
5.3	Atomistisesta päätöksenteosta laaja-alaisempaan sallittavuusarvioon	293
	LÄHTEET	301
	THE PROTECTION OF BIOLOGICAL DIVERSITY AND CONTRADICTIONS WITHIN THE LEGAL ORDER	305

Biodiversiteetin suojelu ja oikeusjärjestyksen ristiriidat¹

1 PERUSTEITA

1.1 Biodiversiteetti ja sen suojeleminen

Biologista monimuotoisuutta koskevan yleissopimuksen (ns. Rion sopimus) tavoitteena on biologisen monimuotoisuuden suojelu, sen osien kestävä käyttö sekä perintöaineksen käytöstä saadun hyödyn oikeudenmukainen ja tasapuolinen jako (1 artikla). Biologisella monimuotoisuudella eli biodiversiteetillä tarkoitetaan luonnon vaihtelevuutta, luonnon kirjoa. Vaihtelevuus ilmenee kolmella tasolla: lajin sisäisenä (geneettisenä) muunteluna, lajien välisenä runsautena ja ekosysteemien vaihtelevuutena.²

Rion sopimuksen johdannossa tunnustetaan biologisen monimuotoisuuden itseisarvo, mutta samalla viitataan monimuotoisuuden ja sen osien ekologisiin, perinnöllisiin, yhteiskunnallisiin, taloudellisiin, tieteellisiin, opetuksellisiin, sivistyksellisiin, virkistykellisiin ja esteettisiin arvoihin. Diversiteetti on siis itsessään julistettu arvokkaaksi, minkä ohella monimuotoisuus edustaa monenlaisia välinearvoja. Osa näistä arvoista on taloudellisia, osa aineettomia.³

Monimuotoisuus on luonnon ominaispiirre. Tietyillä alueilla on luontaisesti enemmän erilaisia ekosysteemejä kuin toisilla ja tietyt elinympäristöt ovat luontojaan runsaslajisempia kuin toiset. Monimuotoisuutta uhkaavat

¹ Kirjoittaja toimi Suomen Akatemian varttuneena tutkijana 1.7.–31.12.2000. Artikkelissa esitellään samannimisen tutkimusprojektin keskeiset tulokset.

² Ks. esim. *Kuusiniemi* 1996 s. 1011 ja 1998 s. 11, viitteineen.

³ Usein muistetaan mainita monimuotoisuuden suuri taloudellinen hyödyntämispotentiaali lääkinnän ja ravinnontuotannon alalla. Diversiteettiin liittyvistä arvoista ks. *Dobson* 1996 s. 231–253 ja *Kuusiniemi* 1996 s. 1011–1012 ja 2000a s. 146 sekä arvoista yleisemmin *Kuusiniemi* 2000a s. 147–149, viitteineen.

muun ohella ekosysteemien ja eliölajien häviäminen. Näin monimuotoisuuden suojelulla on läheinen yhteys uhanalaisten lajien ja niiden elinympäristöjen suojeluun.

Kansainvälisen luonnonsuojeluliiton (IUCN) syyskuun lopulla 2000 julkaiseman maailman uhanalaisten lajien kartoituksen⁴ mukaan uhanalaisten lajien listalla on runsaat 11 000 lajia, joista eläimiä on yli 5 400 ja kasveja runsaat 5 600. Maapallon eliölajien kokonaismäärää ei edes tiedetä. Arviot liikkuvat viidestä 50 miljoonaan painottuen noin 10 miljoonan tienoille. Lajeista tunnetaan vain pieni osa: esimerkiksi maailman kasveista tunnetaan vain nelisen prosenttia. Maailmassa on 180 äärimmäisen uhanalaista nisäkästä ja 182 lintua. Äärimmäisen uhanalaisiksi luokitellaan lajit, joilla on erittäin suuri riski hävitä kokonaan lähitulevaisuudessa. Uhanalaisuuden syynä on useimmiten elinympäristön tuhoutuminen tai heikkeneminen, minkä lisäksi pyynti ja tulokaslajit pahentavat usean lajin tilannetta. Vuoden 1800 jälkeen 103 lajia on hävinnyt ihmistoimien takia. Sukupuuttojen tahti on ollut 50-kertainen verrattuna ihmisestä riippumattomaan, ”luonnolliseen” lajien häviämistähtiin. Onpa arvioitu, että lajien häviämisenopeus nyt olisi peräti 10 000-kertainen verrattuna vauhtiin, jolla ”they are being replaced”. Uusien lajien synty voi olla jopa miljoona kertaa hitaampaa.⁵

Suomen uhanalaisia lajeja selvittäneen työryhmän toukokuussa 2000 julkaiseman raportin⁶ mukaan Suomesta on hävinnyt 184 lajia ja Suomen luonnosta lisäksi kaksi lajia. Uhanalaisia lajeja on 1 505, joista äärimmäisen uhanalaisia 249, erittäin uhanalaisia 452 ja vaarantuneita 804 lajia. Silmälläpidettäväksi on luokiteltu 1 060 taantunutta tai harvinaista lajia. Elinvoimaisiksi on arvioitu 12 330 tunnettua lajia, jotka ovat yleisiä tai runsaita tai joiden kanta on vakaa. Puutteellisesti tunnetuiksi listattiin 3 660 lajia. Suomen arviolta 43 000 eläin- ja kasvilajista jätettiin arvioimatta noin 24 000 lajia. Suomessa uhanalaisten lajien taantumisen syy on vain neljällä prosentilla ympäristön pilaantuminen, kun noin kahdella kolmanneksella syynä ovat maa- ja metsätaloudelliset muutokset.

Mutta monimuotoisuuden suojelussa ei ole kysymys vain uhanalaisista lajeista ja niiden elinympäristöistä. Monimuotoisuuden säilyttäminen alueellisesti tai paikallisesti saattaa edellyttää myös sinänsä suhteellisen tavallisten lajien tai elinympäristöjen turvaamista luontoa muuttavilta toi-

⁴ Ks. <http://www.redlist.org>.

⁵ Ks. esim. *Dobson* 1996 s. 3–4, 8, 24–31, 33–57 sekä *Schulman* 2000.

⁶ Ks. <http://www.vyh.fi/luosuo/lumo/lasu/uhanal/uhanal.htm>.

milta.⁷ Samalla suojelukeinojen valikoima laajenee, sillä monimuotoisuutta ei kyetä turvaamaan ainoastaan luonnonsuojelualueita perustamalla tai uhanalaisia lajeja suojelemalla. Turvaaminen edellyttää monimuotoisuuden säilyttämistavoitteen huomioon ottamista kaikessa luonnonvarojen käytössä sekä ympäristön muuttamista tai pilaamista koskevassa päätöksenteossa.⁸

Rion sopimuksen tavoitteena siis on muun muassa biologisen monimuotoisuuden suojelu. Sopimuksessa ei täsmennetä suojelun tavoitetasoa. Sitä vastoin Euroopan yhteisöjen ns. luontodirektiivin (92/43/ETY) tavoitteena on edistää luonnon monimuotoisuuden säilymistä suojelemalla luontotyyppejä sekä luonnonvaraista eläimistöä ja kasvistoa jäsenvaltioiden alueella. Direktiivin mukaisin toimin pyritään varmistamaan tärkeinä pidettyjen luontotyyppien sekä kasvi- ja eläinlajien suotuisan suojelutason säilyttäminen tai sen ennalleen palauttaminen (ks. 2 artiklan 1–2 kohdat). Ainakin EY:ssä monimuotoisuuden suojelun tavoitetaso samastuu siis suotuisan suojelutason käsitteeseen.⁹

⁷ Ekosysteemien toiminnan kannalta eräät lajit ovat toisia keskeisempiä. Ns. avainlajit (keystone species) ovat välttämättömiä lukuisten muiden lajien elämälle. Näitä ovat esimerkiksi haapa ja raita, joista ovat riippuvaisia monet selkärangais-, hyönteis- ja sienilajit. Avainlajin häviäminen saattaa romahduttaa koko ekosysteemin (Schulman 2000). Samaan tapaan on kirjoitettu, että metsä kestää kyllä maariankämmekän menetyksen, mutta männyn laita on toisin (ks. *Haukioja* 1995 s. 14). Avainlajit eivät välttämättä ole samoja kuin suojelun PR-työtä edistämään valjastetut ”karismaattisen megafaunan” lajit, kuten jättiläispanda tai meillä saimaannorppa; ks. *Biodiversity and the Law* 1996 s. 13–14, 18–20, 33–39. Ajatus luonnosta harmonisena kokonaisuutena ei vastaa nykykäsitystä. Siinä mielessä ei voida ajatella, että yhdenkin lajin sukupuutto sinänsä romahduttaisi ekosysteemin toiminnan. On kuitenkin puhuttu ns. niitihypoteesista, jossa lajeja verrataan lentokoneen siipien niitteihin. Niittejä on niin paljon, että muutaman voi poistaa siiven katkeamatta, mutta jossakin kulkee raja, jolloin rakenne ei enää kestä. Kaiken lisäksi (luonnon)tiede ei yleensä kykene määrittämään avainlajeja tai riskittömän sukupuuton rajoja (ks. Schulman 2000). Tämä korostaa varovaisuusperiaatteen merkitystä biodiversiteettioikeudessa.

⁸ Ks. esim. *Kuusiniemi* 1996 s. 1012, 1014–1016. Bugge (2000 s. 22) toteaa luonnon turmelumisen voivan johtua fyysisistä, kemiallisista tai biologisista syistä. Ensinnä mainittuja ovat esimerkiksi metsänhakuut, kosteikkojen ojitukset, maatalousmaan ottaminen yhdyskuntarakentamiseen, vesistöjen muuttaminen padoin sekä luontoalueiden ja elinympäristöjen pirstominen muun muassa teiden rakentamisella. Kemikaalisilla syillä viitataan pilaantumisvaikutuksiin ja biologisilla esimerkiksi lajien liialliseen hyödyntämiseen kalastamalla ja metsästämisellä sekä vieraiden lajien luontoon päästämiseen ja monokulttuuriviljelyyn.

⁹ Käsite määrittellään luontodirektiivin 1 artiklan e ja i alakohdissa. Luontotyypin suojelun taso katsotaan suotuisaksi, jos 1) sen luontainen levinneisyys sekä alueet, joilla sitä esiintyy tällä alueella ovat vakaita tai laajenemassa ja 2) erityinen rakenne ja erityiset toiminnot, jotka ovat tarpeen sen säilyttämiseksi pitkällä aikavälillä, ovat olemassa ja säilyvät todennäköisesti ennakoitavissa olevassa tulevaisuudessa ja 3) alueelle luon-

1.2 Oikeusjärjestys, oikeusjärjestelmä ja oikeussuojaperiaatteet

Oikeusjärjestyksellä tarkoitetaan perinteisesti voimassa olevien oikeusnormien kokonaisuutta. Oikeusjärjestelmän taas on sanottu olevan jotakin enemmän kuin vain normien kooste: järjestelmä, systeemi, jossa oikeussäännöt ja periaatteet on ryhmitelty suhteessa toisiinsa. Oikeusnormit luodaan ensi kädessä lainsäädäntöaktein, kun taas oikeussäännösten systematisointi eli normien rationaalinen järjestäminen valitun perusteen mukaisesti perustuu pikemmin oikeustieteelliseen luomisprosessiin. Yhtä kaikki, oikeusjärjestys ja oikeusjärjestelmä liittyvät kiinteästi toisiinsa. Lainopillisen systematisoinnin kohteena ovat oikeusnormit, ja systematisointi puolestaan vaikuttaa lainsäädäntötoimiin, jotka rakentuvat osaltaan edellisen systematiikan luomalle perustalle.¹⁰ Toisaalta *Tuori* korostaa aiheellisesti, että oikeustieteen luomilla, systematisointia palvelevilla yleisillä opeilla on myös normatiivista merkitystä. Yleisiä oppeja kehitellessään oikeustiede osaltaan uusintaa oikeusjärjestystä. Yleisiä oppeja hyödynnetään oikeuden pintatason diskursseissa. Oikeusjärjestelmän erottaminen oikeusjärjestyksestä on näin ollen harhaanjohtavaa.¹¹

Oikeusnormein luodaan lainsäädäntö- ja muu viranomaiskoneisto, määritetään niiden toimivaltasuhteet ja menettelyt sekä ohjataan inhimillistä käyttäytymistä. Oikeusjärjestystä voidaan nimittää yhteiskunnalliseksi valtajärjestykseksi. Keskeistä on tunnistaa esimerkiksi ympäristönkäyttöä ohjaavien oikeusnormien tavoitteellinen luonne. Ympäristölainsäädäntö on yksi ympäristöpolitiikan toteuttamiskeino. Toisaalta oikeusnormeihin, eten-

teenomaisten lajien suojelun taso on suotuisa. Lajin suojelun taso puolestaan katsotaan suotuisaksi, kun 1) kyseisen lajin kannan kehittymistä koskevat tiedot osoittavat, että tämä laji pystyy pitkällä aikavälillä selviytymään luonnollisten elinympäristöjensä elinkelpoisena osana, 2) lajin luontainen levinneisyysalue ei pienene eikä ole vaarassa pienentyä ennakoitavissa olevassa tulevaisuudessa, ja 3) lajin kantojen pitkäaikaiseksi säilymiseksi on ja tulee todennäköisesti olemaan riittävän laaja elinympäristö.

Ks. myös Suomen luonnonsuojelulain (LSL) 5 §, johon määritelmä pelkistettynä sisältyy. Luontotyyppin suojelutaso on suotuisa, kun sen luontainen levinneisyys ja kokonaisala riittävät turvaamaan luontotyyppin säilymisen ja sen ekosysteemin rakenteen ja toimivuuden pitkällä aikavälillä sekä luontotyyppille luonteenomaisten eliölajien suojelutaso on suotuisa. Eliölajin suojelutaso on suotuisa, kun laji pystyy pitkällä aikavälillä säilymään elinvoimaisena luontaisissa elinympäristöissään. Suotuisan suojelutason käsitteestä ks. *Kallio* 2000, *passim*.

¹⁰ Ks. esim. *Aarnio* 1982 s. 138–141 ja 1997 s. 237.

¹¹ *Tuori* 2000 s. 190–192.

kin oikeusperiaatteisiin, sisältyy paljon puhtaasti oikeudenmukaisuuskäsityksiin perustuvaa ainesta.¹²

Oikeusnormeja ovat oikeussäännöt ja oikeusperiaatteet. Oikeussäännöt syntyvät tyypillisesti lainsäädäntötoimin, kun taas periaatteet pohjautuvat oikeuskulttuurin hyväksyntään.¹³ Suhde on toki käytännössä monisyisempi: lainsäätäjät voi esimerkiksi legalisoida jonkin ympäristöpoliittisen ohjausperiaatteen sisällyttämällä tuon periaatteen osaksi oikeusnormia.¹⁴ Yleistäen voidaan sanoa, että oikeusperiaatteiden voimassaoloa arvioitaessa painopiste on tuomioistumissa (oikeuskäytäntö) ja oikeustieteessä, kun taas oikeussääntöjen sisältö ja voimassaolo perustuu lainsäätäjän toimiin.

Lainsäädäntö on oikeuden systemaattisuuden, konsistenssin ja koherenssin, kannalta epäjärjestyksen lähde.¹⁵ Lainsäädäntö on sirpaloitunut erikoisaloille, ja lainvalmistelukin perustuu lähinnä asianomaisen erikoisalan erityisasiantuntemukseen.¹⁶ Kukin sektori pyrkii edistämään omia tavoitteitaan; tämä on – jo ympäristöoikeuden oikeudenalan luonteesta käsin – tyypillistä myös ympäristölainsäädännölle.¹⁷ Oikeusjärjestys sisältää ristiriitaisia aineksia. Esimerkiksi luonnon monimuotoisuuden suojelemisen tavoitteet ja keinot voivat joutua konfliktiin muiden yhteiskunnallisten tarpeiden, kuten energiahuollon, liikenteen ja maanpuolustuksen, ja yksityisten luonnonvarojen hyödyntämisen- ja ympäristön muuttamishankkeiden kanssa.¹⁸

¹² Ks. *Tuori* 2000a s. 1049–1050, joka kiintoisasti erittelee käsityksiä oikeudesta yhtäältä välineenä ja toisaalta kansalaisyhteiskuntaan kohdistuvien poliittisten interventioiden rajoitteena.

¹³ Sääntöjen ja periaatteiden erottelusta ks. esim. *Kuusiniemi* 1992 s. 137–138 viitteineen ja *Tuori* 2000 s. 196–202.

¹⁴ Esimerkki: päästöjen rajoittamiseksi annettavat ympäristölupamääräykset on ympäristönsuojelulain mukaan lähtökohtaisesti perustettava parhaaseen käyttökelpoiseen tekniikkaan (YSL 43.3 §).

¹⁵ *Tuori* 2000 s. 179, konsistenssista ja koherenssista s. 188 ss. Ks. myös *ib.* s. 180, 222–223, jossa viitataan *Foucault'n* usein toistettuun mainintaan lainsäätäjän puheliaisuudesta.

¹⁶ *Koskenniemi* 1994 s. 29.

¹⁷ Ks. esim. *Ympäristöoikeus* 2001, osa I, luku 1, kohta 3 sekä luku 3, kohta 1.1.

¹⁸ Usein nämä ristiriidat jätetään laissa tietoisesti elämään. Kuten *Bengtsson* (2000 s. 35, 36) toteaa, Ruotsin ympäristökaaren esitöissä puhutaan vuorotellen ympäristön ystäville ja elinkeinoelämän edustajille; välistä painotetaan käännteentekeviä uudistuksia ja ympäristöarvojen merkitystä, toisinaan todetaan rauhoittavaan sävyyn, ettei mikään oikeastaan muutukaan. *Bugge* (2000 s. 23–27) pohtii, onko luonnon turmeltuminen lähinnä hyvässä uskossa tehtyjen päätösten tarkoittamaton sivuvaikutus vai tietoisien politiikan väistämätön seuraus. Oma käsitykseni on, että periaatteessa kestävä kehitys ja moni-

Oikeudellinen (pintatason) sääntely on tavoitesuuntautunutta ja sen avulla ratkaistaan tyypillisesti erisuuntaisten intressien ristiriitoja. Oikeusjärjestys saa sisällöllisen johdonmukaisuutensa, koherenssinsa, pintatason alapuolisista, oikeuskulttuuriin kuuluvista oikeusperiaatteista.¹⁹ Silti myös periaatteet osoittavat usein eri suuntiin – puhutaan periaatteista ja vastaperiaatteista. *Tuorin* kriittisessä oikeuspositivismissa koherenssin turvana on oikeusjärjestyksen syvin kerros, syvärakenne, josta on etsittävä perusteluja periaatteiden ja vastaperiaatteiden *prima facie* etusijajärjestykselle. Tuori tekee *Dworkinin* tavoin eron, vaikkakin häilyvän, politiikkanäkökohtien ja (oikeus)periaatteiden välille. Poliitiikkanäkökohdat vaikuttavat lähinnä tavoiterationaalisissa lainsäätämiskäytännöissä eikä niillä ole välitöntä sidosta moraaliin. Oikeuskulttuurin tasolla vaikuttavilla oikeusperiaatteilla puolestaan on välitön sisällöllinen yhteys moraaliin.²⁰

Nykyisenkaltaisen, ”kypsan modernin oikeuden” aikakautta ilmentävä *Tuorin* käsitys antaa aiheen pohtia ympäristöllisten ohjausperiaatteiden suhdetta moraaliperusteisiin oikeuskulttuuritason (oikeisiin oikeus)periaatteisiin. Eräänlaista oikeussystemaattista kokonaisnäkemystä edustavat oikeusperiaatteet, kuten yhdenvertaisuusperiaate, suhteellisuusperiaate ja luottamuksensuojaperiaate,²¹ ja oikeussuojarakenteet, kuten oikeusharkintakonseptio ja omistajan käyttövapauden negatiivinen määrittely, voivat saada keskeisen aseman normien soveltamisessa syntyvien ristiriitojen ratkaisu-

muotoisuuden suojelua kannatetaan, mutta käytännössä ummistetaan silmät ympäristönmuutosten vaikutuksilta ja vähätellään epävarmojen, kaukaisten ja kumuloituvien seurausten merkitystä kokonaisuuden kannalta eikä olla valmiita tekemään riittävän pitkälle meneviä johtopäätöksiä. Tavoitellaan yhtä aikaa sellaisia hyviä, jotka usein sulkevat toisensa pois (parempia teitä liikenneturvallisuuden ja -sujuvuuden edistämiseksi, mutta samalla haluttaisiin säilyttää tielevennyksen vaatima metsäalue). Tällöin on *punnittava* arvoja ja tavoitteita vastatusten, *kompromissi* ei yleensä ole mahdollinen.

¹⁹ Oikeusjärjestyksen kolmitasotellusta pintatasoon, oikeuskulttuuriin ja syvärakenteeseen ks. *Tuori* 2000 s. 163 ss.

²⁰ Ks. *Tuori* 2000 s. 198–200, 202. Kuten *Bugge* (2000 s. 27–28) kirjoittaa, oikeus on perustavien arvojen heijastumaa. Arvojen muutokset johtavat lakien muuttamiseen, mutta lakeja tulkittaessakin on pyrittävä sopusointuun hyväksytyjen yhteiskunnallisten tavoitteiden ja arvojen kanssa. Tulkintojen on seurattava arvojen ja päämäärien muutoksia, *Bugge* toteaa, ja viittaa muun muassa kestävän kehityksen tavoitteeseen.

²¹ Euroopan neuvoston hallinto-oikeudellisia periaatteita koskevassa käsikirjassa erotellaan materiaaliset ja menettelylliset periaatteet. Aineellisia periaatteita ovat laillisuus, yhdenvertaisuus, suhteellisuus, objektiivisuus ja puolueettomuus sekä luottamuksensuoja ja saavutettujen oikeuksien suoja. Menettelyllisiä periaatteita ovat kuulemisperiaate ja päätösten perustelemisselvollisuus. Ks. *Schwarze – Laakso – Kuutiniemi* 1999 s. 119.

perusteina.²² Oikeussuojaperiaatteisiin vetoamalla pyritään suojaamaan ratkaisutoiminnan ennustettavuutta ja kansalaisten yhdenvertaisuutta sekä turvaamaan ratkaisujen suhteellisuus tavoitteisiin nähden. Samoin omistajan käyttövapauden turvaamista koskeva, perustuslain omaisuudensuojasäännökseen kiinnittyvä argumentaatio on omiaan vaimentamaan tiukkoja ympäristötavoitteita.

1.3 Tutkimustehtävä

Nykyaikaisessa ympäristöajattelussa ja ympäristöoikeudessa ylimmäksi päämääräksi on julistettu kestävä kehitys.²³ Nykysukupolven tarpeiden tyydyttäminen ei saisi estää tulevia sukupolvia tyydyttämästä omia tarpeitaan. Brundtlandin komission vuonna 1987 luovuttaman raportin (Yhteinen tulevaisuutemme) jälkeen kestävään kehitykseen on kansainvälisesti yksimielisesti sitouduttu erilaisten sopimusten johdannoissa ja julkilausumissa. Kestävän kehityksen aikakauden kansainvälisinä sopimuksina on tapana mainita biologista monimuotoisuutta koskeva yleissopimus ja ilmastomuutosta koskeva puitesopimus. EY:n perustamissopimukseen sisältyy nykyään maininta kestävään kehitykseen pyrkimisestä (ks. 6 artikla). Perustuslakimme ympäristöperusoikeussäännöksen (PL 20 §) on sanottu olevan ilmausta joko luonnon itseisarvosta tai vastuustamme tulevia sukupolvia kohtaan. Ympäristölainsäädäntömme sisältää useita yksittäisiä säännöksiä, joiden mukaan asianomaisilla laeilla pyritään tukemaan kestävää kehitystä (ks. MRL 1.1 §, YSL 1 §, JäteL 1 § ja MAL 1 a §).²⁴

Pyrkimys kestävään kehitykseen on tuonut oikeusjärjestykseen uuden elementin, vastuun tulevista sukupolvista. Perinteisesti oikeusjärjestys on mielletty nykyihmisten suhteita säänteleväksi normien kokonaisuudeksi,

²² Ympäristöoikeuden käsitteiden ja periaatteiden selkeyttämistä ja voimistamista sekä niiden suhteen määrittäystä muihin oikeusperiaatteisiin peräänkuuluttaa Bugge, 2000 s. 31. Esim. Pöyhönen (2000 s. 4–5) puhuu perusoikeusmyönteisistä systematisoinneista. Niiden avulla ”uskalletaan painottaa ongelmakeskeistä soveltamistilanteen tunnistamista ja juridista tilannetajua normilähtöisen, normin yleisten soveltamisedellytysten täyttymiseen keskittyvän tarkastelun sijasta.” Hän myöntää tavoitteen korostavan lain soveltajan asemaa lainsäätäjään nähden.

²³ Ks. esim. Kuusiniemi 1998 s. 91–94 viitteineen, Christensen 2000 s. 196 ss. ja *Ympäristöoikeus* 2001, osa I, luku 3, kohta 1.

²⁴ Ks. täydellisemmin Hildén 2000 s. 103.

mutta uudet virtaukset ovat nostaneet esiin keskustelun luonnon itseisarvosta ja jopa oikeuksista sekä joka tapauksessa nykyihmisten velvollisuuksista tulevia ihmiskupolvia kohtaan.²⁵

Kestävä kehitys on epäilemättä hyväksytty ihmisyhteisön perusohjenuoraksi osaksi juuri sen vuoksi, että se on käsitteenä täsmentymätön tai suorastaan epämääräinen. Kärjistetyksi ilmaisten jokainen voi ymmärtää sanaparin haluamallaan tavalla. Yksi painottaa kehitystä, toinen taloudellisen kehityksen haitallisia seurausvaikutuksia. Yksi korostaa kestävän kehityksen ekologista ulottuvuutta, toinen sosiaalis-taloudellisia tai kulttuurisia dimensioita. Onkin osuvasti sanottu, että kestävän kehityksen metafora tulee kyetä siirtämään yhteiskunnallisiin käytäntöihin²⁶ ja että ekologisesti kestävän kehityksen päämäärä tulee operationalisoida eli pilkkoa taso tasolta konkretisoituihin alatavoitteisiin.²⁷

Joka tapauksessa kestävän kehityksen päämäärä on ylikansallisessa ja kansallisessa oikeudessa saanut vankan periaatteellisen sijansa ja se on siksi otettava vakavasti. Kestävyyden idea liittyy peruuttamattomien muutosten välttämiseen, valinnanvapauden säilyttämiseen. Kehitystä ei voida luonnehtia kestäväksi, jos inhimillinen toiminta muuttaa ekologisia olosuhteita siinä määrin, että seuraava sukupolvi vastaanottaa maapallon merkityksellisesti vähälajistoisempana tai ekosysteemeiltään köyhempänä kuin edellinen sukupolvi. Peruuttamaton muutos on esimerkiksi lajin sukupuuttoon kuoleminen. Yksi ekologisesti kestävän kehityksen osatavoitteista liittyy näin ollen epäilyksittä biologisen monimuotoisuuden suojelemiseen.

Kestävän kehityksen eri ulottuvuuksia – ekologista, taloudellista, sosiaalista ja kulttuurista – ei voitane ymmärtää vain näkökohdiksi, joita keskenään punniten miltei mikä hyvänsä toimenpide voidaan oikeuttaa. Ne ovat tarkastelukulmia, joiden suhteen toimenpidettä arvioidaan, mutta niillä on kullakin itsenäinen asema osana kestävyysarviointia. Kukin dimensio tulee ottaa huomioon. Kuitenkin näistä ulottuvuuksista vain yksi liittyy suoraan ihmisen luontosuhteeseen, muut ilmenevät ihmisten yhteisöissä

²⁵ Ks. aiheesta oikeudenmukaisuusnäkökulmasta Bugge 1997 s. 102, 111, 112–113, 120–121 sekä yleisemmin Kuusiniemi 2000a s. 147–154 viitteineen.

²⁶ Haila 1991 s. 60. Niin kuin Koskenniemi (1994 s. 37) kirjoittaa, ”hyvätkin kuulostavat periaatteet vaikuttavat yleisluontoisuudessaan tehottomilta. Valtiot hyväksyvät ne, koska ne voivat tulkita oman toimintansa tuon yleisluontoisuuden puitteisiin, tai koska tarjolla aina on ’vastaperiaate’, joka sallii valtion kvalifioida oman toimintansa edelliseen kohdistuvana poikkeuksena.”

²⁷ Westerlund 1997 s. 43 ss.

keskinäissuhteissa. Luonnonlait asettavat reunaehdot ihmistoiminnalle, eikä niistä voida myöntää poikkeuslupia. Luonnon säilyttäminen elinkelpoisena muodostaa myös ihmisyhteiskunnan säilymiselle perustan. Tämän vuoksi ekologista kestävyyttä on pidettävä eräänlaisena perus- tai vähimmäistavoitteena: vain sen varassa muut kestävyuden ulottuvuudet voivat toteutua, ja voimakkaatkin taloudelliset-sosiaaliset oloihin kajoavat ratkaisut on pakko hyväksyä, jos ekologisen kestävyuden perusta on vaarassa murentua. ”Kestävän kehityksen on – – vähintään oltava vaarantamatta maapallon elämää ylläpitäviä luonnollisia järjestelmiä: ilmakehän, vesien, maaperän ja kaiken elollisen elinkykyä.”²⁸

Ympäristöoikeudellinen sääntely kiinnittyy muuhun oikeusjärjestykseen. Samoin ympäristöoikeudellinen tutkimus pohjautuu yhteisiin oikeustieteen perusasettamuksiin ja metodologisiin sitoumuksiin. Ympäristöoikeuden tyypillisesti joustavien sisältönormien soveltamiseen vaikuttavat ympäristöllisen tavoitteiston ohella yksilöllistä oikeusturvaa korostavat oikeusperiaatteet ja rakenteet. Ympäristön muutokset ja pilaantuminen perustuvat suurimmaksi osaksi lainmukaiseen toimintaan.²⁹ Ympäristöoikeudessa onkin välttämätöntä tutkia, kuinka yleiset oikeusperiaatteet ja oikeussuojarakenteet vaikuttavat ympäristötavoitteiden saavuttamiseen.³⁰ Tässä on tiivistetysti ilmaistu käsillä olevan tutkimusprojektin lähtökohta ja ydintavoite.

Esimerkiksi biodiversiteetin suojeleminen on ylisummaan tavoite, jonka toteutuminen ei riipu yksin ympäristöoikeudellisten normien sisällöstä ja soveltamisesta – eikä tietysti yksin oikeusnormeistakaan.³¹ On selvitettävä

²⁸ Ks. *Yhteinen tulevaisuutemme* 1988 s. 27. Lienee kuitenkin syytä todeta, ettei jokainen ekologisen kestävyuden kannalta haitallinen seuraus vielä murena koko ihmiskunnan olemassaolon perustaa. Lajeja on kuollut sukupuuttoon ihmistoimista riippumatta, mutta ihmistoiminta on kiihdyttänyt sukupuuttoaaltoa. Vaikka jokainen sukupuutto lähtökohdaisesti on kestävyuden idean vastainen seuraus (ja jopa äärimmäinen sellainen), yksittäisten lajien sukupuuttoon kuoleminen ei välttämättä uhkaa elämän jatkumista maapallolla.

²⁹ Ks. esim. *Högberg* 1993 s. 205, 206, 211.

³⁰ Ks. *Westerlund* 1997 s. 92.

³¹ Joskus oikeudellista sääntelyä pehmeämmät keinot voivat tuottaa paremman lopputuloksen. Vaikuttavuusanalyseille olisi käyttöä. Keskeinen, tässä enemmän sivuutettava ja oikeustieteellisesti vaikeasti tutkittava seikka on myös voimassa olevien normien todellinen soveltaminen. Vaikka laki suojaakin luontoa joltakin osin tehokkaasti, todellisuus voi olla toinen. Syksyllä 2000 saatiin lehdistä lukea, että Geologian tutkimuskeskus oli tehnyt räjäytyksiä Syytteen kansallispuistossa. Tapahtuma selitettiin vahingoksi, joka johtui kansallispuiston rajojen puutteellisesta merkitsemisestä maastoon. Luonnon kannalta katsottuna turmelutuksen syyllä ei kuitenkaan ole merkitystä.

vä, onko tavoite ensinnäkään riittävästi ankkuroitu voimassa olevaan lainsäädäntöömme. Voidaanko nykyllä lainsäädäntöä oikeuskulttuurissa ja kenties jopa oikeuden syvärakenteessa tapahtuneiden muutosten perusteella ja esimerkiksi ympäristöperusoikeussäännöksen tulkintavaikutuksen suuntaisesti soveltaa niin, että monimuotoisuuden suojelun tavoitteet ovat periaatteessakaan saavutettavissa?³² Toiseksi on arvioitava, missä määrin muu, ympäristölainsäädäntöä ympäröivä oikeusjärjestys sisältää (tosiasiallisesti) tämän tavoitteen saavuttamista vaikeuttavia aineksia. Näitä on kirjallisuudessa nimitetty vastavaikuttaviksi eli kontraproduktiivisiksi elementeiksi.³³ Voitaneen puhua biodiversiteetin suojelun vastavoimista.

Lienee paikallaan muistuttaa edellä kohdassa 1.2 esitetystä lähtökohdasta, että ristiriidat oikeuden eri tasoilla ovat yleisemminkin tyypillisiä. Ristiriitaisten elementtien työstäminen koherentiksi oikeusjärjestykseksi on keskeisesti oikeustieteilijöiden vastuulla. Ajatus kontraproduktiivisuudesta sisältää jo sen olettaman, että lähtökohtana on ekologisesti kestävä kehitys ja monimuotoisuuden suojelu osana sitä ja että tätä tavoitetta vaarantavat oikeuden pintatason, oikeuskulttuurin ja syvärakenteen ilmiöt ovat vastavoimia, joiden vaikutus pitäisi kyetä eliminimaan.³⁴

³² Ks. myös *Kuusiniemi* 1998 s. 73 ss. Norjassa *Backer* (1999 s. 53) katsoo ympäristöperusoikeussäännöksen (GrL 110 b §) ajankohtaistaneen tulkintavaihtoehtoja, joita aiemmin ei olisi käytetty esimerkiksi esitöiden tai vanhemman oikeuskäytännön vastaisina. Säännöksen tulkintavaikutuksesta ks. myös *Bugge* 1997 s. 40–41, 738, jossa sen nähdään vaikuttavan mm. perustuslain taaksepäin vaikuttavaa lainsäädäntöä koskevan kiellon ja omaisuudensuojan tulkintaan. Ruotsissa tällaista perusoikeussäännöstä ei ole, mutta ympäristökaaren tavoitesäännöksellä kestävä kehityksen vaatimuksineen on nähty olevan samantyyppistä vaikutusta myös ko. lain ulkopuolella; ks. *Bengtsson* 2000 s. 25–37, 45. Säännöksestä ks. *Bengtsson ym.* 2000, 1:2–1:7. – Perinteiseen legalistissävyytteeseen oikeuspositivismiin sitoutunut tulkinta saattaa tällöinkin johtaa suojelutavoitteiden syrjäytymiseen esimerkiksi taloudellisten arvojen tieltä. Nämä tulkintavaihtoehdot on tarkoitus eksplikoida ja osoittaa monimuotoisuutta suosivien uustulkintojen mahdollisuudet ja toisaalta monimuotoisuuden suojelun rakenteelliset esteet. Näistä ks. jäljempänä luku 3.

³³ Ks. esim. *Högberg* 1993 s. 204–205, 206–207, 210–215, *Westerlund* 1997 s. 54–55, 61, 74 ja eri kohdin, *Westerlund* 1998 s. 27 (“Law itself raises, or promotes, many barriers”), *Christensen* 2000 s. 34, 169, 177–178, 181 ja *Bugge* 2000 s. 26, 30. Näitä vastavoimia ovat esimerkiksi omistusoikeuden suoja ja omistajan lähtökohtainen käyttövapaus normin puuttuessa, oikeusharkintakonseptio ja erilaiset yksilölliset oikeussuojaperiaatteet. Samoin on mainittu prosessuaaliset todistustaakkasäännöt ja muutoksenhakuoikeutta koskeva sääntely, joihin tässä kirjoituksessa ei enemmälti puututa.

³⁴ Aiheesta tarkemmin jäljempänä kohdassa 4.

2 OIKEUDEN PERINTEINEN SÄÄNTELYMALLI JA MONIMUOTOISUUDEN SUOJELU

Yleisen sääntelyn tasolla on sitouduttu biologisen monimuotoisuuden suojelemiseen. Perustuslaissa korostetaan jokaisen vastuuta ympäristöstä sekä luonnosta ja sen monimuotoisuudesta. Myös biodiversiteetin turvaamisen periaatteeksi on niin kansainvälisesti kuin kansallisestikin tunnustettu *varovaisuusperiaate*: epävarmuus seurauksista ei saa olla perusteena suojeletoimien lykkäämiseen, kun monimuotoisuuden merkittävä väheneminen tai häviäminen uhkaa. Tavallaan prosessuaalisesta, todistustaakan jakoon liittyvästä luonteestaan huolimatta varovaisuusperiaate näin ymmärrettynä on keskeinen monimuotoisuutta turvaava periaate.³⁵

Biodiversiteetin turvaaminen testataan viime kädessä yleistä sääntelyä soveltavassa tapauskohtaisessa päätöksenteossa. Kysymyksessä voi olla vaikkapa kaavan tai tiesuunnitelman hyväksymistä taikka ympäristöllistä lupaa, kuten maa-aineslupaa, vesioikeudellista lupaa tai ympäristölupaa, koskeva ratkaisu. Näissä yksittäistapauksissa tulkitaan asianomaisten ympäristölakien joustavia oikeusnormeja, mutta tulkintatuloksiin vääjäämättä vaikuttavat vakiintuneet oikeussuojaperiaatteet ja oikeusjärjestyksen rakenteelliset tekijät.

Perinteinen oikeusvaltiollinen käsitys oikeudesta on monella tapaa säilyttävä, konservatiivinen. Oikeusjärjestyksen tehtävänä on suojata yksilöiden oikeuksia ja vapauksia. Yksilön vapautta tulee rajoittaa vain toisen yhtä laajan vapauden suojaamiseksi tai yleisten etujen turvaamiseksi. Oikeus nähdään usein muodollisena, ja keskeistä on ratkaisujen ennakoitavuus. Taustalla on liberalistisen oikeustyypin ihannekuva oikeudesta ja yhteiskunnasta.³⁶ Hyvinvointivaltiollisen käsityksen myötä oikeuden tehtävät ovat

³⁵ Varovaisuusperiaatteesta ks. esim. *Kuusiniemi* 1998 s. 89–90 viitteinen ja *Ympäristö-oikeus* 2001, osa I, luku 1, kohta 6.3.5.

³⁶ *Tuori* (2000 s. 232–233, 323–324) puhuu liberaalin oikeusparadigman kätkeystä yhteiskuntateoriasta, jossa yhteiskunta samastetaan markkinatalousjärjestelmään ja yhteiskunnan jäsenet autonomisiin markkinatoimijoihin. Hyvinvointivaltion paradigmassa valtion tehtävänä on korjata markkinamekanismeja ja taata vapauksien käyttämisen tosiasialliset edellytykset. Proseduraalinen paradigma (*Habermas*) perustuu taas kommunikatiiviseen yhteiskuntateoriaan. Liberalistinen ideologia korostaa vapautta ja tasa-arvoa. Vapaus on vapautta esteettömään toimintaan, tasapuolinen kohtelu ja yhtäläisten mahdollisuuksien korostaminen liittyvät valtion puolueettomuuden vaatimukseen. Ks. *Oksanen* 2000 s. 85. Liberalistinen taustaideologia selittääkin monia omistajan oikeusasemaan liittyviä taustaoletuksia.

toki laajentuneet: oikeusjärjestys nähdään myös hyvinvointipalvelujen tuottamisvälineenä.

Myös oikeusnormien kirjo on laventunut. Käyttäytymisnormit osoittavat tietyn inhimillisen käyttäytymisen käsketyksi, kielletyksi tai sallituksi. Perinteisen, erityisesti siviili- ja rikosoikeudellisen käyttäytymisnormiohjauksen rinnalla yhteiskuntaa ohjataan nykyisin toimintanormeilla, jotka määrittävät viranomaistoiminnan sisältöä. Toimintanormeihin kuuluvat intressipunnintanormit ja tavoite/keino-normit. Intressipunnintanormit osoittavat, mitä intressejä säännellyssä toiminnassa ja siihen liittyvässä päätöksentekotilanteessa otetaan huomioon. Punnintanormeihin kuuluvat yleislausekkeet tai joustavat normit, mutta myös siviilioikeudessa yleistyneet kohtuullistamisnormit. Tavoite/keino-normein asetetaan viranomaiselle tietyt tehtävät ja tavoitteet sekä osoitetaan keinot tavoitteiden saavuttamiseksi. Näihin voivat liittyä voimavarojen käyttöä koskevat resurssinormit.³⁷

Ympäristöoikeuden tehtävänä on ratkaista ympäristöön liittyvien intressien välisiä ristiriitoja. Tästä näkökulmasta ympäristöoikeus on konfliktioikeutta. Nykyaikainen ympäristölainsäädäntö on usein interventionistista. Tuotanto- ja taloussuhteiden vapautta rajoitetaan oikeudellisella sääntelyllä yleisten etujen turvaamiseksi. Sääntelyllä puututaan taloudelliseen toimintaan ikään kuin vieraalla maaperällä yhteiskunnan etujen vastaisten seurausten estämiseksi.

Käsitys ympäristöoikeudesta konfliktioikeutena näkyy ympäristöoikeuden eri sektoreilla, mutta konfliktisuhteiden osapuolet ja konfliktien ratkaisemisen peruslähtökohdat voivat vaihdella sovellettavan säännösten mukaisesti. Luonnehinnan perustana on perinteinen käsitys oikeusjärjestyksestä yhteiskuntarauhan ylläpitäjänä ja ristiriitojen ratkaisijana. Oikeusjärjestyksen tehtävä on vakiinnuttava ja säilyttävä. Voidaan sanoa, että ajatus ympäristölainsäädännöstä interventiosääntelynä kytkeytyy hyvinvointivaltioajatukseen, kun taas konfliktioikeusmalli on yhdistettävissä sekä perinteisempään oikeusvaltioajatteluun että hyvinvointivaltiokehitykseen.³⁸

Joustava yleinen sääntely, jonka perusteella säännösten konkreettiset tavoitteet vain harvoin ovat yksikäsitteisesti määriteltävissä, jättää runsaasti tilaa tapauskohtaiselle punninnalle. Biodiversiteetin suojelun abstraktia ta-

³⁷ Ks. *Kuusiniemi* 1992 s. 127–129 viitteineen ja *Ympäristöoikeus* 2001, osa I, luku 3, kohta 1.2.

³⁸ Ks. *Ympäristöoikeus* 2001, osa I, luku 3, kohta 1.1.

voitetta, kestäväää kehitystä ja tulevien sukupolvien asemaa punnitaan vasten varallisuus oikeuksien suojaamistarvetta: yksittäisen maanomistajan perustuslaissa turvattua omistusoikeutta sekä käyttörajoitusten tapauskohtaisia, konkreettisia vaikutuksia. Varovaisuusperiaate asetetaan kilpasille yhdenvertaisuusperiaatteen, suhteellisuusperiaatteen ja luottamuksensuojaperiaatteen kanssa. Vastatusten ovat yksityinen, usein omaisuuden suoja j johdettu oikeus (tai yleisen edun edellyttämä toimenpide) ja ihmisryhmiä koskeva tavoite, mahdollisesti myös ns. kolmannen sukupolven kollektiivinen ympäristöllinen perusoikeus. Voidaan myös sanoa, että nykyihmisten välisten suhteiden järjestelyyn soveltuvat horisontaaliset oikeussuojaperiaatteet ottavat mittaa (myös) tulevia sukupolvia suojaavista vertikaalisista ympäristöllisistä ohjausperiaatteista. Näihin kysymyksiin palataan luvussa 5.

3 UUSTULKINTOJEN RAJOISTA

3.1 Joustavat normit ja oikeuden uusi arvoperusta³⁹

Ympäristöoikeuden sisältönormit ovat tyypillisesti joustavia. Niissä käytetään tarkoituksellisesti tulkinnallisesti väljiksi jätettyjä sanontoja, kuten huomattavat laajalle ulottuvat vahingolliset muutokset tai erityinen syy. Joustavia normeja käyttäen voidaan sama sääntely ulottaa useisiin erilaisiin tilanteisiin, jolloin vältetään tapauskohtaisuus ja ehkäistään jatkuvia säännösten muuttamistarpeita. Joustavuutta sisältyy tyypillisesti tavoite/keino- ja punnintanormeihin.

Yhteiskunnallisista perusratkaisuista ja yksilöiden oikeusaseman perusteista tulee perustuslain vallanjakomallin mukaan säätää lain tasolla. Joustavia normeja käyttämällä lainsäätäjät tarkoituksellisesti siirtää päätösvaltaansa lain soveltajille. Tämä asettaa suuria vaatimuksia yksittäistapaukselliselle päätöksenteolle yhtäältä lainsäädännön tavoitteiden saavuttamisen, toisaalta ennustettavuuden ja kontrolloitavuuden kannalta.⁴⁰

³⁹ Ks. myös *Kuusiniemi* 1992 s. 127–130, 136–148 ja 1998 s. 84–87, molemmat viitteineen.

⁴⁰ Ks. myös *Tuori* 2000 s. 135, jonka mukaan säännösten väljeneminen hämärtää lainsäädännön ja lainkäytön rajaa, mikä korostaa vaatimusta lainkäyttöä koskevasta laajasta, oikeudellisen asiantuntijadiskurssin ylittävästä keskustelusta.

Käytännössä väljäsisältöinen punnintanormi tai tavoite/keino-normi ei itsessään voi osoittaa tulkitsijalle juuri muuta kuin tietyt äärirajat. Jos esimerkiksi poikkeaminen luonnonsuojelullisesta käyttörajoituksesta on mahdollista erityisestä syystä yleisen edun kannalta tärkeän hankkeen toteuttamiseksi, vain yksityistaloudellista etua palvelevat hankkeet jäävät selvästi säännöksen soveltamisalan ulkopuolelle. Mutta silti säännösten sisälle jää tyypillisesti varsin suuri tulkintamarginaali täytettäväksi. Mitä on kussakin tapauksessa pidettävä erityisenä syynä? Tulkitsija pyrkii kohti lainsäädännössä edellytettyä ratkaisua analysoimalla säännösten tarkoitusta lain valmistelutöihin tukeutuen ja oikeuskäytännöstä vertailukohtia etsien sekä mahdolliseen oikeuskirjallisuuteen perehtyen.

Perusteellisen analyysin jälkeen on kuitenkin monissa kiperissä tapauksissa tunnustettava, ettei perinteisin tulkintamethodin löydy yksiselitteistä vastausta ratkaistavaan oikeusongelmaan. Tämä onkin luonnollista. Lakia säädettäessä ei ole kyetty ennakoimaan eikä pyrittykään ennalta ratkaisemaan yleisellä tasolla kaikkia eteen tulevia tulkintakysymyksiä. Lain soveltajan on luotettava omaan arvostelukykyynsä ja luotava ratkaisunormi *in casu*. Lainsoveltaja jatkaa lainsäätäjän työtä – ei löytämällä ennalta tarkoitettua ratkaisun vaan antamalla sovellettavalle normikokonaisuudelle merkityssisällön ratkaistavassa yksittäistapauksessa.

Oikeutta luova tulkintaratkaisu on kyettävä perustelemaan vakuuttavasti. Lain ja muiden perinteisesti käytettyjen oikeuslähteiden analyysin jälkeenkin tulkintamarginaali on usein laeva. Sen täyttämiseksi lain soveltajan tulee edelleen tukeutua nimenomaan oikeudellisesti perusteltavissa oleviin argumentteihin. Näitä ovat ainakin oikeusperiaatteet sekä aksiologiset ja teleologiset argumentit. Tuori⁴¹ katsoo lainkäytölle vieraaksi sellaisen tavoiterationaalisen ajattelu- ja argumentaatiotavan, jossa tähdätään yhteiskunnallisten tavoitteiden toteuttamiseen. Tämä malli kuuluu poliittiseen päätöksentekoon ja hallintoon. Tuori näyttää kohottavan lainkäytön ja lainsäädännön/hallinnon välille melkoisen kynnyksen katsomalla, että lainkäytössä merkityksellisiä ovat vain eettiset ja moraaliset perusteet, eivät esimerkiksi tavoiterationaalisuuden vaatimukset. Vierastan ympäristöoikeuden näkökulmasta Tuorin sanontaa, jonka mukaan hallinnon tavoitteet koskevat ”oikeuden ulkopuolista yhteiskuntaa” ja sen toivottua tilaa. Ongelmaton ei liioin ole maininta poliittisten päätöksentekijöiden asettamien ulkoisten tavoitteiden väistymisestä taka-alalle oikeuden sisäistä tavoitetta-

⁴¹ Ks. Tuori 2000 s. 154–157, 296.

ta, oikeuden toteutumista, toteuttavassa lainkäytössä. Mikä on oikeutta, ratkeaa nimittäin osaksi myös lainsäädännön yhteiskunnallisten tavoitteiden kautta. Etenkin sovellettaessa käytännössä sisällöllisesti tyhjiä oikeusnormeja on lähtökohdat etsittävä juuri normiston tavoitteista, minkä ohella luonnollisesti oikeuden sisäiset periaatteet, käsitteet ja rakenteet heijastuvat tuomioistuinten tulkintoihin. Toisaalta tuomioistuimen tulee toki jättää hallinnolle tietty harkintamarginaali oikeusharkintaisessakin päätöksenteossa ja huolehtia osaltaan oikeusjärjestyksen kohrensista periaatesuuntautuneiden tulkintojen avulla.

Oikeuden arvoperustaa on etsittävä ennen muuta perustuslaista, normiston tavoitteita muun muassa ympäristölainsäädäntöön nykyisin tyypillisesti sisältyvistä tavoitesäännöksistä. Tällöin tulkinta kiinnitetään oikeusjärjestykseen ja erityisesti perustuslaissa ilmaistuihin yhteiskunnan perusarvoihin. Ratkaisua ei jäänkösettömästi voida johtaa myöskään oikeusperiaatteista, perustuslaista tai yleisistä tavoitesäännöksistä, mutta niiden vaikutus tulkinna suuntaamiseen ja tulkintavaihtoehtojen rajaamiseen on otettava lukuun.

Perustuslain ilmaisemat arvolähtökohdat eivät tietenkään ole yksiselitteiset. Perusoikeudet ovat tyypillisesti jännitteisessä suhteessa keskenään (useimmin mainitaan omaisuudensuojan ja ympäristöperusoikeuden lähtökohtainen ristiriita, mutta suhteet ovat huomattavasti moniulotteisemmat). Perusoikeuksien nettovaikutus lainsoveltamisratkaisuun jääkin riippumaan relevanttien perusoikeussäännösten punninnasta ratkaistavan tapauksen kannalta. Olen aiemmin esittänyt, että perustuslain omaisuudensuojasäännöstä (PL 15 §) ei tule ymmärtää optimointikäskynä, joka puoltaisi omistajan mahdollisimman laajaa käyttövapautta. Ympäristöllisissä konflikteissa sitä paitsi ovat usein vastatusten eri tahojen omistusoikeudet. Omaisuudensuojasäännös toki turvaa omistajan omistusoikeuden loukkaamattomuuden ja myös tietyn mielekkään vähimmäisisällön – käyttövapautta ei lakiperusteisin rajoituksin voida täysin tyhjentää perustuslakia loukkaamatta. Perustuslain omistusoikeuskäsitteessä on luonnonoikeudellinen perusvire, mutta omistajan käyttövapauden sisältö määritetään oikeusnormein, niin kuin analytytikot ovat opettaneet.⁴²

Joustavien normien merkitys ympäristöoikeudessa voidaan nähdä tavaltaan kahdesta lähtökohdasta. Yhtäältä niillä voi olla omistajan käyttövapautta edistävä vaikutus. Jos nimittäin normiston suojelutavoitteet ovat täsmentymättömät, lain soveltajilla on joustavien normien väljissä rajoissa mahdollisuus ja ehkä taipumuskin sallia omistajalle sellainen käyttö, joka

⁴² Ks. *Kuusiniemi* 1998 s. 20–22, 24–27.

kokonaisuutena uhkaa säännösten perimmäisiä tavoitteita.⁴³ Omistajan konkreettinen käyttövapaus määritetään väljäsisältöisten sääntöjen ja periaatteiden kautta. Tätä on vaikeaa yhdistää ”oikeusvaltiollisiin täsmällisyysodotuksiin ja materiaaliisiin ennustettavuusvaatimuksiin palautuvaan käsitykseen omistusoikeudesta selväpiirteisenä, yksiselitteisenä, ehkä joidenkin elementtensä osalta täydelliseksi ja yksinomaiseksikin ymmärrettyinä oikeutena”⁴⁴.

Toisaalta normien joustavuus voi myös edistää ympäristötavoitteita. Joustavat normit mahdollistavat mukautumisen uusiin arvostuksiin. Esimerkiksi perustuslain tulkintavaikutuksen kautta oikeuden uusiutuva arvo-perusta pääsee vaikuttamaan myös aiemman lainsäädännön tulkintoihin.⁴⁵ Samoin normien joustavuus vähentää eräiden käytännössä elävien heurististen lähtökohtien, kuten ”omistajalle on sallittua se, mitä ei ole kielletty” merkitystä vähentäen aukkotapausten volyyymia.

Seuraavassa jaksossa käydään läpi eri ympäristölaeista valittuja esimerkkejä järjestelmistä, jotka vaikuttavat biologisen monimuotoisuuden suojeluun. Vaihtoehtoisten ratkaisumallien kuvaamiseksi pyritään osoittamaan tulkinallisesti kunkin normiston tulkinnalliset äärirajat monimuotoisuuden suojelun näkökulmasta. Nämä äärirajat saavutetaan painottamalla ympäristöperusoikeuden kanssa samaan suuntaan vaikuttavia oikeuskulttuurin (ympäristölliset ohjausperiaatteet, kuten varovaisuusperiaate) ja oikeusjärjestyksen syvärakenteen (oikeusjärjestyksen perusarvot, kuten kestävän kehityksen päämäärä) muutoksia ja vertaamalla tuloksia vakiintuneisiin tulkintoihin.

Samalla on kuitenkin pidettävä mielessä joustavien normien ja perustuslain tulkintavaikutuksen äärirajat. Jossakin kulkee raja tulkinnan kehittämisen ja lain muuttamisen välillä. Milloin lainsäätäjät joustavalla normilla on tosiasiallisesti siirtänyt päätösvallan lainsoveltajalle, soveltaja ei kuitenkaan helposti astu lainsäätäjän varpaille. Jaksossa 4. tarkastellaan, mis-

⁴³ *Westerlund* (esim. 1997 s. 160) pitää joustavia normeja uhkana ympäristötavoitteiden saavuttamiselle. Ks. myös *Bugge* 2000 s. 38–39.

⁴⁴ Ks. *Määttä* 1999a s. 9–10.

⁴⁵ On esimerkiksi kiistatonta, että vesilain aineellisten säännösten tulkinta on sen voimassaolon neljänä vuosikymmenenä muuttunut. Osa muutoksista perustuu lainmuutoksiin, jotka tosin vuorostaan ovat saattaneet heijastella uusiin arvostuksiin reagoineen tulkintakäytännön muutoksia, mutta osa yksinomaan ympäristöarvojen lisääntyneeseen yhteiskunnalliseen painoarvoon. Tämä kehitys on tietysti valtaosin tapahtunut perustuslain tulkintavaikutuksista riippumatta. Esimerkiksi *Bugge* (2000 s. 31–32) kylläkin pitää kestävään kehitykseen tähtäävien säännösten sisällyttämistä kansallisiin perustuslakeihin mahdollisesti huomattavana kontribuutiona ympäristöllisten oikeusperiaatteiden vahvistamiselle.

sä määrin vakiintuneet oikeussuojaperiaatteet tai -rakenteet ovat omiaan rajoittamaan biodiversiteetin suojelua edistäviä vaihtoehtoisia uustulkintoja.

Tässä yhteydessä on paikallaan korostaa sitä, että ympäristöä muuttavan toiminnan lupamenettelyissä ei usein pohjimmiltaan ole kysymys siitä, myönnetäänkö lupa vai hylätäänkö hakemus. Usein keskeisintä on, millaisin rajoituksin ja ympäristöä suojaavin määräyksin toiminta sallitaan.⁴⁶ Tämä näkökulma on keskeinen myös biodiversiteetin suojelussa. Onhan siinä kysymys ylipäätään riittävän monimuotoisuuden säilyttämisestä, mikä saattaa vaihtoehtoisia sijoittamisratkaisuja ja toteuttamistapoja sekä luontovaikutuksia vähentäviä velvoitteita hyödyntäen olla mahdollista, vaikka hanke saataisiinkin toteuttaa. Tämä näkökulma on pidettävä mielessä esimerkiksi (talous)metsien käytössä. Luonnonvaran uusiutumiskykykin on otettava huomioon. Sitä vastoin yksittäisten, arvokkaiden luontokohteiden suojelun kannalta keskeistä voi olla myös se, sallitaanko luonnonvarojen hyödyntäminen tai luonnontilan muuttaminen kyseisellä paikalla.

3.2 Vaihtoehtoisten tulkintojen mahdollisuuksista ja rajoista: ympäristölainsäädännön sisäinen näkökulma

3.2.1 Luonnonsuojelu

3.2.1.1 Luonnonsuojelulainsäädännön suojelukeinot ja monimuotoisuus

Biologisen monimuotoisuuden suojelun selkärankana ovat luonnonsuojelulain ja muun suojelulainsäädännön (kuten koskiensuojelulainsäädäntö ja erämaalaki) nojalla tavanomaisen käytön ulkopuolelle rajatut alueet.

Luonnonsuojelulainsäädännön mukaan perustettuja luonnonsuojelualueita on maassamme vajaat 15 000 km² eli alle 4,5 % maamme pinta-alasta. Erämaa-alueita on suunnilleen saman verran. Natura 2000 -verkoston Suomen ehdotus (20.8.1998), johon sisältyvät pääosin edellä mainitut alueet sekä vielä toteuttamattomat luonnonsuojeluohjelma-alueet ja kaavojen suojelualueet samoin kuin eräät aiemmin suojelutoimien ulkopuolella olleet alueet, oli laajuudeltaan noin 47 700 km² eli noin 14 % Suomen pinta-alasta. Suurin osa suojelualasta sijaitsee pohjoisimmassa Suomessa. Natura-verkostoehdotuksen kokonaispinta-alasta 78 % on valtion omistuksessa. Ehdotuksen kokonaispinta-alasta 71 % on

⁴⁶ Ks. esim. *Vihervuori* 1981 s. 75.

Oulun ja Lapin läänien alueella.⁴⁷

Monimuotoisuutta ei kokonaisuutena eikä varsinkaan alueellisesti tarkastellen voida säilyttää hyväksyttävällä tasolla vain suojeltuihin alueisiin tukeutumalla. Varsinaisten suojelualuemekanismien – suojeluohjelmat sekä kansallispuistot, luonnonpuistot ja muut luonnonsuojelualueet⁴⁸ – ohella luonnonsuojelulaki sisältää pienialaisten kohteiden suojelua turvaavia mekanismeja. Näitä ovat ennen muuta LSL 4 luvussa tarkoitettu luontotyyppi-suojelu sekä siihen rinnastuvat säännökset avainbiotooppien suojelusta metsälaiissa (10–11 §) ja pienvesien suojelusta vesilaiissa (VL 1:15 a ja 1:17 a) samoin kuin LSL 6 luvussa tarkoitetut lajien elinympäristöjen suojelusäännöt (LSL 47 §: erityisesti suojeltavat lajit; LSL 49 §: direktiivilajit). Myös suojeltavien luontotyyppien valinnan tärkeänä perusteena on niiden merkitys uhanalaisen tai vaateliaan lajiston elinympäristöinä.⁴⁹

Luontotyyppin muuttamiskielto, kielto vaarantaa luontotyyppin ominaispiirteitä, kohdistuu kaikenlaisiin maankäyttötoimiin. Luontotyyppit on lueteltu LSL 29 §:ssä. Ominaispiirteiden vaarantaminen voidaan yksittäistapauksessa sallia alueellisen ympäristökeskuksen poikkeusluvalla, jos luontotyyppin suojelutavoitteet eivät huomattavasti vaarannu tai jos suojelu estää yleisen edun kannalta erittäin tärkeän hankkeen tai suunnitelman toteuttamisen (LSL 31 §).

Uhanalaiseksi lajiksi voidaan asetuksella säätää luonnonvarainen eliölaji, jonka luontainen säilyminen Suomessa on vaarantunut (LSL 46 §). *Erityisesti suojeltavaksi lajiksi* voidaan LSL 47.1 §:n nojalla asetuksella säätää sellainen uhanalainen laji, jonka häviämishuhto on ilmeinen. Uhanalaiset lajit luetellaan luonnonsuojeluasetuksen liitteessä 4, jossa erityisesti suojeltavat lajit on osoitettu tähdellä (*).⁵⁰

⁴⁷ Ks. esim. Luonnonsuojelualueet internet-sivu <http://www.metsa.fi/luo/las/status.htm> sekä Korkein hallinto-oikeus, ratkaisut Natura-valituksiin, tiedote 14.6.2000, s. 8. Tekstin laskelmissa Suomen pinta-ala on oletettu 338 000 km², ja laskelmat koskevat manner-Suomea. Ahvenanmaalla on tehty oma Natura-ehdotuksensa.

⁴⁸ Suojelualueiden rauhoitussäännöksistä ja niistä poikkeamisesta ks. LSL 13–16 ja 24 § sekä *Similä* 1997 s. 73 ss. ja *Ympäristöoikeus* 2001, osa VI, luku 1, kohta 4.3. Yleisesti voitaneen arvioida, että suojelun sisältö ja verrattain rajalliset poikkeamismahdollisuudet suhteellisen hyvin turvaavat monimuotoisuuden säilymistä luonnonsuojelualueilla.

⁴⁹ Ks. esim. *Tolvanen* 1998 s. 184–185, 189 ja *Ympäristöoikeus* 2001, osa VI, luku 1, kohta 1.5.

⁵⁰ Ks. *Similä* 1997 s. 157 ss., *Tolvanen* 1998 s. 198 ss., *Kuusiniemi – Majamaa – Vihervuori* 2000 s. 278–279, 284–286 ja *Ympäristöoikeus* 2001, osa VI, luku 1, kohdat 7 ja 8. Ns. direktiivilajien esiintymispaikkaa koskevasta, tässä käsittelemättä jäävästä kiellosta ks. myös *Tolvanen* 1999 s. 63 ss.

Uhanalaiseksi säätämiseen ei sinänsä liity välittömiä oikeusvaikutuksia, mutta uhanalaisstatus kohdentaa viranomaisten huomion kyseiseen lajiin ja sillä voi olla välillistä merkitystä muussa päätöksenteossa, kuten suojelualueiden perustamisessa tai kaavoituksessa (esimerkiksi uhanalaislajien esiintymispaikkojen suojelu). Sitä vastoin ympäristöministeriön on LSL 47.1 §:n mukaan tarvittaessa laadittava ohjelma erityisesti suojeltavan lajin kannan tai kantojen elvyttämiseksi. Tällainen toimenpideohjelma ei ole LSL 2 luvussa tarkoitettu suojeluohjelma, mutta sekin voi sisältää suunnitelman lajin yksilöityjen esiintymispaikkojen suojelemiseksi. Lisäksi erityisesti suojeltavan lajin säilymiselle tärkeän esiintymispaikan hävittäminen tai heikentäminen on LSL 47.2 §:ssä kielletty. Alueellinen ympäristökeskus voi LSL 48.2 §:n nojalla myöntää luvan poiketa (muun ohella) erityisesti suojeltavan lajin esiintymispaikkaa koskevasta kiellosta, jos lajin suojelutaso säilyy suotuisana.

Luonnonsuojelulain mukaan luontotyyppisuojaus ja erityisesti suojeltavan lajin esiintymispaikan suojelu tulevat voimaan vasta alueellisen ympäristökeskuksen tekemän *rajauspäätöksen* ja sen asianmukaisen tiedoksi antamisen jälkeen (ks. LSL 30.1 ja 47.3 §). Tietävästi näitä päätöksiä on tähän mennessä tehty sängen vähän.⁵¹ Metsälain avainbiotooppisuojaus ja vesilain pienvesisuojaus ovat voimassa viranomaispäätöksistä riippumatta, mutta metsälain järjestelmä koskee vain metsätaloudellisia toimenpiteitä ja siihen liittyy suojelua voimakkaasti suhteellistava poikkeuslupamekanismi.⁵²

Luonnonsuojelulain mukainen luontotyyppisuojaus turvaa luontotyypin ominaispiirteiden säilymisen. Tämä lieneekin monimuotoisuuden säilyttämisen kannalta keskeistä: kaikkia toimenpiteitä ei ole tarpeen kieltää. Kielto ulottuu kaikentyyppisiin ominaispiirteitä vaarantaviin toimiin ainakin rajauspäätöksen sisäpuolella. Tulkinnallisesti epäselvää sitä vastoin on, voiko muuttamiskielto koskea rajauksen ulkopuolella suoritettavaa toimenpidettä, joka vaarantaa ominaispiirteet (esimerkiksi tervaleppäkorven vesitasapainoa horjuttava ojitus rajauksen ulkopuolella). Järjestelmän suojelutavoitteita painottaen laajempi tulkinta ei näyttäisi poissuljetulta, vaikka

⁵¹ Luontotyyppien kartoitus on parhaillaan käynnissä. Tähän mennessä on keskitytty etsimään etupäässä arvokkaita metsäkohteita; ranta- ja perinnetuontotyyppien inventointi on alussa. Arvokkaita metsäkohteita arvioidaan löytyvän tuhatkunta, yhteispinta-alaltaan luokkaa parituhatta hehtaaria. Kaiken kaikkiaan luonnonsuojelulaissa tarkoitettuja arvokkaita luontotyyppisiä on tähän mennessä löytynyt 511 kappaletta. Ks. <http://www.vyh.fi/luosuo/tyypit/invent.htm>.

⁵² Ks. jäljempänä kohdassa 3.2.7.

kielto LSL 29.1 §:n mukaan koskeekin luontotyyppiin kuuluvien alueiden muuttamista. Aluetta voidaan muuttaa myös sen ulkopuolella suoritettavalla toimenpiteellä.⁵³ LSL 47.2 §:ssä kielletään erityisesti suojeltavan lajin säilymiselle tärkeän esiintymispaikan hävittäminen tai heikentäminen. Heikentämisen voitaneen edellä mainituin tavoin saattavan aiheutua myös rajauksen ulkopuolella toteutettavista toimista.

Luontotyyppin tai esiintymispaikan suojeleminen ei kuitenkaan ole varmistettu, vaikka rajauspäättös olisi tehty ja vaikka kieltojen piiriin kuuluvat toimenpiteet ymmärrettäisiin sekä sisällöllisesti että alueellisesti laajasti. Kummastakin kiellosta voidaan yksittäistapauksissa *poiketa* alueellisen ympäristökeskuksen luvalla.⁵⁴

Luontotyyppin muuttamiskiellosta voidaan poiketa kahdella vaihtoehdoisella edellytyksellä (ks. LSL 31 § edellä). Ensimmäinen liittyy kyseisen luontotyyppin suojelutavoitteisiin, toinen intressivertailuun. Tavoitteena on suotuisan suojelutason säilyttäminen tai saavuttaminen. Suojelutavoitteita on arvioitava suhteessa kyseisen luontotyyppin esiintymiseen maan laajuisesti ja alueellisesti. Tällöin otetaan tietysti huomioon paitsi LSL 30 §:n mukaisin erityispäätöksin suojellut luontotyyppiesiintymät myös esimerkiksi luonnonsuojelualueilla tavattavat saman luontotyyppin edustajat. Yksittäisen luontotyyppin ominaispiirteitä saadaan muuttaa tai esiintymä turmellakin, kunhan suojelutaso säilyy suotuisana. Jollei suojelutaso viranomaisen varovaisuusperiaatte huomioon ottaen tekemän arvion mukaan säily suotuisana, poikkeusta ei tällä perusteella saa myöntää. Mutta lainkohdassa ei lainkaan määritellä sitä, millä perusteella poikkeaminen suojelusta pitäisi tässä tilanteessa sallia. Ei varmaankaan ole voitu tarkoittaa, että poikkeuslupa tulisi aina myöntää toimenpiteen tarkoituksesta riippumatta, kunhan suojelutaso vielä tämän poikkeuksen jälkeenkin voitaisiin arvioida suotuisaksi – tämä linja johtaisi vääjäämättä suojelutason heikentymiseen kohti hyväksyttävää alarajaa. Lupaviranomaisen tulee toisin sanoen objektiiv-

⁵³ Ks. *Vihervuori* 2000 s. 365–367, joka analyysinsä päätteeksi toteaa, etteivät luonnonsuojelulain rauhoitussäännökset ”maantieteellisen ulottuvuuden kannalta ole kovinkaan johdonmukaisia”. Ks. myös *Similä* 1997 s. 112 ja *Ympäristöoikeus* 2001, osa VI, luku 1, kohta 5.2.2. Ks. ja vrt. *Tolvanen* 1998 s. 190. Lainkohdan perusteluissa ei viitata mahdollisuuteen ulottaa kiellon soveltaminen alueen päätöksellä rajatun alueen ulkopuolelle; *HE 79/1996* s. 36.

⁵⁴ Samoin suojeleminen on lakkautettavissa, jos alueen luonnonarvot ovat hävinneet (ks. LSL 30.3 ja 47.4 §). Jos arvot todella ovat hävinneet eli ne on täysin menetetty, suojelun ylläpitäminen ei enää suojele palvele.

sesti harkita kutakin hakemusta ja sen tueksi esitettyjä syitä itse luvan myöntämisen oikeudellisen esteen ohella. Lupaa ei ole pakko myöntää, vaikka este ei olisikaan käsillä.

Toisena poikkeamisperusteena on luonnonsuojelua *in concreto* painavammaksi arvioitu syy. Poikkeus voidaan myöntää, jotta yleisen edun kannalta erittäin tärkeä hanke tai suunnitelma ei suojelun takia esty. Edellytyksessä ei näköjään mitenkään viitata luonnonsuojelullisiin tavoitteisiin, vaan mahdollistetaan ykskantaan suojelun väistyminen tärkeän aktiivisen maankäyttöintressin tieltä. Näitä yleisiä etuja voivat edistää esimerkiksi tie-, kaava- ja energiahuoltohankkeet. Tulkinnassa on kuitenkin otettava huomioon normiston tavoite eli luontotyypin suotuisan suojelun tason varmistaminen. Tämän tulee vaikuttaa siihen, miten tärkeäksi syrjäyttävän yleisen edun tulee kohota ja miten suuria kustannuksia aiheuttavia muutoksia hankkeeseen tai suunnitelmaan tulee tehdä kyseisen luontotyypin suojelun turvaamiseksi. Edellytyssäännöksessähän puhutaan hankkeen tai suunnitelman toteutumisen estymisestä. Koska suojellut luontotyypit usein ovat melko pienialaisia, esimerkiksi tien tai johdon linjaaminen niiden (ydinalueen) ohitse lienee usein mahdollista; kustannukset tosin saattavat lisääntyä. Mitä heikompi suojelun taso on, sitä tärkeämpi syrjäyttävän edun tulee olla ja sitä suurempia kustannuksia voidaan toteuttamisvaihtoehdoilta edellyttää. Intressivertailun nojalla myönnetty poikkeukset vaikuttavat eräänlaisen palautemekanismin kautta ensimmäiseen perusteeseen: jos luontotyypisuojaus syrjäytyy yleisen edun vaatimien maankäyttöhankkeiden tieltä niin usein, ettei suojelun taso ole suotuisa, poikkeukset ensimmäisen perusteen nojalla käytännössä estyvät kokonaan.

Erityisesti suojeltavan lajin esiintymispaikan hävittämistä ja heikentämiskiellosta saadaan poiketa, jos lajin suojelutaso säilyy suotuisana (ks. LSL 48.2 §). Poikkeussäännös on kirjoitettu koskemaan erilaisia rauhoituksia, eikä edellytys näytä lainkaan soveltuvan erityisesti suojeltavan lajin esiintymispaikkasuojeluun. Kuten edellä on todettu, erityisesti suojeltaviksi voidaan säätää vain uhanalaiset lajit, joiden häviämishuoka on ilmeinen. Lajin suotuisan suojelutason määritelmät luontodirektiivissä ja luonnonsuojelulaissa taas edellyttävät lajin kykenevän säilyvän elinvoimaisena luonnollisissa elinympäristöissään. Erityisesti suojeltavien lajien kategoria sisältää vain äärimmäisen uhanalaiset lajit, joiden suojelutaso ei määritelmän mukaan voi olla suotuisa.⁵⁵

⁵⁵ Ks. myös *Kallio* 2000 s. 89–91, 158–159; ks. ja vrt. myös *Tolvanen* 1998 s. 201–202.

Oikeudellinen edellytys erityisesti suojeltavan lajin esiintymispaikan suojelusta poikkeamiselle on muotoiltu niin, ettei se voi täyttyä, mikäli laji edelleen kuuluu erityisesti suojeltaviin. On toki mahdollista, että lajin kanta rajauspäätöksen jälkeen vahvistuu, eikä laji enää edes kuulu(isi) äärimmäisen uhanalaisten joukkoon. Rajauspäätös jäänee voimaan, vaikka lajin suojelutilanne sittemmin huomattavastikin kohentuisi. Tällöin poikkeuksille saattaa jäädä tilaa. Suojelu voidaan myös lakkauttaa, jos luonnonarvot häviävät; näin voi käydä esimerkiksi lajin siirryttyä pysyvästi pois kyseiseltä esiintymispaikalta. Suojelun lakkauttamista ei sitä vastoin voitane perustaa yksinomaan siihen, ettei laji enää ole erityisesti suojeltavien listalla. Suojelutilanteen parannus tuskin käytännössä voi olla niin dramaattinen, että luonnonarvojen tai edes suojelutarpeen voitaisiin katsoa lakaneen. Pitkällä aikavälillä tällainen kehitys lienee periaatteessa mahdollinen.

Natura 2000 -verkostoalueiden suojelun turvaamiseksi säädetään LSL 65–66 §:ssä hankkeiden ja suunnitelmien arviointivelvollisuudesta ja heikentämiskiellosta sekä siitä poikkeamisesta.⁵⁶ Natura-alueen sisä- tai ulkopuolella toteuttavien kaikenlaisien maankäyttöhankkeiden tai -suunnitelmien vaikutukset on arvioitava, jos ne todennäköisesti merkittävästi heikentävät suojelun perusteena olevia luonnonarvoja (ks. LSL 65.1 §). Viranomaisen ei LSL 66.1 §:n mukaan saa myöntää lupaa hankkeen toteuttamiseen taikka hyväksyä tai vahvistaa suunnitelmaa, jos vaikutusarviointi lausuntomenettelyineen osoittaa hankkeen tai suunnitelman merkittävästi heikentävän niitä luonnonarvoja, joiden suojelemiseksi alue on sisällytetty tai on tarkoitus sisällyttää Natura 2000 -verkostoon. Valtioneuvosto voi sängen tiukoin edellytyksin poiketa mainitusta heikentämiskiellosta (ks. LSL 66.2–3 §; ks. myös 69 §).

Suojelunäkökulmasta ongelmallisina voidaan pitää sinänsä varsin tiukkojen turvaamismekanismien eräitä kohtia. Ensinnäkin, heikentämiskiello voi toteutua ainoastaan lupa- ja suunnitelmamenettelyissä. Näin ollen tällaisesta ennakkovalvonnasta vapaa ympäristönkäyttö jää heikentämiskiellon tavoittamattomiin. Esimerkkeinä voidaan mainita maa-ainesten kotitarveotto, omien teiden tekeminen ja myös hakkuut, jotka metsälain mukaan edellyttävät vain ilmoituksen tekemistä.⁵⁷

⁵⁶ Sääntelystä ks. esim. *Kuusiniemi* 2000 s. 10 ss.

⁵⁷ Ks. esim. *Kuusiniemi* 1998 s. 60–64, 102–104 ja *Kuusiniemi* 2000 s. 27–29, molemmat viitteineen.

Sinänsä arviointivelvollisuus koskee myös ilmoitusmenettelyjä, kuten metsänkäyttelyilmoitusta (ks. LSL 65.2 §). Arvioinnin tulokset eivät kuitenkaan itse ilmoitusmenettelyssä voi estää hakkuuta. Ilmoituksen vastaanottavan viranomaisen on kylläkin valvottava arvioinnin tekemistä ja ilmoitettava asiasta alueelliselle ympäristökeskukselle. Näin ympäristökeskus voi tarvittaessa määrätä alueelle LSL 55 §:n nojalla väliaikaisen toimenpidekiellon, mutta tuon menettelyn tarkoituksena on käynnistää alueen lunastaminen valtiolle. Samoin metsäkeskus voi metsänkäyttöilmoituksen perusteella ryhtyä neuvotteluihin ja antaa käsitteilykiellonkin, jos toimenpide on metsälainsäädännön vastainen (ks. LSL 65.3 § ja Metsäl 15–16 §).⁵⁸

Toiseksi, heikentämiskielto estää vain kyseisen Natura-kohteen suojelun perustana olevien luontoarvojen *merkittävän* heikentämisen. Merkittävyysmääre on kuitenkin ymmärrettävä laadullisena, ei määrällisenä kriteerinä. Merkittävä heikentyminen on kysymyksessä, jos suojelun olennaiset arvot ja ekologinen toimintakyky eivät säily. Koska edellytykset poiketa heikentämiskiellosta ovat äärimmäisen ahtaat ja tiukasti yleiseen etuun kiinnittyvät, merkittävyyskynnyksen paikantaminen valtaosassa tapauksia ratkaisee, voidaanko suunnitelma toteuttaa vai ei.⁵⁹

Monimuotoisuuden suojelun kannalta rajoittava tekijä on myös heikentämiskielto kohdentuminen vain Natura-suojelun perustana oleviin luontoarvoihin. Alueella esiintyvä laji tai luontotyyppi, jonka kantaa alueella tai edustavuutta ei ole arvioitu merkittäväksi (luokitus D) tai joka ei ole lintu- tai luontodirektiiveissä tarkoitettu laji tai luontotyyppi, ei saa välitöntä suojaa heikentämiskielto kautta.⁶⁰ Rajaus on toki perusteltu Natura-suojelun näkökulmasta.

Vaikka Natura-suojelun perustana olevia luontoarvoja heikentävä vaikutus tulkitaan arviointimenettelyn perusteella merkittäväksi, suojelusta voidaan luontodirektiivin 6 artiklan 4 kohdassa ja sen implementoimiseksi annetussa LSL 66.2–3 §:ssä säädettyin perustein *poiketa*. Poikkeamisesta päättää valtioneuvosto. Poikkeaminen voidaan sallia vain erittäin tärkeän yleisen edun kannalta pakottavasta syystä ja vaihtoehtoisten ratkaisujen puuttuessa. Jos

⁵⁸ Ks. *Kuusiniemi* 1998 s. 101–102 viitteineen. Metsäl 2.3 §:ssä viitataan eräisiin luonnonsuojelulain säännöksiin. Kirjaimellisesti ottaen näitä luonnonsuojeluarvoja vaarantava toimenpide ei välttämättä ole metsälainsäädännön vastainen, mutta tavoitehakuisen tulinnan avulla voidaan päätyä toiseenkin tulokseen (ks. *Similä* 1997 s. 243).

⁵⁹ Ks. *Kuusiniemi* 2000 s. 32–34. Merkittävyystulkinnasta ks. myös *Marttinen* 2000 s. 174–180.

⁶⁰ Rajauksesta ks. *Kuusiniemi* 2000 s. 35–37.

heikennys kohdistuu ensisijaisesti suojeltavaan luontotyyppiin tai lajiin, asetetaan vielä eräitä lisäedellytyksiä.⁶¹

Natura-verkostolla suojeltavien luontoarvojen kannalta poikkeamismekanismi näyttää verrattain turvalliselta. Poikkeamisen kynnyks on korkea. Poikkeaminen voidaan sallia vain luonnonsuojelua konkreettisesti tilanteessa tärkeämmäksi arvioitujen yleisten etujen perusteella vaihtoehtotarkastelun jälkeen. Puhtaasti yksityinen etu ei voi milloinkaan syrjäyttää Natura-suojelua.

Keskeinen on myös *kompensaatiotoimia* koskeva velvoite (ks. luontodirektiivin 6 artiklan 4 kohta ja LSL 69.2 §). Jos poikkeaminen johtaa Natura 2000 -verkoston yhtenäisyyden tai luonnonarvojen heikentymiseen, ympäristöministeriön on välittömästi ryhdyttävä toimenpiteisiin, joilla heikentyminen korvataan.

Kompensaatiotoimiin tulisi komission tulkintaohjeen mukaan yleensä ryhtyä jo ennen poikkeuksella sallitun toimen suorittamista: kosteikkoa ei saa kuivattaa, ennen kuin biologisilta ominaisuuksiltaan vastaava uusi kosteikko on saatavilla verkostoon liitettäväksi. Kompensaatiotoimet tulee toteuttaa Natura-verkoston asianmukaisen implementoinnin lisäksi; kompensatioksi ei kelpaa ilmoitus, että Naturassa on jo lähettyvillä toinen vastaava kosteikko, jonka suojelu nyttemmin toteutetaan. Uutena kosteikkona voi tulla kysymykseen uuden kosteikon luominen tai ominaisuuksiltaan heikon kosteikon kunnostaminen taikka jopa sellaisen kohteen sisällyttäminen verkostoon, jonka ehdottamista ei alunperin pidetty olennaisena. Toimien tulee kohdistua lähinnä niihin luontotyyppeihin ja lajeihin, joita heikentyminen koskee, koskea saman jäsenvaltion samaa luonnonmaantieteellistä aluetta ja tarjota alkuperäisen kohteen verkostoon sisällyttämisperusteita vastaavat ekologiset toiminnot.⁶²

Natura 2000 -verkostoon sisällytettyjen alueiden toteuttamisaikataulusta säädetään LSL 68 §:ssä. *Toteuttamisen sisällöstä* taas ei säädetä luonnonsuojelulaissa eikä muutoinkaan kotimaisessa lainsäädännössä. Oikeusohjeena on tältä osin pidettävä luontodirektiivin 6 artiklan 1 ja 2 kohtia. Ne edellyttävät muun ohella ryhtymistä tarpeellisiin lainsäädännöllisiin, hallinnollisiin ja sopimusoikeudellisiin toimenpiteisiin, jotka vastaavat luontotyyppien ja lajien ekologisia vaatimuksia alueella. Alueilla on toteutettava tarpeellisia toimenpiteitä luontotyyppien ja lajien elinympäristöjen heiken-

⁶¹ Säännösten tulkinnasta ks. *Kuusiniemi* 2000 s. 42–45 viitteineen.

⁶² Ks. *Managing Natura 2000 sites* 2000 s. 39–43. Ks. myös *Similä* 1997 s. 254.

tymisen sekä lajeja koskevien, direktiivin tavoitteiden kannalta merkittävien häiriöiden estämiseksi.⁶³

Edellä mainitut turvaamismekanismit eivät korvaa Natura-kohteen suoje-
lun toteuttamista luontodirektiivin 6 artiklan 1–2 kohtien mukaisesti. Silti
turvaamismekanismit jäävät voimaan myös alueen suoje-
lun toteuttamisen jäl-
keen, jolloin ne täydentävät vaikkapa perustetun luonnonsuojelun suo-
jelua. Merkityksellistä on erityisesti se, että turvaamismekanismit koskevat
myös kohteen ulkopuolisia, merkittävää haittaa aiheuttavia toimenpiteitä.

Valtioneuvoston päätöksessä 20.8.1998 Natura 2000 -verkoston Suo-
men ehdotuksen hyväksymisestä mainittiin kunkin kohteen osalta toteut-
tamistapa. Toteuttamistapa yksilöitiin viittaamalla päätöksessä siihen la-
kiin tai lakeihin (joskus myös sopimukseen), jonka nojalla alue on tarkoi-
tus toteuttaa. Jos toteuttaminen perustui useaan eri lakiin, eri alueiden to-
teuttamistapa yksilöitiin joko toteuttamiskeinokartoin tai muin keinoin.⁶⁴

Luonnonsuojelulakia lukuun ottamatta maankäyttölainsäädäntö⁶⁵ ei varsinaisesti sisällä säännöksiä luonnonsuojelun toteuttamisesta. Kaavassa toki voidaan varata alueita paitsi rakentamiseen, tiealueiksi ja virkistysalueiksi myös suojelun alueiksi; tällöin kaavan toteuttamisen on ajateltu varmistavan myös riittävän Natura-suojelun. Vesilaki toteuttamislakina tarkoittaa suoje-
lun jättämistä vesilain tapauskohtaisen lupajärjestelmän ja luonnonsuojelulain mukaisten turvaamismekanismien varaan. Natura-status voi vaikuttaa luvantarveky-
nykseen (erityisesti VL 1:15:ssä säädetyn muuttamiskiellon tulkinta), joten suoje-
lu saattaa tätä kautta tosiasiaa tulla melko kattavasti turvatuksi.⁶⁶

Ongelmallinen on sitä vastoin maa-aineslain ja metsälain asema toteutta-

⁶³ Ks. myös *Kuusiniemi* 2000 s. 12–13, jossa nuo kohdat siteerataan. Muodollisesti mainitut kohdat eivät koske lintudirektiivin mukaisia ns. SPA-alueita, mutta asiallisesti lintudirektiivin 4 artiklan 1–2 kohdat sisältävät analogiset vaatimukset. Säännösten tulkin-
nasta ks. *Managing Natura 2000 sites* 2000 s. 15 ss.

⁶⁴ Toteuttamistapoja saatettiin itse päätöksessä yksilöidä esimerkiksi seuraavaan tapaan: luonnonsuojelulaki (vesialueet vesilaki). Toteuttamiskeinokarttojen perusteella voitiin esimerkiksi osoittaa, että vahvistetun rantaosayleiskaavan alueella toteuttaminen perustuu rakennuslakiin (nykyisin siis maankäyttö- ja rakennuslakiin), perustetun yksityis-
maan luonnonsuojelun alueella luonnonsuojelulakiin sekä muilla osa-alueilla maa-
aineslakiin ja metsälakiin.

⁶⁵ Maankäyttölaki toimii tässä vain teknisenä yleiskäsitteenä, jolla viitataan alueiden tai ympäristön käyttämistä koskevaan lainsäädäntöön. Maankäyttölakeja ovat esimerkiksi maankäyttö- ja rakennuslaki, vesilaki (huolimatta suuntautumisestaan vesienkäyttöön!), maa-aineslaki, kaivoslaki, metsälaki, tielainsäädäntö, mutta myös lunastuslainsäädäntö ja laajassa mielessä myös ympäristönsuojelulainsäädäntö.

⁶⁶ Toteuttamiskysymyksistä ks. myös *Kuusiniemi* 2000 s. 38 ss. viitteineen.

mislakeina. Maa-aineslaki lupamenettelyineen koskee vain maa-ainesten ottamista, ei muita ympäristöä muuttavia toimenpiteitä; lisäksi tavanomainen kotitarvekäyttö jää lupavelvollisuuden ja siten heikentämiskiellon ulottumattomiin. Metsälaki puolestaan ei sisällä lupajärjestelmää, jonka yhteydessä heikentämiskiello voisi asianmukaisesti toteutua. Turvaamismekanismin vaikutus ei voine ulottua laajemmalle kuin itse suojelun toteuttamisen, joten tällaisella alueella maa-aines- ja metsälainsäädännön soveltamisalaan kuulumaton toimenpide ei voine tulla heikentämiskiellon piiriin (esimerkiksi talonrakentaminen).⁶⁷ Jos toteuttamislakeina jollakin osalla alueella ovat maa-aineslaki ja metsälaki, eräät luonnonarvoja mahdollisesti heikentävät käyttömuodot jäävät vain ympäristö- tai metsäviranomaisten jälkikäteisen reagoinnin varaan. Toteuttaminen ei näiltä osin täyttäne ainaakaan luontodirektiivin 6 artiklan 2 kohdan vaatimuksia, sillä mainittu säännös edellyttää muidenkin kuin hyväksynnänvaraisista käyttömuodoista johtuvien heikennysten ja häiriöiden torjumista.⁶⁸

3.2.1.2 *Luonnonsuojelun tavoitteiden huomioon ottamisesta muun lainsäädännön nojalla*

Suojelualuejärjestelmä täydennettynä luontotyypisuojelulla ja lajien elinympäristöjen suojelulla tähtää kokonaisuutena ekosysteemien ja lajien monimuotoisuuden säilyttämiseen. Luonnonsuojelulain mukaisesti tavoitetasona voidaan pitää luontotyyppien ja lajien suotuisaa suojelutasoa.⁶⁹ Kun maamme pinta-alasta konkreettisten aluesuojelutoimien kohteena on vaajaat 15 %, joka sijoittuu valtaosin pohjoiseen Suomeen, ja kun luontotyyppisuojelu ja lajien elinympäristöjen suojelu keskeisiltä osiltaan edellyttävät konkreettisia viranomaispäätöksiä, jotka kohdistuvat pienialaisiin kohteisiin, monimuotoisuuden suojeleminen jää paljolti erityisten suojelul-

⁶⁷ Ks. tarkemmin *Kuusiniemi* 2000 s. 39–41. Metsänkäyttöilmoitusten osalta ks. kuitenkin edellä av:n 58 kohdalla sanottua.

⁶⁸ Ks. myös *Managing Natura 2000 sites* 2000 s. 21, jonka mukaan ”The scope of this article (= 6(2) art., KK) is broader than that of Articles 6(3) and 6(4) which apply only to plans and projects requiring an authorisation. It is also applicable to the performance of activities which do not necessarily require prior authorisation, like agriculture and fishing.” Tulkintaohjeen mukaan 6 artiklan 1 kohdassa jäsenvaltioilta edellytetään ryhtymään (positiivisiin) suojelutoimenpiteisiin kaikkia erityisten suojelutoimien alueita varten; ks. *ib.* s. 15. On enemmän kuin kyseenalaista, voidaanko muutoinkin voimassa olevan lainsäädännön noudattaminen katsoa 6 artiklan 1 kohdan edellyttämiksi suojelutoimiksi.

⁶⁹ Ks. edellä av 9.

listen toimien ulkopuolisten alueiden (”talouskäyttöisten alueiden”) käytön sääntelyn varaan.⁷⁰ Haasteena on tällöin yhtäältä varmistaa arvokkaiden kohteiden jättäminen hyödyntämisen ulkopuolelle ja toisaalta turvata monimuotoisuuden osien kestävä käyttö.

Näitä vaatimuksia toteutetaan ensinnäkin eri maankäyttölakeihin sisällytetyin *viittaussäännöksiin*. Esimerkkinä voidaan mainita VL 1:23 c. Säännöksen mukaan lupa-asioita ratkaistaessa tai muita viranomaispäätöksiä tehtäessä sekä muutoin vesilain mukaista toimenpidettä suoritettaessa on noudatettava, mitä luonnonsuojelulaissa tai sen nojalla säädetään. Säännös kohdistuu paitsi viranomaisiin myös muihin toimijoihin. Viittaussäännösten avulla estetään konkreettisten luonnonsuojelulakiin perustuvien rajoitusten vastainen maankäyttö.⁷¹

Konkreettinen, kaikentyyppisiin maankäyttötoimiin kohdistuva rajoitus on esimerkiksi luontotyyppiin muuttamiskielto. Suojeltuihin luontotyyppisiin kuuluu esimerkiksi luontaisesti syntynyt jalopuumetsikkö. Havupuiden kaataminen metsiköstä voi olla mahdollista ominaispiirteitä vaaran-
tamatta. Ominaispiirteiden vaarantaminenkin voidaan sallia poikkeusluvalla (LSL 31 §). Suojeluratkaisu sitoo eri maankäyttölakeja soveltavia viranomaisia: jos luontotyyppiin ominaispiirteitä vaarannettaisiin esimerkiksi vesitalous-, tie-, kaivos- tai maa-aineshankkeella, esikysymyksenä olisi arvioitava edellytykset poiketa luontotyyppisuojelusta.

Toiseksi biologisen monimuotoisuuden suojele otetaan huomioon asianomaisen maankäyttölain mukaisessa päätöksenteossa, ikään kuin *sisäisesti*. Esimerkiksi luvan edellytysharkintaa ja lupamääräyksiä koskevat säännökset tavallisesti edellyttävät tai ainakin mahdollistavat luonnonsuojelulisten näkökohtien huomioon ottamisen päätösharkinnassa. Näitä säännöksiä tarkastellaan jäljempänä jaksoissa 3.2.2–3.2.9.

⁷⁰ Kuten edellä kohdassa 1.1 todetaan, Rion sopimuksen tavoitteena on, paitsi biologisen monimuotoisuuden suojele, sen osien kestävä käyttö. Kestävä käyttö tarkoittaa sopimuksen 2 artiklan mukaan ”biologisen monimuotoisuuden osien käyttöä siten, että käytön laatu tai määrä ei pitkällä aikavälillä johda biologisen monimuotoisuuden vähenemiseen, ja joka siten tukee biologisen monimuotoisuuden mahdollisuuksia tyydyttää nykyisten ja tulevien sukupolvien tarpeet ja pyrkimykset.”

⁷¹ Ks. esim. *Kuusiniemi – Majamaa – Vihervuori* 2000 s. 264–266. Ks. *KHO 31.8.2000 t. 1785*, jonka mukaan vesiylioikeuden, joka vesioikeuden hylättyä hakemuksen oli ensimmäisenä asteena myöntänyt pienvenesatamahankkeelle luvan, tuli asiaa ratkaistessaan ottaa LSL 65–66 §:n säännökset huomioon, kun se antoi päätöksensä valtioneuvoston Natura 2000 -verkostohdotusta koskevan päätöksen jälkeen, vaikka vesioikeuden päätös oli annettu ennen valtioneuvoston päätöstä. Sovelletuissa oikeusohjeissa mainittiin VL 1:23 c.

3.2.2 Kaavoitus

3.2.2.1 Kaavojen sisältö ja monimuotoisuuden turvaaminen

Maankäyttö- ja rakennuslain *tavoitteena* on järjestää alueiden käyttö ja rakentaminen niin, että luodaan edellytykset hyvälle elinympäristölle sekä edistetään ekologisesti, taloudellisesti, sosiaalisesti ja kulttuurisesti kestävä kehitystä (MRL 1.1 §).⁷² Alueiden käytön suunnittelun tavoitteena on edistää muun ohella luonnon monimuotoisuuden ja muiden luonnonarvojen säilymistä (MRL 5.1,4 §)⁷³.

Alueiden käytön suunnittelujärjestelmään kuuluvat valtakunnalliset alueidenkäyttötavoitteet, maakuntakaava, yleiskaava ja asemakaava. Laaja-alaisempi ja yleispiirteisempi suunnitteluinstrumentti on otettava huomioon täsmentäviä suunnitteluratkaisuja tehtäessä.⁷⁴

Valtakunnalliset alueidenkäyttötavoitteet voivat koskea muun ohella asioita, joilla on merkittävä vaikutus kansalliseen kulttuuri- ja luonnonperintöön (ks. MRL 22.2,2 §).⁷⁵ Valtioneuvoston päätöksessä (voimaan 1.6.2001) tavoitteet on jaettu kuuteen ryhmään. Kulttuuri- ja luonnonperintöä, virkistyskäyttöä ja luonnonvaroja koskevien yleistavoitteiden mukaan muun muassa elollisen ja elottoman luonnon kannalta arvokkaat ja herkät alueet otetaan huomioon alueidenkäytössä ja edistetään niiden monimuotoisuuden säilymistä. Samoin edistetään mahdollisuuksien mukaan ekologisten yhteyksien säilymistä suojelualueiden välillä. Erityistavoitteisiin puoles-

⁷² Tavoitesäännöksessä (ks. MRL 1.2 §) korostetaan erikseen osallistumismahdollisuuksien turvaamista ja suunnittelun vuorovaikutteisuutta. Ks. myös MRL 5.1 §:n johtolause ja 6 § sekä 8 luku.

Tässä kirjoituksessa ei enemmälti paneuduta osallistumisen ja vaikutusten selvittämisen merkitykseen ratkaisujen aineellisen lopputuloksen kannalta. Tavoitteena on vain hahmotella lain tulkinneita ääri rajoja monimuotoisuuden turvaamisen näkökulmasta.

⁷³ Tavoitesäännöksestä ks. esim. *Hallberg ym.* 2000 s. 38–45 sekä *Ekroos – Majamaa* 2000 s. 59–63, jossa tavoitteet jaetaan viiteen pääryhmään: elinympäristö; luonto- ja kulttuuriarvot; ympäristönsuojelu ja luonnonvarat; yhdyskuntarakenne; palvelut ja liikenne sekä elinkeinoelämä.

⁷⁴ Maankäyttö- ja rakennuslain suunnittelujärjestelmästä ja kaavojen laatimisperusteista ks. *Ekroos – Majamaa* 2000 s. 119 ss., *Hallberg ym.* 2000 s. 103 ss. ja *Jääskeläinen – Syrjänen* 2000 s. 112 ss.

⁷⁵ Ks. myös *Haapanala* 2000 s. 72, 75–76. Valtakunnalliset tavoitteet voivat olla periaatteenomaisia *yleistavoitteita* tai alueidenkäyttöä ja sen suunnittelua koskevia velvoitteita ja reuna-ehdoja asettavia *erityistavoitteita*. Yleistavoitteisiin sovelletaan MRL 24.2 §:n oikeusvaikutuksia vain yleispiirteisessä kaavoituksessa, kun taas erityistavoitteet kohdistuvat myös yksityiskohtaiseen kaavoitukseen; ks. *VNS 2/2000* s. 52–53 ja *VNP 2000* s. 42–43.

taan kuuluu muun ohella ekologisesti merkittävien ja yhtenäisten luonnon-alueiden huomioon ottaminen alueidenkäytön suunnittelussa. ”Alueidenkäyttöä ja rakentamista on ohjattava niin, ettei näitä aluekokonaisuuksia tarpeettomasti pirstota.” ”Ilman erityisiä perusteita ei hyviä ja yhtenäisiä peltoalueita tule ottaa taajamatoimintojen käyttöön eikä hyviä ja laajoja metsätalousalueita pirstoa muulla maankäytöllä.”⁷⁶

Kaavojen laatimissäännöt on pyritty sopeuttamaan kullakin kaavatasolla olennaisimpiin sääntelytarpeisiin. Maakuntakaavaa laadittaessa on MRL 28.3 §:n nojalla kiinnitettävä erityisesti huomiota maakunnan tarkoituksenmukaiseen alue- ja yhdyskuntarakenteeseen, alueiden käytön ekologiseen kestävyteen, ympäristön ja talouden kannalta kestäviin liikenteen ja teknisen huollon järjestelyihin, vesi- ja maa-ainesvarojen kestäväan käyttöön, maakunnan elinkeinoelämän toimintaedellytyksiin, maiseman, luonnonarvojen ja kulttuuriperinnön vaalimiseen sekä virkistykseen soveltuvien alueiden riittävyteen. Kaavaa laadittaessa on MRL 28.4 §:n mukaan pidettävä silmällä alueiden käytön taloudellisuutta ja sitä, ettei maanomistajalle aiheudu kohtuutonta haittaa. Yleiskaavan sisältövaatimuksista säädetään pitkälti vastaavaan tapaan MRL 39 §:n 2 ja 4 momenteissa. Yleiskaavassa esitetään tavoitellun kehityksen periaatteet ja osoitetaan tarpeelliset alueet yksityiskohtaisen kaavoituksen ja muun suunnittelun sekä rakentamisen ja muun maankäytön perustaksi (MRL 35.2 §). Asemakaavan sisältövaatimukset 54.2–3 §:ssä ovat astetta yleispiirteisten kaavojen vaatimuksia konkreettisemmat.⁷⁷

Kaavoitus on luonteeltaan *käyttötarpeita yhteen sovittavaa* suunnittelua. Kaavoituksella varataan maa- ja vesialueita erilaisiin käyttötarkoituksiin, kuten asumiseen, elinkeino- ja tuotantotoimintaan, liikenteeseen, virkistykseen ja luonnonsuojeluun. Kaavoituksella toteutetaan keskenään osaksi ristiriitaisia käyttö- ja suojelupyrkimyksiä, minkä vuoksi lopulta hyväksyttävä kaavaratkaisu saattaa jonkin intressin kannalta olla epätydyttävä. Kaavojen väljät laatimissäännöt sallivat maankäytöllisten intressien painottamisen monilla

⁷⁶ Ks. *VNP 2000* s. 24, 28–30, 32–33. Ks. myös *VNS 2/2000* s. 51, 56–58. Luonto- ja kulttuuriympäristöinä erityisille aluekokonaisuuksille (Saaristomeri, maankohoamisrannikko, Lapin tunturialueet, Vuoksen vesistöalue) on annettu vain yleistavoitteita, joissa kiinnitetään huomiota näiden alueiden erityisluonteen säilyttämiseen. *Ib.* s. 60–61. Taus- toista ks. vielä *ib.* s. 24–26, 30–31, jossa kiinnitetään huomiota luonnonympäristöjen pirstoutumiseen ja korostetaan biologisen monimuotoisuuden yleistä huomioon ottamista alueidenkäyttötarkoituksissa, ja s. 42–44, jossa kuvataan tarkemmin luonto- ja kulttuuri- ympäristöinä erityisiä aluekokonaisuuksia.

⁷⁷ Ks. esim. *Ekroos – Majamaa 2000* s. 142–148, 191–196, 244–251 ja *Hallberg ym. 2000* s. 121–151, 203–218, 249–269.

eri tavoilla.⁷⁸

Kaavojen laatimissäännöissä ei juurikaan anneta millekään intressille selkeää minimisuojustasoa tai nimenomaisesti määriteltyä tavoitetasoa. Asemakaavan laatimisperusteissa on tosin tämänsuuntaisia elementtejä. MRL 54.2 §:n mukaan kaavoitettavalla alueella tai sen lähiympäristössä tulee olla ”riittävästi” puistoja ja muita lähivirkistysalueita. Velvoite ei ole järin täsmällinen, mutta kuitenkin astetta konkreettisempi kuin kaavojen laatimisperusteisiin yleensä sisältyvät huomioonottamisperusteet.⁷⁹ MRL 54.3 §:ssä kielletään asemakaavalla aiheuttamasta kenenkään elinympäristön laadun sellaista merkityksellistä heikkenemistä, joka ei ole perusteltua asemakaavan tarkoitus huomioon ottaen. Säännöksen tarkoituksena on lähinnä estää asuinympäristön rasittaminen kohtuuttomilla ympäristöhäiriöillä,⁸⁰ luonnon monimuotoisuuden turvaamiseen sen ei liene ajateltu ulottuvan.

Maankäyttö- ja rakennuslain tavoite, alueiden käytön suunnittelun yleiset tavoitteet ja kaavojen laatimissäännöt *velvoittavat* kaavoittajaa kiinnittämään asianmukaista huomiota luontoarvoihin ja mahdollistavat luontoarvojen voimakkaankin painottamisen suhteessa muihin alueidenkäyttötavoitteisiin ja -intresseihin. Mutta kääntäen: monien kovien tavoitteiden joukossa muut kuin selvästi alueellisesti kohdennetut ja huomattavan arvokkaat luontoarvot saattavat laillisesti jäädä heikoille. Esimerkiksi kansainvälisesti tai valtakunnallisesti merkittävän luontokohteen säilyttämiseksi muiden käyttöpyrkimysten on väistyttävä, mutta yleisempi luonnon monimuotoisuuden ylläpitäminen joutuu kilpailemaan huomiosta lukuisten muiden maankäyttötavoitteiden kanssa.

Varsinkin yksityiskohtaisella kaavoituksella pyritään lähinnä aktiivisten maankäyttöpyrkimysten toteuttamiseen. Asemakaava laaditaan MRL 50 §:n mukaan alueiden käytön yksityiskohtaista järjestämistä, rakentamista ja kehittämistä varten. Esimerkiksi suojelualueen käytön yksityiskohtainen järjestäminen asemakaavalla ei tietenkään ole tarpeenkaan.⁸¹ Asemakaava-alueel-

⁷⁸ Ks. *Kuusiniemi* 1992a s. 13, 15 viitteineen sekä *Ekroos – Majamaa* 2000 s. 142–143 ja *Hallberg ym.* 2000 s. 145–146. Vielä väljempiä edistämistavoitteita sisältää MRL 5 §; ks. *Ekroos – Majamaa* 2000 s. 59–60, 62–63 ja *Hallberg ym.* 2000 s. 39, 45.

⁷⁹ Rakennuslaissahan olemassa olevien puistojen suoja oli säännöstasolla vahva; puistoalueen supistaminen edellytti erityisiä syitä.

⁸⁰ Lakiesityksessä (ks. *HE 101/1998*, lainkohdan yksityiskohtaiset perustelut) puhutaan esimerkkeinä liikenneväylästä tai muusta häiriötä aiheuttavasta toiminnosta, sekä viitataan perustuslain ympäristöperusoikeussäännökseen (nykyisin PL 20 §). Ks. myös *Ekroos – Majamaa* 2000 s. 247 ja *Hallberg ym.* 2000 s. 260–261.

⁸¹ Kirjallisuudessa (*Ekroos – Majamaa* 2000 s. 232) on suorastaan katsottu, että pelkästään tai pääosin luonnonsuojelualueita tai muita suojelualueita sisältävä asemakaava ”ei täytä lain asemakaavalle asettamia tehtäviä ja/tai edellytyksiä.”

la tulee silti säilyttää monimuotoisuuden kannalta tärkeitä vapaa-alueita, kuten lähivirkistysalueita. Lähtökohtaisesti asemakaavalla toteutettava yhdyskuntarakentaminen kuitenkin vähentää luonnon monimuotoisuutta.

Maakunta- ja yleiskaavoissa osoitetaan yhtäältä alueita asemakaavoitettaviksi tai käytettäväksi muutoin monimuotoisuutta vähentävästi (esimerkiksi liikenneväylät) ja toisaalta suojelu- ja virkistystarkoituksiin; yleispiirteisen kaavoituksen kautta myös valtakunnalliset alueidenkäyttötavoitteet suodattuvat kaavajärjestelmään (ks. MRL 24 §). Tärkeitä valintoja hyödyntämisen ja luonnon säilyttämisen välillä tehdään tällä tasolla. Sen vuoksi valtakunnallisiin alueidenkäyttötavoitteisiin sisältyvät maininnat yhtenäisten luontoalueiden pirstomisen ehkäisemisestä alueidenkäytön suunnitelun keinoin ovat monimuotoisuuden säilyttämisen kannalta keskeisiä.

Maakuntakaava on ohjeena laadittaessa tai muutettaessa yleiskaavaa sekä ryhdyttäessä muutoin toimenpiteisiin alueiden käytön järjestämiseksi; sama pätee vastaavasti yleiskaavan ja asemakaavan suhteeseen (ks. MRL 32.1 ja 42.1 §). Yleispiirteisemmän kaavan ohjausvaikutus estää ainakin kaavan perusratkaisujen vastaisen yksityiskohtaisemman kaavan hyväksymisen.⁸² Yleispiirteisessä kaavassa varattua suojelualuetta ei ainakaan merkittävältä osin voi asemakaavoittaa esimerkiksi loma-asuntoalueeksi. Sitä vastoin laajahkojen suojelu- tai virkistysalueiden reuna-alueiden hyödyntäminen rakentamiseen on ainakin rakennuslain aikana voitu sallia. Jos jokin alue yleispiirteisessä kaavassa on osoitettu maa- ja metsätalousalueeksi tai jätetty kokonaan vaille käyttötarkoitusta, asemakaavoittajan kädet ovat varsin vapaat. Yhä uusia alueita voidaan ottaa yhdyskuntarakentamisen piiriin, jolloin luonnon monimuotoisuus lähtökohtaisesti aina vähenee.⁸³

⁸² Yleiskaavan ohjausvaikutuksesta asemakaavaan ks. esim. *Ekroos – Majamaa* 2000 s. 243. Heidän mukaansa eräät järjestelmän rakenteen muutokset ”korostavat entisestään valtakunnallisten ja maakunnallisten tavoitteiden turvaamista kuntatasolla”. Ohjausvaikutuksesta oikeuskäytännön valossa ks. myös *Hallberg ym.* 2000 s. 250–255.

⁸³ Monimuotoisuudesta osana ekologisesti kestävästä kehitystä maankäyttö- ja rakennuslain kannalta ks. *Hallberg ym.* 2000 s. 17 ja 41. *Ekroos ja Majamaa* (2000 s. 44) toteavat perustellusti, että maankäyttö- ja rakennuslailla on keskeinen rooli muun muassa biologisen monimuotoisuuden säilyttämisessä. Samalla he kuitenkin esittävät, että luonnon monimuotoisuuden säilyttämistä koskeva erityislainsäädäntö, luonnonsuojelulaki, tarjoaa ”runsaamman ja välittömämmän keinovalikoiman kestävästä kehityksen edistämiseen”. Minusta on syytä korostaa maankäyttö- ja rakennuslain ratkaisevaa asemaa maankäytön perustana: kun laki sallii varsin vapaasti alueiden ottamisen yhdyskuntarakentamisen piiriin, taloudellisesti hyvinä aikoina luonto saa laajalti väistyä tuottavampien käyttömuotojen tieltä.

Yleisen monimuotoisuuden säilyttämisen kannalta yleispiirteiseen kaavoitukseen sisältyy eräitä ongelmia. Kaavojen laatimissäännöt ovat avoimia punnintasääntöjä, joiden rajoissa luontoarvoja vertaillaan muihin yhteiskunnallisiin tarpeisiin. Yleiskaavan laatimisperusteisiin sisältyy ehdottomaksi muotoiltu kielto aiheuttaa maanomistajalle kohtuutonta haittaa (MRL 39.4 §; vrt. maakuntakaavaa koskeva 28.4 §). Kaavahierarkisesta ohjausvaikutuksesta voidaan edellä kerrotuin tavoin poiketa. Yleispiirteisen kaavoituksen ohjausvaikutus kohdistuu lähinnä viranomaisiin ja vain välillisesti maanomistajiin. Vain rakennuksen rakentamista koskeva rajoitus kohdistuu välittömästi maanomistajaan, mutta rajoitus on luonteeltaan suhteellinen ja ehdollinen (ks. jäljempänä jaksossa 3.2.3.2).

Kun kaavoitusvastuu on maankäyttö- ja rakennuslailla yhä selkeämmin siirretty kunnille (alistamisvelvollisuuden poistaminen, muutoksenhaku hallinto-oikeuksiin) ja kun maankäytösopimusten asema MRL 11 §:ssä on tunnustettu, yleisempi huolen kantaminen monimuotoisuudesta sirpaloituu yhä useampiin käsiin. Aktiivinen maankäyttö on omiaan kohentamaan kunnan taloudellista asemaa, joten lienee käytännössä poissuljettua, että kuntakaavoituksessa jätettäisiin runsaasti hyödyntämiskelpoisia alueita käyttämättä vain luonnon monimuotoisuuden säilyttämiseksi. Asemakaavatasolla voidaan säilyttää yksittäisiä, kaupunkiluonnon kannalta tärkeitä laikkuja, mutta yleisluontoinen monimuotoisuudesta huolehtiminen ei yksityiskohtaisella kaavalla käy pänsä.

3.2.2.2 Luonnonsuojelusuunnittelun vaikutus kaavoitukseen

Kaavoitus on alueiden käytön yleissuunnittelua. Yleissuunnittelun rinnalla tunnetaan useissa maissa sektorisuunnittelua, joka on otettava huomioon kaavoituksessa.⁸⁴ Meillä tällaista erityissuunnittelua edustavat esimerkiksi luonnonsuojelusuunnittelu, yleisten teiden suunnittelu ja jätehuollon suunnittelu. Kunkin suunnittelumuodon suhde kaavoitukseen on voitu järjestää jossain määrin eri tavoin.

Luonnonsuojelulaissa tarkoitettujen luonnonsuojeluohjelmien ja -päästösten sekä maisema-alueiden perustamispäätösten tulee olla ohjeena maakuntakaavaa laadittaessa (ks. MRL 28.2 §; Natura-alueiden osalta ks. MRL 197.1 §).⁸⁵ Kaavahierarkisen ohjausvaikutuksen kautta vaatimus siirtyy maa-

⁸⁴ Ks. esim. *Hollo* 2000 s. 9–11.

⁸⁵ Säännöksen tulkinnasta ks. esim. *Ekroos – Majamaa* 2000 s. 144–146 ja *Hallberg ym.* 2000 s. 122–138. Kaavoittajalla on jonkinasteinen liikkumavara päätösten yksityiskohteisessa sisällyttämisessä kaavaan.

kuntakaavan kautta yleiskaavaan ja asemakaavaan (ks. MRL 32.1, 39.1, 42.1 ja 54.1 §),⁸⁶ mutta viittaus luonnonsuojeluohjelmiin olisi ollut – rakennuslain tapaan – syytä säilyttää myös yleiskaavatasolla.

Vaatus huomioon ottamisesta koskee sekä LSL 2 luvun nojalla kenties hyväksyttäviä uusia luonnonsuojeluohjelmia että ennen uutta luonnonsuojelulakia valtioneuvoston periaatepäätöksiin hyväksytyjä luonnonsuojeluohjelmia ja aluekohtaisia päätöksiä. Näitä ohjelmia ovat LSL 77.1 §:ssä luetellut ohjelmat, kuten soidensuojelun perusohjelma ja rantojensuojeluohjelma, ja Mikkelin saarten saariryhmän suojelupäätös. Vaikka MRL 28.2 §:ssä viitataan LSL 77 §:ssä tarkoitettuihin ohjelmiin, myös maa-aineslain lupamenettelyn kautta toteutuva harjijensuojeluohjelma on samantyyppisessä asemassa.⁸⁷

Näin alueellisesti kohdennetut luonnonsuojeluratkaisut on otettava huomioon kaavoituksessa. Tätä kautta luonnonsuojeluintressi saa eräänlaista vähimmäissuojaa kaavajärjestelmässä. Toisaalta mainitut luonnonsuojelusuunnitelmat ja -päätökset koskevat vain valtakunnallisesti merkittäviä luonnonsuojeluarvoja. Suunnitelmien tarkoituksena on – harjijensuojeluohjelmaa lukuun ottamatta – luonnonsuojelualueiden muodostaminen. Yleistä monimuotoisuuden suojelun intressiä ne toteuttavat vain rajallisesti.

⁸⁶ Ks. myös *Hallberg ym.* 2000 s. 250. Toisaalta varsinkin maakuntakaavan yleispiirteisyys mahdollistaa kaavaratkaisujen täsmennyksen tarkemmassa suunnittelussa, minkä lisäksi poikkeaminen kaavasta on eräin reunaehdoin mahdollista. Ks. esim. *Hallberg ym.* 2000 s. 176–178. Esimerkiksi maa- ja metsätalousvaltaiselle alueelle (M) voidaan osoittaa maankäyttöä, jota ei sen pienen pinta-alan vuoksi maakuntakaavatasolla vielä osoiteta. Virkistys- ja suojelun alueiden olennainen supistaminen ei yleensä käy päinsä, kun taas M-, MT- ja MU-alueiden huomattaviakin kokemuutoksia pidetään mahdollisina.

⁸⁷ Ks. myös *Ekroos – Majamaa* 2000 s. 145, jossa mainitaan myös valtakunnallisesti arvokkaista maisema-alueista ja maisemanhoidon kehittämisestä tehty periaatepäätös. Riippumatta siitä, katsotaanko MRL 28.2 §:n koskevan näitä periaatepäätöksiä, MRL 28.3.6 § edellyttää huomion kiinnittämistä niihin. *Hallberg ym.* (2000 s. 129) tosin korostavat, ettei harjijensuojeluohjelmalla ollut tarkoitettu rajoittaa rakentamista. Ohjelma-alueita ei sinänsä ole välttämätöntä merkitä suojelun alueiksi, mutta ohjelmaan valtakunnallisena alueinventointina lienee kiinnitettävä huomiota ohjelman tavoitteiden toteuttamiseksi myös kaavoituksella.

Sama koskenee ainakin tosiasiallisesti koskiensuojelulainsäädännön kautta suojeltuja koskia, joskin esimerkiksi koskiensuojelulaki kieltää vain uuden voimalaitoksen rakentamisen. Samoin erämaalailla suojellut erämaa-alueet täytynee ottaa kaavoituksessa huomioon. Näiltä osin kaavalla ei tosin ole samanlaista merkitystä kuin vanhojen suojeluohjelmien kannalta, sillä koskiensuojelu- ja erämaalainsäädännön oikeusvaikutukset ovat voimassa kaavasta riippumatta.

3.2.2.3 Kaavoituksen vaikutus muuhun suunnitteluun ja päätöksentekoon

Luonnonsuojelusuunnittelu on ikään kuin ensisijaista kaavoitukseen nähden. Kaavoitus sopeutuu luonnonsuojelusuunnitteluun,⁸⁸ mutta toisaalta kaavoituksella voidaan edistää luonnon monimuotoisuuden säilyttämistä myös luonnonsuojelusuunnittelusta riippumatta ja pitemmälle viedysti.

Yleisesti ottaen vaikutussuhde on pikemminkin toisensuuntainen: kaavoitus kokonaisvaltaisena suunnitteluna ohjaa muun lainsäädännön mukaista suunnittelua ja päätöksentekoa. Tähän viitataan myös MRL 3 §:ssä, jonka mukaan maankäyttö- ja rakennuslain mukaiset alueiden käyttöä koskevat tavoitteet ja suunnitelmat on, siten kuin erikseen säädetään, otettava huomioon suunniteltaessa ja päätettäessä muun lainsäädännön nojalla ympäristön käytön järjestämisestä.⁸⁹ Kuten edellä jaksossa 3.2.2.1 todettiin, monimuotoisuuden turvaamisen kannalta keskeiset maankäytölliset ratkaisut tehdään jo maakunta- ja yleiskaavatasolla. Tässä tarkastellaan yleisesti yleispiirteisen kaavoituksen ohjausvaikutusta muuhun maankäyttöön kuin rakentamiseen (siitä ks. jäljempänä jaksossa 3.2.3.2) yhtäältä kaavoituksen, toisaalta hankekohtaisen sääntelyn kannalta.

Yleispiirteisten kaavojen huomioon ottamisesta muuhun lainsäädäntöön perustavassa päätöksenteossa – puhutaan kaavan viranomaisvaikutuksesta – säädetään maakuntakaavan osalta MRL 32.2 §:ssä ja yleiskaavan osalta 42.2 §:ssä. Maakuntakaavan ohjausvaikutus on voimakkaampi. Kummankin säännöksen mukaan viranomaisen on suunnitellessaan alueiden käyttöä koskevia toimenpiteitä ja päättäessään niiden toteuttamisesta katsottava, ettei toimenpiteillä vaikeuteta kaavan toteuttamista. Lisäksi viranomaisen on otettava maakuntakaava huomioon ja pyrittävä edistämään sen toteutumista.⁹⁰

Olennaista on todeta, että yleispiirteisellä kaavalla ohjataan lähinnä viranomaisten toimintaa. Välittömästi maanomistajaan kohdistuu ainoastaan rakentamisrajoituksia (ks. MRL 33 ja 43 §, joista jäljempänä jaksossa

⁸⁸ Ks. *Hollo* 2000 s. 16, 22, 30.

⁸⁹ *Ekroos – Majamaa* (2000 s. 56) luonnehtivat säännöstä osuvasti informatiiviseksi, ei sellaisenaan velvoittavaksi yleissäännökseksi. Kaavoituksen suhteesta muuhun lainsäädäntöön ks. myös *Hollo* 2000 s. 26–32.

⁹⁰ Säännöksistä ks. *Ekroos – Majamaa* 2000 s. 165–166, 208 ja *Hallberg ym.* 2000 s. 179–182, 227. Kaava on otettava huomioon mm. tielakien, vesilain, maa-aineslain, metsälain, rakennusuojelulain, jätelain, ympäristönsuojelulain, kemikaalilain, sähkömarkkinalain, telemarkkinalain, ulkoilulain, ilmailulain ja lunastuslainkin mukaisessa päätöksenteossa.

3.2.3.2). Rakentamisrajoitus koskee ainoastaan rakennuksen rakentamista, ei muita maankäytöllisiä toimenpiteitä.⁹¹ Esimerkiksi MRL 126 §:ssä ja MRA 62 §:ssä tarkoitetut toimenpideluvan varaiset hankkeet, kuten urheilu- tai kokoontumispaikan perustaminen, eivät ole rajoituksen piirissä. Rakentamisrajoitus ei luonnollisesti koske myöskään metsänkäsitelyä. Hakkuut ovat maisematyöluopajärjestelmän piirissä (ja siten kaavoituksellisten rajoitusten kohteena) vain poikkeuksellisesti (ks. MRL 128.1 §).

Kaavan vaikutuksesta on osaksi nimenomaan säädetty hankekohtaisessa lainsäädännössä. Maankäyttö- ja rakennuslain mukainen lupajärjestelmä koostuu rakennusluvista, toimenpideluvista, maisematyöluvista ja purkamisluvista sekä poikkeusluvista. Kaavoitus luonnollisesti vaikuttaa maankäyttö- ja rakennuslain mukaiseen lupaharkintaan (ks. jäljempänä jakso 3.2.3).

Vesilaisissa säädetään nyttemmin kaavoituksen huomioon ottamisesta vesitaloushankkeissa (VL 2:4). Hankkeen edellytyksiä harkittaessa asemakaava on otettava huomioon, minkä lisäksi on otettava huomioon maakunta- ja yleiskaavan oikeusvaikutuksista säädetty. Lupaa harkittaessa on edelleen katsottava, ettei lupa merkittävästi vaikeuta kaavan laatimista.⁹²

Maankäyttö- ja rakennuslainsäädännön voimaan tullessa maa-aineslain soveltamisalaa laajennettiin myös kaava- ja toimenpidekieltoalueille. Maankäyttö- ja rakennuslakiin jäi vain muita maisemakuvaa muuttavia toimenpiteitä koskeva maisematyöluopajärjestelmä. Samassa yhteydessä maa-aineslain lupasääntelyä oli muutettava kaava- ja rakennuskieltoalueiden erityisvaatimukset huomioon ottavaksi. MAL 3.2 §:n mukaan on – yleisten luvan myöntämisedellytysten ohella – asemakaavan tai oikeusvaikutteisen yleiskaavan alueella katsottava, ettei ottaminen vaikeuta alueen käyttämistä kaavassa varattuun tarkoitukseen eikä turmele kaupunki- tai maisemakuvaa (ks. myös MAL 6.2 §).⁹³

Muutos periaatteessa korosti luontoarvojen vähimmäissuojaa. Aiemman

⁹¹ Ks. myös *Ekroos – Majamaa* 2000 s. 165, 171, 211–212 ja *Hallberg ym.* 2000 s. 184.

⁹² Perustelujen (*HE 101/1998*, säännöksen yksityiskohtaiset perustelut) mukaan lainkohta ei sisällä kaavasta johtuvaa ehdotonta luvan myöntämistä. Kaavat määräyksineen ovat yksi lupaharkinnassa huomioon otettava tekijä. Esimerkiksi asemakaavassa vesialueeksi merkityn alueen täyttäminen tai kuivattaminen on kuitenkin kaavan noudattamatta jättämistä. Ks. myös *Hallberg ym.* 2000 s. 30–31, 180, jossa oikein todetaan kaavoituksen merkityksen muutoksen myötä vahvistuneen. Aiemmin kaavat olivat lähinnä vain yksi intressivertailussa huomioon otettava seikka. Aiheesta ennen lainmuutoksia ks. *Vihervuori* 1988 s. 61–68.

⁹³ Ks. myös *Hallberg ym.* 2000 s. 28–29, 181.

lain mukaan esimerkiksi vahvistetun yleiskaavan alueella ei lainkaan sovellettu MAL 3.1 §:stä johtuvia ottamisrajoituksia, vaan asiaa arvioitiin yksinomaan kaavan pohjalta. Jos jokin alue oli kaavassa varattu EO-kaavamerkinnällä ainesten ottamisalueeksi, ottaminen lähtökohtaisesti tuli sallia kaavan edellyttämällä tavalla: ainesten ottamiseen varatulla alueella ei kaavan toteuttamisen voitu edellyttää vaikeutuvan eikä maisemakuvan turmeltuvan. Nyt edellytyksiä on lain mukaan sovellettava päällekkäin, minkä vuoksi kaavoitusratkaisu voidaan periaatteessa kyseenalaistaa MAL 3.1 §:n nojalla. Toiselta puolen yleispiirteinen kaava ei maa-aineslain oikeusharkintaisessa päätöksentekojärjestelmässä voi oikeudellisesti sitoa lopputulosta. Kaavalla voi kuitenkin olla merkitystä tietovarastona ja inventointina sekä hankkeen puolesta (EO-varaukset) että sitä vastaan (arvokasta harjualueita kuvaavat ah-merkinnät sekä suojeluvaraukset tms.).⁹⁴ Johdonmukaisen lopputuloksen saavuttamiseksi on syytä korostaa maa-aineslainsäädännössä turvattujen intressien vaalimista kaavoja laadittaessa ja hyväksyttäessä.

Ympäristöä pilaavan toiminnan yhteyksistä kaavoituksen ja rakentamisen ohjaukseen säädetään osaksi ympäristönsuojelulaissa ja osaksi maankäyttö- ja rakennuslaissa. Sijointupaikan valintaa koskevan YSL 6.2 §:n mukaan ympäristön pilaantumisen vaaraa aiheuttavan toiminnan sijoituspaikan soveltuvuutta arvioitaessa on otettava huomioon muun muassa alueen ja sen ympäristön nykyinen ja tuleva, oikeusvaikutteisessa kaavassa osoitettu käyttötarkoitus ja aluetta koskevat kaavamääräykset. Asemakaavalle on lupaharkinnassa annettu vieläkin voimakkaampi ohjausvaikutus: toimintaa ei saa sijoittaa asemakaavan vastaisesti (YSL 42.2 §).⁹⁵ Rakennusluvan ja ympäristöluvan käsittelyjärjestyksestä (edellytysuhteesta) puolestaan säädetään MRL 134.5 §:ssä: ympäristöluvan varaisen toiminnan rakennuslupa-asian käsittelyä voidaan lykätä, kunnes ympäristölupa-asia on ratkaistu, jos se rakennuksen käyttömahdollisuudet tai aiotun toiminnan ympäristövaikutukset huomioon ottaen on perusteltua.⁹⁶

Kaavoituksella on vanhastaan ollut vaikutusta tiesuunnitteluun, mutta maankäyttö- ja rakennuslain yhteydessä ohjausvaikutusta – suorastaan etu-

⁹⁴ Ks. myös *Kuusiniemi – Majamaa – Vihervuori* 2000 s. 152–153. Maa-ainesten ottamisen ja yleispiirteisen kaavoituksen suhteesta ks. *Vihervuori* 1989 s. 190–195 sekä *Hallberg ym.* 2000 s. 28–29, 181.

⁹⁵ Perusteluista ks. *HE 84/1999* s. 44, 67. Ks. myös *Kuusiniemi – Majamaa – Vihervuori* 2000 s. 232. – Samantyyppinen sääntely on omaksuttu *KemikaaliL* 31.2 §:ään.

⁹⁶ Ks. myös *Hallberg ym.* 2000 s. 29–30, 181–182, 476–480.

sijaa – voimistettiin.⁹⁷ Yleisistä teistä annetun lain mukaan tien suunnittelun tulee perustua maankäyttö- ja rakennuslain mukaiseen kaavaan, jossa tien sijainti ja suhde muuhun alueiden käyttöön on selvitetty; eräissä tapauksissa tästä velvoitteesta voidaan poiketa. Tietä ei kuitenkaan saa tehdä vastoin asemakaavaa. Valtakunnalliset alueidenkäyttötavoitteet sekä maakuntakaava ja yleiskaava on tien suunnittelussa ja rakentamisessa otettava huomioon maankäyttö- ja rakennuslaissa edellytetyin tavoin (ks. YITL 10.2–5 §).⁹⁸

Kaavoitustilanne vaikuttaa osaltaan metsälain soveltamisalaan (ks. MetsäL 2.1 ja 2.2 §). Metsälakia sovelletaan vain rajallisesti yksityiskohtaisesti kaavoitetuilla alueilla. Asemakaava-alueilla lakia sovelletaan vain (verrat- tain harvoin esiintyvillä) maa- ja metsätalousalueilla. Muilla asemakaavan alueilla samoin kuin asemakaavoitettavilla toimenpiderajoitusalueilla met- sänkäsittely on kaavallisiin ja maisema-arvoihin kiinnittyvän maisematyö- lupajärjestelmän varassa. Oikeusvaikutteisen yleiskaavan alueella metsä- lakia sovelletaan metsän hoitamiseen ja käyttämiseen vain maa- ja metsä- talouteen ja virkistykseen osoitetuilla alueilla. Muilla oikeusvaikutteisen yleiskaavan alueilla metsänkäsittely on (ainoastaan) maisematyölupame- nettelyn piirissä, jos kaavassa on tätä koskeva erityinen määräys; samoin kaavan laatimisvaiheessa maisematyölupa voi olla tarpeen. Sitä vastoin oikeusvaikutuksettoman yleiskaavan ja maakuntakaavan alueilla sovelle- taan ainoastaan metsälakia, eikä kaavoitus sinänsä näillä alueilla aseta suo- raan maanomistajaan kohdistuvia rajoituksia metsänkäsittelylle (ks. myös jäljempänä jaksossa 3.2.3.3 ja 3.2.7).

Kaavoituksen ja alueiden käyttöä koskevan päätöksenteon yhteen sovitta- miseksi on annettu myös yleisempiä yhteistoimintaa edellyttäviä säännök- siä. Kaavoitettavien ja kaavoitettujen alueiden osalta metsäkeskuksen tu- lee MetsäL 25.2 §:n mukaan olla riittävässä yhteistyössä kuntien kanssa metsälain sekä maankäyttö- ja rakennuslain tavoitteiden yhteen sovittami- seksi. Sähkömarkkinalain 20 §:ssä säädetään kunnan suostumuksesta vä- hintään 110 kV:n johdon rakentamiseen muualle kuin kaavassa varatulle alueelle tai ilman kaavavarausta. Suostumus on evättävissä alueiden käy- tön suunnitteluun tai ympäristönäkökohtiin liittyvistä syistä.

⁹⁷ Ks. muutoksen yksityiskohtaiset perustelut *HE:ssä 101/1998*. Ks. myös *Hallberg ym.* 2000 s. 24–25, 179–180.

⁹⁸ Myöskään yksityistä tietä ei asemakaava- tai suunnittelutarvealueella saa tehdä niin, että voimassa olevan tai vastaisen kaavan toteuttaminen saattaa vaikeutua (ks. *YksTL 7.2 §*). Telemarkkinalaki edellyttää kaavoituksen ottamista huomioon reittisuunnitelmaa laa- dittaessa (ks. tarkemmin 29 ja 31 §). Näistä sekä vaikutuksista ulkoilu- ja moottorikelk- kailureitteihin ks. vielä *Hallberg ym.* 2000 s. 25–27.

Selostettu sääntely osoittaa maankäyttö- ja rakennuslainsäädännön keskeisen aseman ympäristönkäytön päätöksentekojärjestelmässä. Luonnon monimuotoisuuden turvaamisen kannalta on keskeistä, mitä alueita osoitetaan yksityiskohtaisella kaavoituksella toteutettaviksi, mihin päätetään sijoittaa erilaisia luontoa muuttavia toimintoja ja miten paljon alueita jätetään maa- ja metsätalousalueiksi sekä hyödyntämisen ulkopuolelle suojeluun ja virkistykseen.

3.2.3 Rakennuslainsäädännön luvat

3.2.3.1 Järjestelmän perusteista

Rakennuslupa vaaditaan rakennuksen rakentamiseen sekä erinäisiin korjaus-, muutos- ja laajentamistöihin samoin kuin käyttötarkoituksen olennaiseen muuttamiseen (ks. tarkemmin MRL 113 ja 125 §).

Rakennuslupan sijasta on tarpeen hankkia *toimenpidelupa* sellaisten rakennelmien tai laitosten pystyttämiseen, joiden osalta lupa-asian ratkaiseminen ei kaikilta osin edellytä rakentamisessa muutoin tarvittavaa ohjausta. Säännös koskee esimerkiksi mastoja, säiliöitä ja piippuja. Toimenpidelupa tarvitaan lisäksi sellaisen muun kuin rakennuksena pidettävän rakennelman tai laitoksen pystyttämiseen ja sijoittamiseen, jos toimenpiteellä on vaikutusta luonnonoloihin, ympäröivän alueen maankäyttöön taikka kaupunki- tai maisemakuvaan (ks. tarkemmin MRL 126 § ja MRA 62–64 §).⁹⁹

Toimenpiderajoitusalueella¹⁰⁰ maisemakuvaa muuttavaa maanrakennustyötä, puiden kaatamista tai muuta näihin verrattavaa toimenpidettä ei saa suorittaa ilman *maisematyölupaa* (MRL 128.1 §). Lupa tarvitaan esimerkiksi kaivamiseen ja louhimiseen sekä tasoittamiseen, täyttämiseen ja puiden kaatamiseen. Maisematyölupasääntelyä ei sovelleta maa-ainesten ottamiseen, mistä nimenomaisesti säädetään MRL 128.4 §:ssä. Maisematyölupaa ei MRL 128.2–3 §:n mukaan tarvita eräisiin muihin valvontajärjestelmiin pohjautuviin toimenpiteisiin¹⁰¹ eikä vaikutuksiltaan vähäisiin toimenpiteisiin.

⁹⁹ Sääntelystä ks. esim. *Ekroos – Majamaa* 2000 s. 475, 482–488 ja *Hallberg ym.* 2000 s. 451–455. Eräissä tapauksissa luvanvaraisuudesta on poikkeuksia.

¹⁰⁰Eli asemakaava-alueella ja yleiskaava-alueella, jos yleiskaavassa niin määrätään, sekä asema- tai yleiskaavan laatimiseksi tai muuttamiseksi rakennuskieltoon määrätyllä alueella.

¹⁰¹Näitä ovat asema- tai yleiskaavan toteuttamiseksi tarpeelliset taikka myönnetyn rakennus- tai toimenpideluvan mukaisten toimenpiteiden suorittaminen samoin kuin yleis- tien hyväksytyyn tiesuunnitelmaan perustuvat toimenpiteet. Tavoitteena on välttää päällekkäisiä hyväksymismenettelyitä.

Rakennusluvan ja toimenpideluvan myöntäminen asemakaava-alueella edellyttää kaavanmukaisuutta (ks. MRL 135.1,1 ja 138.1 §). Purkamisluvan myöntäminen ei muun ohella saa haitata kaavoituksen toteuttamista (MRL 139.1 §). Asemakaavan tai oikeusvaikutteisen yleiskaavan alueella maisematyölupa on myönnettävä, jollei toimenpide vaikeuta alueen käyttämistä kaavassa varattuun tarkoitukseen taikka turmele maisema- tai kaupunkikuvaa (MRL 140.1 §; ks. myös rakennuskielto- ja toimenpiderajoitusalueita koskeva 2 momentti). Poikkeuslupa puolestaan mahdollistaa esimerkiksi juuri kaavasta poikkeavan rakentamisen (ks. tarkemmin MRL 23 luku).

3.2.3.2 Rakennusluvan myöntämisen edellytykset ja monimuotoisuus

Rakennusluvan edellytyksistä säädetään kolmessa pykälässä sen mukaan, sijoittuuko hanke asemakaava-alueelle, asemakaava-alueen ulkopuolelle vai suunnittelutarvealueelle, jolle ei ole hyväksytty asemakaavaa (ks. MRL 135–137 §).¹⁰²

Asemakaava-alueella rakennuspaikan periaatteellinen käyttömahdollisuus rakentamiseen on ratkaistu kaavassa, eivätkä luvan myöntämisedellytykset MRL 135.1 §:ssä liity esimerkiksi luontoarvojen turvaamiseen.

Myöskään *asemakaava-alueen ja suunnittelutarvealueen ulkopuolelle* sijoittuvan rakentamisen sallittavuus ei suorastaan riipu luonnon monimuotoisuuden turvaamiseen liittyvistä näkökohdista. Rakennuspaikan tulee olla tarkoitukseen sovelias, rakentamiseen kelvollinen ja riittävän suuri (ks. MRL 136.1,1 § verrattuna 116.2 §:ään). Näillä alueilla on otettava huomioon myös maakuntakaavasta tai yleiskaavasta johtuva *ehdollinen rakentamisrajoitus* (MRL 33.1–2 ja 43.1 §).

Maakuntakaavan ehdollinen rakentamisrajoitus koskee ainoastaan virkistys- tai suojelualueita sekä liikenne- ja teknisen huollon verkostoja tai alueita. Yleiskaavan ehdollinen rakentamisrajoitus on yleinen. Lupaa ei rakentamisrajoituksen vaikutuksesta saa myöntää siten, että vaikeutetaan kaavan toteutumista. Rajoitus on kuitenkin ehdollinen siten, että lupa on myönnettävä, jos kaavasta johtuvasta luvan epäämisestä aiheutuisi hakijalle huomattavaa haittaa eikä julkisyhteisö lunasta aluetta tai suorita haitasta kohtuullista korvausta. Lisäksi voidaan määrätä muistakin rakentamis- ja toimenpiderajoituksista (ks. MRL 33.3 ja 43.2–3 §).¹⁰³ Rakentamisrajoit-

¹⁰² Rakennuslain taaja-asutuskäsitteen korvannut suunnittelutarvealue määritellään MRL 16 §:ssä.

¹⁰³ Ks. *Ekroos – Majamaa* 2000 s. 169–176, 210–216 ja *Hallberg ym.* 2000 s. 183–190, 228–230.

tusten perusteella rakentaminen ja siitä johtuva luonnon muuttaminen esimerkiksi suojele-, virkistys- tai maatalousalueella saattaa estyä. Sääntely sisältää kuitenkin rakennushankkeita suosivia elementtejä.

Ensiksikin yleinen, ehdollinen lakiperusteinen rajoitus on monella tapaa vaikutuksiltaan rajoittunut. Maakuntakaava-alueilla rajoitus ei koske lainkaan monimuotoisuuden kannalta tärkeitä maa- ja metsätalousalueita, eikä metsälaki estä metsätalousmaan ottamista muuhun käyttöön, kuten rakennusmaaksi (ks. Metsäl 3 §).

Toiseksi niin maakunta- kuin yleiskaava-alueellakin rajoitus on suhteellinen: siinä kielletään kaavan toteutumisen vaikeuttaminen, ei sellaisenaan kaavan aluevarauksista poikkeamista. Kaavan vastainenkaan rakentaminen ei välttämättä vaikeuta sen toteuttamista (esimerkiksi omakotitalon tai lomamasunnon rakentaminen yleiskaavan maatalousalueelle). Jollei kaavan toteutuminen vaikeudu, lupa on myönnettävä, ellei muuta estettä ole (esimerkiksi suunnittelutarve).¹⁰⁴

Kolmanneksi, rajoituksen ehdollisuus korvausvelvoitteineen on omiaan vähentämään sen vaikutusta yleisen monimuotoisuuden turvaamisen näkökulmasta. Aluetta tuskin lähdetään lunastamaan tai haittaa korvaamaan, jollei kohteella ole erityistä suojelullista merkitystä.

Rakentamiselle asemakaavoittamattomalle *suunnittelutarvealueelle* asetetaan MRL 137.1 §:ssä eräitä lisäedellytyksiä.¹⁰⁵ Rakentamisen tulee muun muassa olla sopivaa maisemalliselta kannalta, eikä se saa vaikeuttaa erityisten luonnon- tai kulttuuriympäristön arvojen säilyttämistä eikä virkistys- tarpeiden turvaamista (3 kohta). Vaikutuksiltaan merkittävä rakentaminen tai merkittäviä haitallisia ympäristö- tai muita vaikutuksia aiheuttava rakentaminen on suunnittelutarvealueella suoraan laissa kielletty (MRL 137.4 §). Tällainen hanke edellyttää asemakaavaa.

Suunnittelutarvealueella siis ratkaistaan ensin – ennen rakennusluvan tavanomaisten edellytysten harkintaa – MRL 137.1 §:ssä säädettyjen erityisten edellytysten käsilläolo. Harkinta voidaan kyllä yhdistää rakennus-

¹⁰⁴Rakennuslain aikaisessa käytännössä on voitu esimerkiksi katsoa, ettei lomarakennukseen liittyvän saunan rakentaminen vaikeuttanut seutukaavan SL-varauksen toteuttamista, kun otettiin huomioon rakennushankkeen vähäisyys ja seutukaavan tavoite liittää alue osaksi 3 820 hehtaarin suuruista kansallispuistoa (*KHO 1991 A 78*). Oikeuskäytännöstä ks. esim. *Hallberg ym.* 2000 s. 184–185.

¹⁰⁵Vaatimukset eivät koske olevaan asuntoon tai maanviljelystilaan kuuluvan talousrakennuksen rakentamista (MRL 137.2 §). Eräiltä osin rakentamisen edellytykset voidaan tulkita ratkaistun yleiskaavassa (ks. MRL 137.3 §).

lupakäsittelyyn. Luonnon monimuotoisuuden kannalta keskeinen edellytys perustuu edellä siteerattuun 137.1,3 §:ään, jossa puhutaan ”erityisten luonnon- tai kulttuuriympäristön arvojen säilyttämisestä”. Viittaus erityisiin arvoihin antaa ymmärtää, että pelkästään luonnon säilyttäminen vaarana rakentamiselta ei ole lainkohdassa ajateltu peruste.¹⁰⁶

3.2.3.3 Toimenpideluvan sekä maisematyöluvan myöntämisen edellytykset

Toimenpideluvan myöntämisen edellytykset vastaavat lähtökohtaisesti rakennusluvan myöntämisedellytyksiä. Edellytyksiä sovelletaan kuitenkin vain siltä osin kuin on tarpeen toimenpiteen maankäytöllisten ja ympäristöllisten vaikutusten arvioimiseksi (MRL 138.1 §; ks. myös 126.1 §).

Asemakaava-alueella tilanne on samankaltainen kuin edellä rakennusluvan yhteydessä kuvattiin. Kaava-alueen ulkopuolella maakunta- tai yleiskaavan ehdollinen rakentamisrajoitus kohdistuu ainoastaan rakennusten rakentamiseen, joten toimenpideluvalla toteutettavissa olevaa toimenpidettä ei näiden rajoitusten perusteella voida rajoittaa.

Suunnittelutarvealueella tilanne on tulkinnallisesti ongelmallisin. MRL 137.1 §:n erityiset edellytykset koskevat rakennusluvan myöntämistä, mutta MRL 138.1 §:ssä viitataan juuri rakennusluvan edellytysten soveltamiseen toimenpiteen maankäytöllisten ja ympäristöllisten vaikutusten arvioimiseksi. Viimeksi mainitun lainkohdan yksityiskohtaisten perustelujen mukaan rakentamisen ohjauksen säännöksiä ei kaikilta osin noudateta toimenpidelupa-asiaa ratkaistaessa. ”Niinpä muun ohessa suunnittelutarvetta, kaa-voituksesta johtuvia rakennuskieltoja, rakennuspaikkaa tai tonttijakoa tai asemakaavan rakentamisrajoitusta koskevat säännökset eivät kaikilta osin koskisi näitä toimenpiteitä.”¹⁰⁷ Rakennuslain voimassa ollessa taaja-asutuskieltosäännöstö kohdistui vain uudisrakentamiseen (ks. esim. *KHO 1997*:

¹⁰⁶Säännöksen tulkinnasta ks. *Hallberg ym. 2000* s. 486–489 sekä *Ekroos – Majamaa 2000* s. 520–521. Ensin mainitussa teoksessa katsotaan, että rakennusluvan erityiset edellytykset suunnittelutarvealueella ratkaistaan oikeusharkinnalla eikä lupaa suunnittelutarvealueellakaan voi hylätä tarkoituksenmukaisuusharkinnalla, kun taas Ekroosin ja Majamaan mukaan erityisten edellytysten olemassaolon tarkastelu ei ole ”täysin samantyyppistä oikeusharkintaa” kuin varsinainen rakennuslupaharkinta. Kysymys lienee painotuseroista: harkinta on periaatteiltaan vielä joustavampaa kuin rakennuslupaharkinta yleensä, mutta varsinaista tarkoituksenmukaisuusharkintaa rakennuslain tapaan säännös ei suo, minkä Ekroos ja Majamaakin tuovat esiin.

¹⁰⁷Ks. *HE 101/1998*.

23). Kirjallisuudessa *Jääskeläinen* ja *Syrjänen* katsovat suorasukaisesti, että toimenpidelupa voidaan myöntää ilman suunnittelutarveharkintaa,¹⁰⁸ kun taas *Ekroos* ja *Majamaa* tukeutuvat lain perustelujen varovaiseen muotoiluun.¹⁰⁹

Suunnittelutarvesäännöstö korvasi taaja-asutuskieltojärjestelmän, mutta suunnittelutarvealue on eräiltä osin taaja-asutusalueetta laajempi. Suunnittelutarvealue määritellään MRL 16 §:ssä, jonka perustelujen mukaan ”suunnittelutarvealueen piiriin kuuluisi sellainen maankäyttö, joka suunnittelemttomana aiheuttaisi taloudellisesti, yhdyskuntarakenteellisesti tai ympäristöllisesti haitallista kehitystä.”¹¹⁰ Suunnittelutarvealueen käsite ei sinänsä ratkaise toimenpiteen luvanvaraisuutta tai lupaedellytyksiä, vaan niistä säädetään toimenpideluvan osalta MRL 126 ja 138 §:ssä. Toimenpidelupa saattaa olla tarpeen myös erinäisiin alueidenkäyttöisiin hankkeisiin (ks. esim. MRA 62.1 §:n 2 kohdassa mainitut urheilu- ja kokoontumispaikat sekä 6 kohdassa mainitut säilytys- tai varastointialueet). Jos esimerkiksi tällainen toimenpide pyritään toteuttamaan suunnittelutarvealueella, MRL 137.1 §:n erityisiä edellytyksiä voitaneen MRL 138.1 §:n viittaussäännöksen perusteella soveltaa toimenpiteen maankäyttöisten ja ympäristöllisten vaikutusten arvioimiseksi myös toimenpidelupamenettelyssä. Lain sanamuoto ja yksityiskohtaiset perustelut eivät ole tulkinnan esteenä, ja suunnittelutarpeen tavoitteet edellyttävät mahdollisuutta valvoa myös eräiden toimenpideluvan varaisten hankkeiden sijoittamista.

Monimuotoisuuden turvaamisen kannalta suunnittelutarvealueella noudatettavat luvan erityiset edellytykset luonnollisesti ovat samalla tapaa rajalliset kuin rakennusluvan yhteydessä todettiin. Toimenpideluvan varaiset hankkeet saattavat kuitenkin edellyttää tavanomaista rakentamista laajalaisempaa alueidenkäyttöä, jolloin hankkeen sopivuuden arviointi maise-man, luonnon- ja kulttuuriympäristön erityisarvojen sekä virkistyksen kannalta saattaa antaa viranomaiselle rakennuslupa-asiaa laveamman harkintamarginaalin.

Maisematyöluvan myöntämisedellytyksistä säädetään MRL 140.1–2 §:ssä. Ensimmäinen momentti koskee kaava-alueita, toinen rakennuskielto-

¹⁰⁸ *Jääskeläinen – Syrjänen* 2000 s. 306. Samalle kannalle näyttävät kallistuvan *Hallberg ym.* 2000 s. 491–492.

¹⁰⁹ Ks. *Ekroos – Majamaa* 2000 s. 523, joiden mukaan muun ohella suunnittelutarpeesta ”johdettavat kiellot ja rajoitukset koskevat vain rajoitetusti toimenpideluvan varaisia hankkeita.”

¹¹⁰ Ks. *HE 101/1998*, MRL 16 §:n yksityiskohtaiset perustelut.

tai toimenpiderajoitusalueita. Edellytykset liittyvät kaavoitukseen ja maisemakuvaan ja vastaavat rakennuslain säännöksiä. Asema- tai yleiskaava-alueella lupa on myönnettävä, jollei toimenpide vaikeuta alueen käyttämistä kaavassa varattuun tarkoitukseen taikka turmele maisema- tai kaupunkikuvaa. Kaavoituksen kohteina olevilla alueilla¹¹¹ lupa voidaan myöntää, jollei toimenpide tuota huomattavaa haittaa kaavan laatimiselle taikka turmele maisema- tai kaupunkikuvaa.

Jo kaavoitetuilla alueilla lupaviranomaisen harkinnanvara on varsin suppea. Lupaharkinta on oikeusharkintaa¹¹² ja sallitut epäämisperusteet ovat rajalliset. Hankkeen ei lain mukaan tarvitse olla kaavan mukainen tai kaavassa edellytetty, kunhan se ei vaikeuta alueen käyttämistä kaavassa varattuun tarkoitukseen eikä turmele maisema- tai kaupunkikuvaa. Suoraa liityntää luontoarvojen turvaamiseen ei maisematyölupajärjestelmällä ole, mutta kaavaan ja maisemaan kytketyt epäämisperusteet voivat välillisesti palvella myös monimuotoisuuden säilyttämistä.

Ajatellaanpa esimerkiksi puiden kaatamista. Asemakaava-alueilla, luokun ottamatta harvoin esiintyviä maa- ja metsätalousalueita, hakkuut ovat yksin maisematyölupajärjestelmän varassa; metsälaki ei näitä alueita koske (Metsäl 2.1,4 §).¹¹³ Luvanvaraisen hakkuun edellytyksiä on arvioitava ensi kädessä kaavan sisällön perusteella. Kaavan lähivirkistysalueella hakkuut voidaan vain poikkeuksellisesti sallia. Myös teollisuus-, asuin-, liikenne- ja suojaviheralueilla puiden kaataminen lienee melko rajoitettua yhtäältä maisemallisista ja kaupunkikuvallisista syistä, toisaalta puuston ympäristöhäiriöitä vaimentavan vaikutuksen vuoksi. Ranta-asemakaavan alueella esimerkiksi rantavyöhykkeen puuston hakkuumahdollisuudet voivat niin ikään maisemallisista syistä olla sangen rajalliset.

Oikeusvaikutteisen yleiskaavan alueella metsälakia sovelletaan vain maa- ja metsätalous- sekä virkistysalueilla (Metsäl 2.2 §). Näillä alueilla sovelletaan päällekkäin metsänkäyttöilmoitusmenettelyä ja maisematyölupa-

¹¹¹ Alueet, joille kunta on määrännyt rakennuskiellon asemakaavan laatimista tai muuttamista varten tai jolle yleiskaavan laatimista (tai muuttamista) varten on määrätty toimenpiderajoitus.

¹¹² Ks. tarkemmin jäljempänä jaksossa 4.5.2.

¹¹³ Maisematyölupaa ei vaadita vähäisiin toimenpiteisiin, joiksi – tilanteen mukaan – saatetaan katsoa muun ohella yksittäisten ylispuiden poistaminen, mutta juuri asemakaava-alueella luvanvaraisuuden kynnys tyypillisesti on alhaisimmillaan. Maisematyölupaa ei liioin edellytetty esimerkiksi rakennusluvalla sallittu puiden poistaminen rakennuspaikalta. Metsienkäittelystä ks. myös jäljempänä kohdassa 3.2.7 esitettyä.

säännöstöä. Menettelyjen suhteesta ei ole säädetty, ja ne voivatkin edetä rinnakkain periaatteessa toisistaan riippumatta. Käytännössä esimerkiksi metsänkäyttöilmoitukseen sisältyvällä selvityksellä muun ohella uudistamisvelvoitteen täyttämistä ja avainbiotooppien sijainnista voinee olla merkitystä maisematyölupaharkinnassa, mutta maisematyölupa-asia on harkittava itsenäisesti kaavallis-maisemallisten tavoitteiden perusteella. Jos kaavan tavoitteena on nimenomaan säilyttää tietty maa- ja metsätalousalue metsämaana, sen hakkaaminen ja ottaminen muuhun käyttöön voidaan estää maisematyölupajärjestelmällä, ei metsälaille (ks. Metsäl 3 §). Metsänkäyttöilmoitusmenettelyssähän ei synny viranomaishyväksyntää, joka voisi periaatteessakaan muodostaa perustan maisematyölupalta. Päinvastoin metsäkeskuksen ryhtyminen neuvotteluihin tai mahdollisen käsittelykiellon määrääminen (ks. Metsäl 15–16 §) saattavat heijastua myös maisematyöluvan harkintaan.

Muilla yleiskaavan alueilla sovelletaan pelkästään maankäyttö- ja rakennuslakia. Esimerkiksi soranottoon varatuilla EO-alueilla maisematyölupa hakkuihin tarvittaneen¹¹⁴, mutta kaavaa laadittaessa on edellytetty puiden poistaminen mahdolliseksi aineenottohankkeen toteuttamisen vaatimassa laajuudessa, joten hakkuut maa-ainesluvan hyödyntämisen edellyttämässä laajuudessa käytännössä sallitaan maisematyöluvalla. Kaavojen suojelualueilla ei liioin sovelleta metsälakia, ja hakkuiden edellytykset on arvioitava suojeluvarauksen tavoitteista lähtien.

Kaavoitettavilla alueilla hakijalla ei ole vaadetta luvan saamiseen, mikä lisää viranomaisen mahdollisuuksia evätä lupa tai rajoittaa haettua toimenpidettä tulevan kaavoituksen käytettävissä olevien vaihtoehtojen säilyttämiseksi. Epävarmuus tulevista kaavallisista ratkaisuista saa rajoittaa lupien myöntämistä. Harkinnan tulee tällöinkin perustua kaavoituksellisiin tai maisemallisiin näkökohtiin.

¹¹⁴Maa-aineshankkeen toteuttaminen sinänsä edellyttää puiden kaatamista varsinaiselta ottamisalueelta ennen kaivamista tai louhimista. Puunkaatoa ei kuitenkaan voitane pitää MRL 128.2 §:ssä tarkoitettuna yleiskaavan ”toteuttamiseksi tarpeellisena” toimenpiteenä. Tärkeätä on esimerkiksi määritellä, miten laajalta alueelta puut saadaan kaataa ja minkälainen puustoinen suojavyöhyke ottamisalueen ympärille rajataan. Tosin näistä asioista samoin kuin jälkihoidosta, kuten istutuksista, määrätään myös maa-ainesluvassa. Itse maa-ainesten ottamisen osalta kaksinkertainen lupajärjestelmä on nimenomaisesti vältetty MRL 128.4 §:n säännöksellä.

3.2.4 Vesitaloushankkeet

Vesilain 2–9 luvuissa säädetään erilaisten vesienkäyttöhankkeiden toteuttamisedellytyksistä. Hankkeiden luvanvaraisuudesta säädetään lähinnä lain 1 luvussa (VL 1:15:ssä tarkoitettu vesistön muuttamiskielto ilmaisee keskeisen luvantarvekynnyksen). VL 2 luvun yleisiä säännöksiä rakentamisesta vesistöön sovelletaan laajalti muidenkin hankkeiden, kuten järjestelyn ja säännöstelyn, yhteydessä. VL 2 luku sisältää muiden ohella säännöksen ehdottomasta luvan myöntämisestä sekä keskeisen luvan myöntämisperusteen, intressivertailusäännösten.¹¹⁵

Hankkeeseen ei VL 2:5:n mukaan saa myöntää lupaa, jos

rakentaminen vaarantaa yleistä terveydentilaa tai aiheuttaa huomattavia vahingollisia muutoksia ympäristön luonnonsuhteissa tai vesiluonnossa ja sen toiminnassa taikka jos se suuresti huonontaa paikkakunnan asutus- tai elinkeino-oloja.

Jollei tämä säännös estä luvan myöntämistä, luvan myöntämisen edellytyksenä yleensä on, että

rakentamisesta saatava hyöty on siitä johtuvaan vahinkoon, haittaan ja muuhun edunmenetykseen verrattuna huomattava (ks. VL 2:6.2; hyödyn ja menetysten laskemisesta säädetään VL 2:11:ssä).

Lukija, joka ei tunne VL 2:5:n äärimmäisen pidättyvää soveltamiskäytäntöä,¹¹⁶ voi ymmärtää lainkohdan hyvinkin väljästi. Harvinaista ei olekaan, että esimerkiksi pienehköissä laiturilupavalituksissa vaaditaan hakemuksen hylkäämistä VL 2:5:n nojalla. Tämä hymyilyttää asiaan perehtynyttä vesilainsäädännön eksperttiä, joka tietää, että ylimmänasteisesta ratkaisukäytännöstä ei löydy yhtään tapausta, jossa lupahakemus olisi kaatunut ehdottomaan luvan myöntämisesteeseen. Hän myös tietää, että maassamme on toteutettu varsin laajavaikutuksisiakin vesihankkeita.

Sitä vastoin lupia on monestikin evätty intressivertailusäännöksen nojalla ympäristöllisin perustein. Esimerkiksi Hirviojan perkausasiassa (*KHO 1997:143*) hylkäysperusteesta äänestettiin: viisi jäsentä perusteli päätöksen VL 2:6.2:lla, yksi 2:5:llä, mutta substanssiperustelut olivat

¹¹⁵Ks. myös VL 2:3:n haitanminimointisäännös ja edellä mainittu 2:4:n kaavojen huomioonottamisvelvollisuus. Vesilain järjestelmästä ks. esim. *Ympäristöoikeus* 2001, osa V, luku 3 ja *Uusi ympäristönsuojelulainsäädäntö* 2001, luku 16.

¹¹⁶Lainkohdan taustasta, soveltamisesta ja siihen tehtyjen muutosten vaikutuksista ks. *Kuusiniemi* 1995 s. 13 ss.

käytännössä samat. Yksi jäsen olisi hyväksynyt luvan myöntämisen.¹¹⁷

Vesitalouslupa tulee evätä muun muassa, jos hanke aiheuttaa huomattavia vahingollisia muutoksia ympäristön luonnonsuhteissa tai vesiluonnossa ja sen toiminnassa. Samoin tulee menetellä, jollei hankkeen hyöty ole menetyksiin verrattuna huomattava. Menetyksiksi lasketaan muun ohella yleisille eduille aiheutuvat haitalliset seuraukset. Jos menetyksen raha-arvo on vaikeasti määritettävissä tai menetettävällä edulla on muutakin kuin rahallista merkitystä, luvan edellytyksiä harkitessa on vertailtava yrityksen ja menetettävän edun merkitystä yleiseltä kannalta katsottuna (ks. tarkemmin VL 2:11.2–3).

Miltei kaikista vesitaloushankkeista aiheutuu joitakin vahingollisia muutoksia ympäristössä tai vesiluonnossa. Jos nuo seuraukset arvioidaan huomattaviksi, lupahakemus tulee hylätä. Joustavasti ilmaistu kynnys ei kielellisesti ole järin korkealla. Tältä kannalta säännös näyttäisi mahdollistavan aiemman soveltamiskäytännön täydellisen muuttamisen lain kirjainta loukkaamatta.¹¹⁸

VL 2:5:ää on vesilain voimassaoloaikana muutettu kahteenkin otteeseen. Kummankin muutoksen perusteluissa on lausuttu, ettei tarkoituksena ole sinänsä laventaa säännöksen soveltamisalaa. Tulkinnassa on myös otettava huomioon säännöksen asema normistokokonaisuudessa. VL 2:5 toimii lupaharkinnan äärirajana. Jos kynnyn tulkitaan ylittyvän, lupaa ei saa myöntää hankkeen hyödyistä huolimatta. Mikäli hankkeen vahingolliset vaikutukset herkästi tulkitaan huomattaviksi, vesitaloushankkeet estyvät käytännössä miltei kokonaan. Tätä tulosta säännöksellä ei ole tavoiteltu, mutta toiselta puolen liki kuolleeksi kirjaimeksi jääneen VL 2:5:n henkiin herättäminen merkittäviä ympäristömuutoksia aiheuttavien hankkeiden sallittavuutta punnittaessa olisi helposti perusteltavissa.

Intressivertailusäännöksen nimenomaisena tarkoituksena on hankkeen hyötyjen ja haittojen punnitseminen tapauskohtaisesti. Kysymyksessä ei kuitenkaan ole kansantaloudellinen kustannus/hyöty-analyysi, vaan lähinnä pakkotoimipohjainen vertailu.¹¹⁹ Punnintanormin lähtökohtana on hyö-

¹¹⁷Ratkaisusta ks. esim. *Kuusiniemi* 1998 s. 107–108.

¹¹⁸VL 2:5:stä tulkintavaikutuksen kannalta ks. myös *Kuusiniemi* 1998 s. 106–108. Yleisemmin tulkintavaikutuksen rajoista ja ennakoitavuudesta ks. *Kuusiniemi* 1998a s. 78–82.

¹¹⁹Järjestelmän perusteista ja eroista (silloiseen) ruotsalaiseen kansantaloudelliseen vertailuun ks. *HE 64/1959* s. 7–8. Rakentamiskustannusten huomioon ottamista ei katsottu vesilainsäädännön tehtäväksi. Rahamääräisen vertailun järjestelmää ei sellaisenaan haluttu omaksua, koska tuolloin ei riittävästi voitu ottaa huomioon niitä yleiseen etuun kohdistuvia vaikutuksia – hyötyjä tai vahinkoja – joita hankkeella saattoi olla. Tällaisen vertailun katsottiin antavan hankkeen hyödyllisyydestä paremman kuvan kuin pelkkiin raha-arvoihin perustuvan vertailun.

tyjen ja kustannusten arvioiminen rahana, mutta esimerkiksi yleiselle edulle aiheutuvat haitalliset seuraukset otetaan lupaharkinnassa lukuun punnitsemalla menetettävien etujen ja hankkeen merkitystä yleiseltä kannalta. Merkillä pantavaa on, että perusteluissa ei (vielä) sanallakaan viitattu aineettoiin ympäristöarvoihin säännöksen tarkoittamina yleisen edun menetyksinä,¹²⁰ mutta oikeuskäytännössä rakentamislupia jo 1970–1980-luvuilla evättiin esimerkiksi luonnonsuojelullisin ja maisemallisin perustein (ks. esimerkiksi *KHO 1978 A II 123* sekä *KHO 1982 A II 84* ja 86). VL 2:11.3:ia muutettiin vuonna 1987 voimaan tulleella lailla; uudistuspaketin rakenteesta ja muusta sisällöstä sekä momentin muutoksen yksityiskohtaisista perusteluista voidaan päätellä tarkoituksena olleen luontoarvojen merkityksen korostaminen.¹²¹

Vesilain intressivertailunormisto antaa siis soveltajalle käytännössä vapaat kädet arvottaa erilaisia vesitaloushankkeen toteuttamiseen liittyviä intressejä. Mitä suurempi painoarvo monimuotoisuuden säilyttämiselle tai muille ympäristöeduille annetaan, sitä suurempia tulee hankkeen taloudellisten tai muiden hyötyjen olla, jotta lupa myönnettäisiin. Kun hankkeen mahdollisten pitkäaikaisten kerrannaisvaikutusten arvioimisessa vielä noudatetaan varovaisuusperiaatetta, laki sinänsä antaa varsin väljät mahdollisuudet estää biodiversiteettiä vaarantavat hankkeet tai rajoittaa niitä erilaisia lupavelvoitteita asettamalla (lupavelvoitein voidaan tyypillisesti varmistua esimerkiksi VL 2:3:n haitan minimointisäännöksen vaatimusten noudattamisesta).

¹²⁰Lainkohdan perusteluissa kirjoitettiin: ”Jos esimerkiksi sairaala tai yleinen tie jouduttaisiin yrityksen toteuttamisen johdosta siirtämään, antaisi kysymyksessä olevan laitoksen tai tien rahassa määritelty arvo, sikäli kuin sitä edes voitaisiin arvioida, tuskin oikeata kuvaa aiheutetun edunmenetyksen todellisesta merkityksestä.” Järjestelmän painotettiin asettavan lupaviranomaisen toiminnalle ”objektiiviseen tulokseen pääsemiseksi suuria vaatimuksia”. Ks. *HE 64/1959* s. 8.

¹²¹Alkuperäinen VL 2:11.3 jatkui sivulauseella, ”jolloin huomiota on kiinnitettävä myös toimenpiteen välttämättömyyteen veden tai vesistön tarjoamien etujen saamiseksi hyödylliseen käyttöön.” Muutoksen perustelujen mukaan ”pykälän 3 momentti on varsin tulkinnanvarainen ja voi johtaa painotuksiin, joita sillä ei ole tarkoitettu.” Momentin loppuosa voi ”vesistön eri käyttömuotojen keskinäisissä painotuksissa tapahtuneet muutokset huomioon ottaen johtaa virheellisiin tulkintoihin.” Ks. *HE 266/1984* s. 9–10. Silti pitää yhä paikkansa Vihervuoren (1981 s. 4) lausuma, jonka mukaan joustavat normit ovat ”osaksi mahdollistaneet ympäristöetujen huomioonottamisen lopputuloksen jäädessä silti riippumaan lain soveltajan harkinnasta”.

3.2.5 Maa-aineshankkeet¹²²

Maa-ainesten ottaminen, omaa tavanomaista kotitarvekäyttöä lukuun ottamatta, on yleisesti luvanvaraista (ks. MAL 4 §; vrt. myös MAL 2 §). Maa-aineslakia säädettäessä lain yhteensopivuus omaisuudensuojan kanssa joutui kriittisen tarkastelun kohteeksi. Yksi perustuslainmukaisuuden ja siten tavallisen lainsäätämisyjärjestyksen tae oli lakiin omaksutun lupamenettelyn perustuminen oikeusharkintaan: maanomistajalla on oikeus saada lupa, jollei ottaminen ja sen sääntely ole ristiriidassa lain 3 §:ssä säädettyjen rajoitusten kanssa (ks. MAL 6.1 §; vrt. toimenpidekieltoalueita koskeva 6.2 §).

Ainesten ottamisen yleisistä rajoituksista säädetään MAL 3.1 §:ssä. Tiettyjä kaava-alueita koskevat lisävaatimukset perustuvat MAL 3.2 §:ään.¹²³ Ottamisen järjestelystä haittoja minimoivasti säädetään MAL 3.4 §:ssä, joka on samalla keskeinen lupamääräysten asettamisperusta. MAL 3.1 §:n nelikohtaisessa luettelossa kielletään luvan myöntäminen muun ohella silloin, kun ainesten ottamisesta aiheutuu erikoisten luonnonesiintymien tuhoutumista taikka huomattavia tai laajalle ulottuvia vahingollisia muutoksia luonnonolosuhteissa (2 ja 3 kohdat). MAL 3.4 §:n mukaan ottamispaikat on sijoitettava ja ainesten ottaminen järjestettävä niin, että ottamisen vahingollinen vaikutus luontoon ja maisemakuvaan jää mahdollisimman vähäiseksi.

Luvan myöntämisen esteitä koskevalla MAL 3.1 §:llä on ollut tarkoitus jättää ottamistoiminnan ulottumattomiin yksittäiset arvokkaat alueet – oli pa arvokkuuden peruste sitten maisemallinen, ekologinen tai vesiensuojellinen. Säännös ei sinänsä turvaa monimuotoisuutta yleisemmin. MAL 3 § mahdollistaa periaatteessa laajasti lupien epäämisen ja haitan minimoinnin määräyksin, mutta sääntelyn vastapainona on MAL 6.1 §:ään kirjattu maanomistajan oikeus lupaan (ks. myös lupamääräysten aiheuttamien kustannusten kohtuuttomuuskielto MAL 11.4 §). MAL 3.4 § on ymmärrettävä lähinnä lupamääräystason sääntelyksi, jonka nojalla hankkeen vaikutuksia valitulla ottamisalueella rajoitetaan. Tällä perusteella ottamisen muun muassa ottamisen alueellista laajuutta voidaan joka tapauksessa supistaa haetusta.

Niin kuin *Vihervuori* kirjoittaa, haitanminimointisäännöksellä suojataan

¹²²Ks. myös *Kuusiniemi* 1998 s. 58–60 viitteineen. Maa-aineslainsäädännöstä yleisesti ks. *Vihervuori* 1989, *passim*.

¹²³Jatkossa tarkastellaan vain MAL 3.1 §:ää ja kaavalliset lisäedellytykset jäävät käsittelemättä.

sellaisiakin maisema- ja luontoarvoja, joita MAL 3.1 § ei koske.¹²⁴ Myöskään luvan epääminen MAL 3.4 §:n nojalla ei liene poissuljettua.¹²⁵ MAL 6.1 §:ssä viitataan 3 §:ään kokonaisuutena, ja pykälän otsikon mukaan 3 § koskee aineiden ottamisen rajoituksia. MAL 3.4 §:n mukaan ottamispaikat on muun ohella sijoitettava niin, että ottamisen vahingollinen vaikutus luontoon ja maisemakuvaan jää mahdollisimman vähäiseksi. Jos katsotaan, että haitan minimointi kattaisi myös vaihtoehtoisten ottamispaikkojen vertailun, lupa tiettyyn paikkaan suunniteltuun ottamishankkeeseen voitaisiin evätä, vaikka MAL 3.1 §:n kynnykset ylittyisikään. Haitanminimointisääntely perustuu yleiselle lähtökohdalle, jonka mukaan toimenpiteen tarkoitus on saavutettava mahdollisimman vähän haittaa tuottaen. Jollei hakijalla ole vaihtoehtoista ottamispaikkaa, tarkoitus jää saavuttamatta, ellei ottamista hakemuksen tarkoittamasta paikasta sallita.¹²⁶

Voidaan kysyä, johtuuko MAL 6.1 §:stä oikeus ottaa aineksia – ainakin jonkin verran – kaikista sellaisista paikoista, joissa MAL 3.1 § ei ole

¹²⁴ *Vihervuori* 1989 s. 213.

¹²⁵ Ks. myös *KHO* 28.2.2000 t. 385. Tapauksessa ympäristölautakunta oli hylännyt hakemuksen saada ottaa yli 3,5 miljoonaa kuutiometriä kiviaineksia 22,9 hehtaarin suuruiselta ottamisalueelta kymmenen vuoden aikana. Hakijan valituksesta lääninoikeus kumosi päätöksen ja palautti asian. KHO:ssa lääninoikeuden päätöksen lopputulos pysytettiin äänin 3–2, mutta sekä enemmistön että vähemmistön päätöslauselmaan sisältyi seuraavanlainen lausuma: ”Kun otetaan huomioon ottamissuunnitelman mukainen hankkeen laajuus ja lähimpien naapureiden – asuinrakennusten sekä – makeistehtaan ja asuinrakennusten sijainti, ottamissuunnitelman mukaista maa-ainesten ottamista ei ole mahdollista järjestää paikalla niin, että toiminnan harjoittamisesta ei aiheutuisi asutukselle tai ympäristölle” (nykyisessä) MAL 3.4 §:ssä ”tarkoitettua vaaraa tai kohtuullisin kustannuksin vältettävissä olevaa haittaa.” Enemmistö kuitenkin katsoi, ettei asiassa ollut ilmennyt seikkoja, joiden perusteella hanketta ei hakemuksen mukaista ottamista rajoittamalla ja lupamääräyksiä antamalla voitaisi järjestää MAL 3.4 §:n mukaiseksi. Asiassa ei siten ollut ratkaistu, miten ottamistoiminta olisi sijoitettava ja rajoitettava. Vähemmistö puolestaan viitaten vielä MAL 6.1 §:ään katsoi, ettei edellytyksiä ottamissuunnitelman mukaisen maa-ainesluvan myöntämiselle ollut.

Näyttää siltä, että vähemmistö pitäytyi tiukemmin hakemuksen suuruusluokassa ja katsoi, ettei sen tyyppistä hanketta voitu paikalle sallia, vaikka MAL 3.1 §:stä johtuvia esteitä ei ollutkaan. Enemmistö taas korosti – asianomaiseen säännökseen viittaamatta – maa-aineslain oikeusharkintaista lähtökohtaa ja hakijan oikeutta lupaan, sikäli kuin laista johtuvaa estettä ei ole. Yksimielisyys näyttää kuitenkin vallinneen siitä, että esitetyn suunnitelman mukainen hanke estyisi MAL 3.4 §:n nojalla, vaikka 3.1 §:n epäämisperusteita ei ollutkaan käsillä. Jos esimerkiksi hakija ei tahtoisin ryhtyä pienimuotoisempaan hankkeeseen, lupa jäisi saamatta.

¹²⁶ Käytännössä kaupallinen soranotto on suureksi osaksi alan yrittäjien toimintaa. Ottamispaikkoja ostetaan ja vuokrataan.

esteenä. Maa-aineslain uutta, kestävän kehityksen tukemista edellyttävää tavoitesäännöstä (MAL 1 a §) ei ole kytketty lupaharkintasäännöksiin. Säännös kuitenkin ilmentää tiettyä tulkintatavoitetta ja suuntaa lain joustavien normien tulkintaa. Ekologista kestävyyttä painottaen luonnon monimuotoisuus voi saada lisäsuojaa, ja toiselta puolen kestävyuden taloudellinen aspekti edellyttää ottamistoiminnan keskittämistä ainestalousellisten inventointien mukaisesti. Nämä inventoinnit saattavat puoltaa ottamishanketta tietyllä paikalla kunhan ottamisen rajoituksia noudatetaan, mutta vastaavasti ne saattaisivat vaikuttaa MAL 3.4 §:n tulkintaan niin, että hanke jäisi kokonaan hyväksymättä ottamiseen heikosti soveltuvalla alueella, jolla lisäksi olisi merkityksellisiä luonnonarvoja.

Edellä hahmotellut tulkinnalliset äärirajat saattavat jäädä kauaksi todellisuudesta. Maa-aineslain järjestelmän rakenteet ohjaavat lupaharkintaa kapea-alaiseen luontoesiintymän suojeluun laaja-alaisen, monimuotoisuutta yllä pitävien prosessien ylläpitämisen sijasta (esimerkiksi ekologisen käytävän katkaiseminen).¹²⁷ Käytännössä lieneekin vaikeata estää vailla konkreettista erityisarvoa olevan alueen hyödyntäminen maa-ainesten ottamiseen. Periaatteessa kaikki tällaiset alueet voidaan yksittäisin, oikeusharkintaan perustuvien luvien ottaa ainestalouskäyttöön (oikeusharkintakonseptiosta ks. jäljempänä jaksossa 4.5.2). Vaikutukset harjuluonnon monimuotoisuudelle saattavat olla kokonaisuutena merkittävät.

3.2.6 Kaivoshankkeet

Kaivoslaki sääntelee oikeutta etsiä, vallata ja käyttää hyväksi kaivoskivennäisiä sisältäviä esiintymiä (ks. lain 1–2 §). Oikeus hyödyntää kaivoskivennäisiä syntyy vaiheittain. Eräänlaisena jokamiehen oikeutena toisenkin alueella sallitun etsintätöön perusteella saadaan suorittaa valtaus tarkemman tutkimustyön mahdollistamiseksi ja hyödyntämiskelpoinen esiintymä saadaan muodostaa kaivospiiriksi sekä saada kaivosoikeus kaivoskivennäisten hyväksi käyttämiseen (ks. KaivosL 4 § siinä viitattuine säännöksineen).¹²⁸

Kaivoslaki pyrkii edistämään kaivoskivennäisten hyödyntämistä, ja lakiin itseensä sisältyvät ympäristölliset rajoitukset ovat sangen vähäisiä. Lain lähtökohtana on jokaisen oikeus vallata esiintymä sekä oikeus saada

¹²⁷*Kuusiniemi* 1998 s. 60.

¹²⁸Ks. esim. *Kuusiniemi – Majamaa – Vihervuori* 2000 s. 163 ss.

kaivospiiri määrätynksi ja kaivosoikeus rekisteröidyksi. Valtauksen ja kaivospiirin määräämisen esteet (ks. KaivosL 6 ja 22.3 §) eivät liity luonnonarvojen turvaamiseen, vaan niillä suojataan aiempaa kaivostoimintaa, rajoitusta ja muita maankäyttömuotoja. Lain järjestelmää kuvaa hyvin se, että kauppa- ja teollisuusministeriön on KaivosL 10.1 §:n nojalla annettava hakijalle valtauskirja, ”mikäli valtaushakemus täyttää tässä laissa säädetyt edellytykset”.

Kaivoslain eräänlaisesta itseriittoisuudesta ja yksilotteisuudesta huolimatta luontoarvot voivat toki saada suojaa kaivostoiminnalta muun lainsäädännön perusteella.¹²⁹ Laki sisältää ensinnäkin viittauksen erinäisiin luonnonsuojelulain säännöksiin, minkä lisäksi luonnonsuojelualueella on noudatettava, mitä erikseen on säädetty tai määrätty (ks. KaivosL 71.2 §). Tämän säännöksen perusteella esimerkiksi valtaus tai kaivospiirin määrääminen luonnonsuojelualueella lähtökohtaisesti estyy. Jo valtauksen mahdollistama tutkimustyö voi synnyttää niin suuria muutoksia luonnossa, että suojelun tarkoitus miltei poikkeuksetta vaarantuu (ks. KaivosL 12 §).¹³⁰

Kaivostoiminta siis käytännössä estyy luonnonsuojelualueella, jolle suojelusta sitä ennen luovuta. Sitä vastoin kaivoslaki ei mahdollista minäkäänlaista intressivertailua esimerkiksi suhteessa monimuotoisuuden suojeluun. Mikä tahansa (muu kuin suojelu)alue on otettavissa kaivostoimintaan, jos hanke täyttää kaivoslain omat edellytykset. Äskettäin on tehty kaivoslakiin muutoksia, joiden avulla pyrittiin parantamaan maankäytön suunnitelun huomioon ottamista kaivostoiminnan sijoittumisesta päätettäessä. Valtaus ei KaivosL 6.1,8 §:n (1102/2000) mukaan ilman erityistä syytä ole sallittu asemakaavan tai oikeusvaikutteisen yleiskaavan alueella, jos kunta vastustaa sitä alueiden käyttöön liittyvästä pätevistä syistä. Rajoituksella ei kuitenkaan yleisen monimuotoisuuden suojelun kannalta liene suurta merkitystä.

¹²⁹Eräissä korkeimman hallinto-oikeuden viimeaikaisissa ratkaisuissa onkin korostettu, että kaivoslain rinnalla on sovellettava muutakin lainsäädäntöä (ks. esim. *KHO 1999:14*).

¹³⁰Ks. esim. kansallis- ja luonnonpuistojen yleiset rauhoitussäännökset, joissa kielletään luontoa muuttava toiminta, kuten kaivoskivennäisten ottaminen (ks. LSL 13.1,2 §). Toisaalta puistossa saa alueen perustamistarkoitusta vaarantamatta alueen hallinnasta vastaavan viranomaisen luvalla tehdä geologisia tutkimuksia ja etsiä malmeja (ks. LSL 15,6 §). Varsinaisen kaivostoiminnan aloittaminen kuitenkin käytännössä edellyttäisi suojelun lakkauttamista kyseiseltä alueelta. Yksityismaan suojelun alueen rauhoitusmääräykset puolestaan riippuvat alueen suojelutarkoituksesta, mutta näiden kohteiden pienialaisuuden vuoksi lienee harvinaista, että kaivostoimintaa voitaisiin alueen osallakaan harjoittaa suojelutavoitteen siitä kärsimättä.

Kaivostoiminta on toki ympäristönsuojelulainsäädännön nojalla ympäristöluvan varaista toimintaa (ks. YSL 28.1 § ja YSA 1.1,7a §), mutta ympäristönsuojelulain tavoitteet liittyvät ympäristön pilaantumisen ehkäisemiseen, eivät luontoalueiden säilyttämiseen.¹³¹ Kaivostoiminta saattaa niinkään olla ympäristövaikutusten arviointia (YVA) edellyttävä hanke (ks. YVA-lain 4 § ja -asetuksen 6,2a § sekä 7 §). YVA-menettelyssä on selvitetävä muun ohella hankkeen vaikutukset kasvillisuuteen, eliöihin ja luonnon monimuotoisuuteen (ks. YVA-lain 2,1b §), mutta YVA-menettely on ainoastaan vaikutusten selvittämistä palveleva järjestelmä, ei päätöksentekomenettely. Niinpä kaivoshanketta ei kaivoslain omien säännösten nojalla voida estää luontovaikutusten perusteella, jollei hanke loukkaa luonnon-suojelulainsäädännöstä johtuvia konkreettisia maankäyttörajoituksia tai haittaa oikeusvaikutteista kuntakaavoitusta.

3.2.7 Metsienkäyttö

Hakkuita ja muuta metsienkäyttöä säännellään yleisesti metsälaisissa. Tiettyillä luonnon suojelemiseen varatuilla alueilla samoin kuin eräillä kaavatai kaavoitettavilla alueilla metsälakia ei joko sovelleta lainkaan tai sitä sovelletaan rinnan maankäyttö- ja rakennuslainsäädännön taikka luonnon-suojelulainsäädännön kanssa (ks. tarkemmin MetsäL 2 §). Näitä säädöksiä on tarkasteltu edellä.

Metsälain tavoitteet ovat kahtalaiset. Lain tarkoituksena on MetsäL 1 §:n mukaan edistää metsien taloudellisesti, ekologisesti ja sosiaalisesti kestävä hoitoa ja käyttöä siten, että metsät antavat kestävästi hyvän tuoton (metsätaloudellinen kestävyys) samalla, kun niiden biologinen monimuotoisuus säilytetään (monimuotoisuuden suojele).¹³²

Metsälainsäädännöllä on perinteisesti pyritty varmistamaan hakatun metsän uudelleen kasvu.¹³³ Metsälaki ei kuitenkaan estä metsätalouden ottamista muuhun käyttöön, kuten rakentamiseen, maa-ainesten ottamiseen tai säännöstelyltään pohjaksi (ks. MetsäL 3.1 § sekä käyttötarkoituksen muutoksen todellisuutta varmistavat 3.2–4 §).

¹³¹Tietysti ympäristöluvan epäminen tai toiminnan rajoittaminen välillisesti voi säilyttää luontoalueita koskemattomina.

¹³²Metsälain järjestelmästä kokonaisuutena ks. *Kiviniemi* 1997 s. 62–179. Kestävyys-tavoitteista ks. esim. *Uitamo* 1997 s. 97–102 ja *Pappila* 1998 s. 143–146.

¹³³Ns. uudelleenkasvuperiaatteesta ks. esim. *Uitamo* 1997 s. 92–97.

Metsälain tavoitteiden toteuttamista pyritään varmistamaan lähinnä ilmoitusmenettelyllä, johon liittyvät jälkikäteissanktiot, sekä erityisen tärkeitä elinympäristöjä koskevalla ns. avainbiotooppisääntelyllä ja rahoituslainsäädännöllä (laki kestävän metsätalouden rahoituksesta). Aiotusta hakkuusta samoin kuin Metsäl 10 §:ssä tarkoitettujen avainbiotooppien muusta käsittelystä on tehtävä metsänkäyttöilmoitus (Metsäl 14.1 §; poikkeuksista ks. 2 momentti). Metsänkäyttöilmoituksen johdosta ei tehdä hyväksyvää tai hylkäävää viranomaispäätöstä, vaan ilmoituksen tekijällä on oikeus ryhtyä ilmoituksessa tarkoitettuihin toimiin. Jos on perusteltua aihetta epäillä, että kyseinen hakkuu tai muu toimenpide on metsälainsäädännön vastainen tai että uudistushakkuun jälkeen ei saataisi aikaan taimikkoa, metsäkeskuksen on Metsäl 15.1 §:n mukaan pyrittävä neuvottelemaan ilmoittajan kanssa muutosten aikaan saamiseksi. Jollei neuvottelua saada aikaan tai se ei johda toivottuun tulokseen, metsäkeskus voi estää lainvastaisen toimenpiteen antamalla käsittelykiellon (ks. Metsäl 16 §).¹³⁴

Toimenpiteeseen voidaan siis ryhtyä ilmoituksen mukaisesti, jollei metsäkeskus neuvottelumenettelyn jälkeen anna käsittelykieltoa.¹³⁵ Yksin metsänkäyttöilmoitusten lukumäärän vuoksi metsäkeskusten tehtävä on äärimmäisen vaativa.¹³⁶ Metsänkäyttöilmoitukset kohdistuvat yleensä yksittäisiin metsiköihin. Ilmoitusten tarkoittamiin käsittelytoimiin vaikuttamalla voidaan säilyttää lähinnä metsien paikallista pienipiirteistä vaihtelevuutta. Alueekologisesti tarkastellen olisi kyettävä sovittamaan yhteen metsänkäsitteilytoimia huomattavasti laajemmilla alueilla.¹³⁷ Jollei hakkuu – olipa kysymyksessä uudistus- tai kasvatushakkuu – kohdistu avainbiotooppiin, sille ei ole mitään *metsälakiin perustuvaa estettä*, kunhan uuden puuston aikaan saaminen on riittävän luotettavasti selvitetty.

¹³⁴Ks. myös Metsäl 17–20 §:n säännökset katselmuksesta, rangaistuksista, menettämisseuraamuksesta ja korjaavista toimenpiteistä.

¹³⁵Jos toimenpide uhkaa merkittäviä luontoarvoja, alueellinen ympäristökeskus voi tuki LSL 55 §:n nojalla antaa alueelle väliaikaisen toimenpidekiellon, mutta kiellon tarkoituksena tulee olla suojelualueen perustaminen.

¹³⁶Metsänkäyttöilmoituksia tehtiin vuonna 1999 yhteensä 99 180; ks. *Lähteenoja* 2000 s. 66.

¹³⁷Ks. *Uitamo* 1997 s. 124–125. Hänen mukaansa ongelmaa on pyritty ratkaisemaan vapaaehtoisen alueellisen metsätaloussuunnittelun avulla sekä kartoittamalla arvokkaita luontokohteita. Mutta kuten Uitamo tiivistää: ”Metsälaiissa lueteltuja erityisen arvokkaita elinympäristöjä lukuun ottamatta metsänkäsitteilyn rajoitukset perustuvat kuitenkin metsänomistajien vapaaehtoisin korvauksettomiin toimiin. Alueellisilla ja tilakohtaisilla metsätaloussuunnitelmilla on sinällään vain neuvonnallinen merkitys.”

Avainbiotooppien suoja on hieman kehittyneempi. Metsäl 10.2 §:ssä lueteltujen tärkeiden, luonnontilaisten tai niiden kaltaisten elinympäristöjen, kuten rehevien lehtolaikkujen, hoito- ja käyttötoimenpiteet tulee tehdä elinympäristön ominaispiirteet säilyttävällä tavalla. Tämän velvoitteen toteutumista arvioidaan metsänkäyttöilmoitusten perusteella.¹³⁸ Vaikka oletetaan, että ilmoituksen tekijä on esimerkiksi viranomaisten kartoituksen tai metsänhoitoyhdistyksen toimihenkilön avustuksella tunnistanut kyseisen avainbiotoopin ja sen olemassaolo tulee ilmoitusmenettelyssä esille, maanomistajalla on oikeus saada poikkeuslupa toteuttaa hoito- ja käyttötoimenpiteet tarvittaessa ominaispiirteitä turmellen, jos säästävästä käsittelystä aiheutuisi vähäistä suurempaa metsäntuoton vähenemistä tai muuta taloudellista menetystä. Poikkeuslupan antaminen voidaan kuitenkin välttää, jos toimenpidettä varten myönnetään rahoituslain nojalla ympäristötukea (ks. Metsäl 11 §). Jos menetys ylittää vähäisyyskynnyksen (metsän hakkuuarvo on yli 40 000 markkaa tai yli neljä prosenttia hakijan saman kunnan alueella omistamien metsien hakkuuarvosta) ja jollei tukirahoja ole jäljellä, lain tavoitteiden vastainen, pienialaisen erittäin tärkeän elinympäristön (osittainen) turmeleminenkin on metsälain kannalta sallittava.¹³⁹

Mikäli maanomistajalla ei eettisistä tai taloudellisista syistä ole osaltaan halua säilyttää metsäluonnon monimuotoisuutta, metsälaki ei tarjoa riittäviä pidäkkeitä monimuotoisuutta vaarantaville toimille.¹⁴⁰ Maanomistaja

¹³⁸ Avainbiotooppeja ei rajata viranomaispäätöksin (ks. edellä jakso 3.2.1.1), mutta niitä on kartoitettu metsäkeskuksittain. Niiden lukumäärä on huomattavasti luonnonsuojelulain luontotyyppejä suurempi (tällä hetkellä kartoitettu arviolta 25 000 kappaletta). Avainbiotooppien osuus metsäalasta on alle prosentin luokkaa, mutta metsäisessä maassamme niiden kokonaispinta-ala on kuitenkin merkityksellinen. Vuonna 1999 oli 2 144 metsänkäyttöilmoituksessa maininta avainbiotoopista. Poikkeuslupa myönnettiin tosin vain yhteen kohteeseen ja ympäristötukea 71 kohteeseen. Ks. *Lähteenoja* 2000 s. 66.

¹³⁹ Ks. myös *Kuusiniemi* 1998 s. 65–66, 99–100 sekä *Pappila* 1998 s. 165–167 ja *Pappila* 1999 s. 31–62, kaikki viitteineen. Nykyisin neljän prosentin sääntö sisältyy maa- ja metsätalousministeriön päätökseen metsätalouden ympäristötuesta 144/2000, 3.1 §, ks. myös hakkuuarvon määrittämistä koskeva 5 §. – Sääntelystä ks. myös *Lähteenoja* 2000 s. 65. Todettakoon, että hakuiden ohella avainbiotooppisääntely koskee muina metsänkäyttöä palvelevia toimia, kuten metsäteiden tekemistä, ojituksia ja maanpinnan muokkausta.

¹⁴⁰ Eettisten syiden vaikuttavuutta voidaan edistää valistuksen ja neuvonnan kautta, taloudellisena syynä on useimmiten se, ettei arveluttavista kohteista kaadettu puu käy kaupaksi. Metsälakia valmisteltaessa painotettiin vapaaehtoisuuden ja metsänkäyttöohjeiden merkitystä. Metsienkäytön ohjaus maassamme perustuukin suurelta osin neuvontaan ja vapaaehtoisiin metsäsuunnitelmiin sekä puun ostajien asettamiin vaatimuksiin, joita yhdenmukaistetaan muun ohella sertifiointijärjestelmillä. Tässä kirjoituksessa aihetta lähestytään kuitenkin *oikeusnormien takaaman vähimmäisuoja*n näkökulmasta. On lähdeittävä

ei ole oikeudellisesti velvollinen pidättymään hakkuista monimuotoisuuden turvaamiseksi. Tämä koskee erityisesti ”tavanomaista talousmetsää”, mutta käytännössä myös avainbiotooppien oikeudellinen suoja on rajallinen maanomistajan lähtökohtaisen poikkeuslupavaateen vuoksi.

3.2.8 Ympäristöä pilaavat hankkeet

Ympäristönsuojelulaki sääntelee muun ohella ympäristön pilaantumisen vaaraa aiheuttavan toiminnan vaikutuksia luontoon. Lain tavoitteena on muun muassa turvata terveellinen ja viihtyisä sekä luonnontaloudellisesti kestävä ja monimuotoinen ympäristö (ks. YSL 1,2 §).¹⁴¹ Ympäristön pilaantumisen määritelmä kattaa esimerkiksi ihmistoiminnasta aiheutuvista erinäisistä päästöistä johtuvan haitan luonnolle ja sen toiminnoille (YSL 3.1,1b §).

Ympäristön pilaantumisen vaaraa aiheuttava toiminta edellyttää ympäristölupaa. Luvanvaraisista toiminnoista säädetään tarkemmin asetuksella, minkä lisäksi lupa tarvitaan joko vaikutusperusteisesti tai toimintakohtaisesti eräisiin muihinkin toimintoihin (ks. YSL 28.1–2 §). Ympäristöluvan myöntämisen edellytyksistä säädetään YSL 42 §:ssä. Pykälän 1 momentin 2 kohdan mukaan luvan myöntäminen estyy, jos toiminnasta yksinään tai yhdessä muiden toimintojen kanssa aiheutuisi merkittävää ympäristön pilaantumista tai sen vaaraa. Merkittävä haitta luonnolle ja sen toiminnoille estää siten ympäristöluvan myöntämisen.¹⁴² Seurauksia arvioitaessa otetaan huomioon päästöjen yhteisvaikutukset, valittu sijoituspaikka ja pilaantumisen ehkäisemiseksi YSL 43 §:n nojalla annettavat lukuisat lupamääräykset.

liikkeelle laista viimesijaisena monimuotoisuuden turvaamiskeinona. Ks. *Westerlundin* (1997 s. 18–22) kuvailua laista viimekätisenä suodattimena silloin, kun ei-toivottu käytäytyminen ei esty moraalien tai taloudellisen paineen vuoksi. Metsälain tarjoama suoja ei tässä valossa näytä kovin voimakkaalta.

¹⁴¹Ks. myös *HE 84/1999* s. 35, jossa pilaantumisen ehkäisyyn todetaan liittyvän myös lajistollisesti monimuotoisen ympäristön turvaamiseen ja siten luonnon monimuotoisuuden suojeleluun. – Uudesta lainsäädännöstä ks. *Uusi ympäristönsuojelulainsäädäntö 2001, passim*.

¹⁴²Lainkohdan perusteluissa todetaankin, että pilaantumisen merkittävyys riippuu ”muun ohella vaikutuksen voimakkuudesta, laajuudesta ja kohdealueen ominaisuuksista. Myös paikallisesti tärkeän tai uhanalaisen lajin tuhoutuminen voisi tarkoittaa merkittävää pilaantumista.” Ks. *HE 84/1999* s. 66. Samassa yhteydessä todetaan, että YSL 42.1,4 §:ssä mainituilla erityisillä luonnonolosuhteilla, joiden huonontaminen estää luvan myöntämisen, tarkoitetaan alueen poikkeuksellisten luontoarvojen kokonaisuutta (esimerkiksi luonnontilaisena ja poikkeuksellisen puhtaana säilynyt vesialue).

Ympäristöluvan epääminen tai toiminnan rajoittaminen luontovaikutusten perusteella saattaa lähinnä käydä päinsä vesiä pilaavan toiminnan lupa-käsittelyssä. Tuolloin päästöjen vaikutukset esimerkiksi kohdevesistön uhanalaislajistoon ovat selkeämmin todennettavissa kuin vaikkapa laajalle leviävien ilmapäästöjen sallittavuutta arvioitaessa. Melu pilaamisilmiönä on verrattain suoraviivainen ja sen voimakkuus kohteessa voidaan luotettavasti ennalta arvioida. Melun vaikutus eliöihin ei kuitenkaan yleensä lie-ne huomattava: lähinnä linnut ja ehkä eräät muutkin eläimet, lähinnä nisäkkäät, saattavat siitä kärsiä. Mikäli toiminnan melu ei kohdistu esimerkiksi lintujen suojelemiseksi rauhoitetulle alueelle, kuten Natura 2000 -verkostoon sisällytetylle SPA-alueelle, luvan epääminen tai melun rajoittaminen luontovaikutusten vuoksi ei liene kovin tyypillistä.

Ympäristönsuojelulain perustelut merkittävän pilaantumisen kynnyksen tulkinnasta viittaavat arvokkaiden, kohdennettujen luontoarvojen vaarantumiseen toiminnan vuoksi. Ei liene odotettavissa, että ympäristölupia useasti evättäisiin uhanalaisten lajien esiintymispaikkojen suojelemiseksi puhumattakaan yleisemmästä monimuotoisuuden turvaamisesta. Ympäristölupaharkinnassa lupamääräysten merkitys toiminnan vaikutusten hallinnassa on keskeinen, ja ympäristönsuojelulain monimuotoisuuden turvaamista painottavat tavoitteet edellyttävät pilaavan toiminnan vaikutusten ehkäisemistä myös luontoarvojen suojelemiseksi.

Laki suojaa monimuotoisuutta vain sikäli kuin luontovaikutukset aiheutuvat toiminnan päästöistä ympäristöön. Esimerkiksi sijoituspaikkaa valittaessa (ks. YSL 6 §) kiinnitetään huomiota nimenomaan pilaantumisen vaaraan – ei esimerkiksi siihen, että itse laitos sijoittuisi luonnoltaan herkkään kohtaan. Tämä näkökohta otetaan huomioon lähinnä kaavoituksessa ja rakennuslupamenettelyssä, minkä lisäksi esimerkiksi luonnonsuojelulainsäädäntö tietenkin sulkee pois eräitä sijoituspaikkoja (ks. YSL 41.3 §:n viittaus luonnonsuojelulainsäädäntöön).

3.2.9 Verkostohankkeet

Yleisen tien tekeminen muuttaa luontoa huomattavasti ajorata-alueetta laajemmalla alueella, minkä lisäksi tiestä aiheutuu ympäristömelua. Niinpä YITL 10.1 §:n mukaan on tietä suunniteltaessa liikenneturvallisuuden ohella kiinnitettävä huomiota ympäristönsuojelunäkökohtiin. Tie on sijoitettava ja tehtävä siten, että tien ja liikenteen ympäristölle aiheuttamat hai-

tat jäävät mahdollisimman vähäisiksi.¹⁴³

Mainittu säännös kattaa sekä luonto- että melu- ja muut pilaantumisvaikutukset. YVA-velvollisen yleisen tien yleissuunnitelmaan tai tiesuunnitelmaan on liitettävä YVA-arviointiselostus; suunnitelmasta on käytävä ilmi, miten arviointi on otettu suunnitelmassa huomioon (ks. YITL 25 a § sekä YVA-asetuksen 6,9a–c §). YITL 10.1 §:n haitan minimointisäännös on kirjoitettu niin avoimeksi, että luontoarvojen suoja muistuttaa kaavaharkintaa: punnittavina ovat vaihtoehtoisista linjauksista johtuvat ympäristövaikutukset, taloudelliset vaikutukset, liikenneturvallisuus jne. Joustava säännös mahdollistaa luontoarvojen arvottamisen hyvinkin korkealle, mutta vastaavasti ei anna niille kiinteää suojaa.¹⁴⁴ Säännökset YVA-selostuksesta ja sen huomioon ottamisesta päätösharkinnassa ovat joka tapauksessa omiaan tuomaan luontoarvot avoimesti osaksi päätöksentekoa. Niiden heikentäminen on suunnitelmassa kyettävä perustelemaan.

Yleisen tien perustamiseksi lunastetaan alueita pysyvällä käyttöoikeudella tietarkoituksiin. Myös eräät muut verkostohankkeet toteutetaan tyypillisesti lunastamalla, mutta tällöin päätöksenteko perustuu kauttaaltaan kiinteän omaisuuden ja erityisten oikeuksien lunastuksesta annettuun lakiin eli lunastuslakiin. Sen nojalla hankitaan käyttö- tai omistusoikeus tyypillisesti esimerkiksi voimajohtoihin¹⁴⁵ ja rautatiealueisiin.

Omaisuuden tai oikeuksien lunastaminen on sallittua yleisen tarpeen vaatiessa. Lunastaminen ei ole sallittua, jos tarkoitus voidaan yhtä sopivasti saavuttaa muulla tavalla tai jos lunastuksesta yksityiselle edulle koitua haitta on yleisen edun saamaa hyötyä suurempi (ks. LunL 4.1 §).

Jos hankkeella ilmeisesti on luonnonsuojelulaisissa tarkoitettuja vaikutuksia, lunastuslupa-asiaa harkittaessa on lisäksi noudatettava luonnonsuojelulainsäädäntöä (LunL 5.5 §). Tämän tyypillisen viittaussäännöksen lisäksi lunastuslaki ei sisällä nimenomaisia, luontoarvoja suojaavia normeja. Jollei tällaisia säännöksiä sisälly myöskään itse hankkeen toteuttamista koskevaan lainsäädäntöön, luontoarvojen turvaaminen jää viittaussäännök-

¹⁴³Säännös koskee sekä tiesuunnitelmia että niiden perustana mahdollisesti olevia yleissuunnitelmia (niistä ks. YITL 24 a–c §). – YITL 10.2–5 §:n suhteista kaavoituksen ks. edellä jaksossa 3.2.2.3.

¹⁴⁴Yleistieliaki sisältää muiden maankäyttölakien tapaan viittauksen luonnonsuojelulainsäädäntöön (YITL 19 §).

¹⁴⁵Pieniä voima- ym. johtoja koskevat erinäiset sallintarasinormistot, kuten MRL 161 §.

sen ja LunL 4.1 §:n intressivertailun varaan. Näin on laita juuri voimajohto- ja rautatiehankkeissa.¹⁴⁶

Ympäristövaikutusten arviointi on kuitenkin aina tehtävä suurehkoista voimajohto- ja kaukoliikenteen rautatiehankkeista (ks. YVA-asetuksen 6,8c ja 6,9d §). YVA-velvollisen hankkeen lunastuslupahakemukseen on LunL 5.4 §:n mukaan liitettävä YVA-arviointiselostus. Ero yleistielakiin on kuitenkin merkittävä: lunastuslupaharkinnassa luontoarvoilla ei ole yhtä selvää asemaa mahdollisena hankkeen estäjänä kuin yleistielaisissa. LunL 4.1 § ei nimenomaisesti edellytä vertailua erisuuntaisten yleisten etujen välillä.¹⁴⁷

3.2.10 Välitilinpäättös

Pitkähkön katsauksen perusteella havaitaan, että joustavien oikeusnormien perusteella biodiversiteettiä säilyttävät tulkinnot ovat suurelta osin *mahdollisia*, joskaan eivät aina (esimerkiksi kaivoslainsäädäntö ja osaksi metsälainsäädäntö). Järjestelmän rakenne voi edellyttää yksittäisten merkittävien luonnonarvojen suojelemista, mutta jättää yleisemmän monimuotoisuustarkastelun vähemmälle huomiolle (esimerkiksi maa-aineslaki).

Normien joustavuuden käänttöpuolena on epävarmuus monimuotoisuuden suojelun *varmistamisesta*. Avoimelle säännökselle merkityssisältöä annettaessa lain soveltajan asema on keskeinen. Monimuotoisuustavoitetta vastassa ovat yksityistä käyttövapautta ja oikeussuojaa edistävät periaatteet. Näitä biodiversiteetin suojelun vastavoimia tarkastellaan luvussa 4.

Mutta voiko *yksittäistapauksellinen päätöksenteko* ympäristön muuttamista tai luonnonvarojen käyttämistä koskevan suunnitelman, lupahakemuksen tai ilmoituksen johdosta muutoinkaan olla riittävän laaja-alaista turvaamaan luonnon monimuotoisuuden säilymistä? Tapauskohtaisessa päätöksentekomenettelyssä voidaan suojata yksittäisiä arvokkaita luonnon osia rajoittamalla hanketta tai epäämällä lupa. Monimuotoisuuden yleistasoinen säilyttäminen jää kuitenkin riippumaan siitä, kuinka paljon yksittäisiä hankkeita luontoon kohdistetaan ja kuinka pitkälti niitä koskevissa

¹⁴⁶Rautatiesuunnittelun, lunastamisen ja kaavoituksen suhteista ks. *Hallberg ym.* 2000 s. 25–26, jotka oikeutetusti toteavat lunastusluvan olevan myönnettävissä kaavan sitä oikeudellisesti estämättä. – Lentopaikoista ja ydinlaitoksista suhteessa kaavoitukseen ks. *ib.* s. 26, 27, 180.

¹⁴⁷Aihepiiristä ks. laajemmin *Kuusiniemi – Peltomaa* 2000 s. 119–122, 124–130.

päätöksissä onnistutaan turvaamaan yksittäisiä arvokkaita luonnon osia. Kokonaan tai ainakin valtaosin hyödyntämistoiminnan ulkopuolelle jätettävät suojelualueet muodostavat monimuotoisuuden suojelun rungon, mutta talouskäyttöisille alueille kohdistettavat luonnonvarataloudelliset tai muutoin luontoa muuttavat hankkeet viime kädessä määrittävät sen, kuinka hyvin monimuotoisuus yleisesti ottaen säilyy. Tätä pohditaan jäljempänä luvussa 5.

4 OIKEUSSUOJAPERIAATTEET JA OIKEUDELLISET RAKENTEET BIODIVERSITEETIN SUOJELUN KANNALTA: OIKEUSJÄRJESTYKSEN RISTIRIITATENDENSIT

4.1 Yhdenvertaisuusperiaate

4.1.1 Perusteita

Yhdenvertaisuus kuuluu perustaviin oikeudenmukaisuusperiaatteisiin ja oikeusvaltion kulmakiviin sekä harkintavallan käyttöä rajoittaviin hallinnon johtaviin periaatteisiin. Suomessa yhdenvertaisuusperiaate on vanhaan ankkuroitu perustuslakiin. Yleisen yhdenvertaisuussäännöksen (PL 6.1 §) mukaan ihmiset ovat yhdenvertaisia lain edessä.¹⁴⁸

Yhdenvertaisuusperiaate sisältää hallinnollista ratkaisutoimintaa (ja samalla hallintolainkäyttöä) ajatellen kaksi ainesosaa: kansalaisia on kohdeltava tasapuolisesti ja ratkaisutoiminnan tulee olla johdonmukaista.¹⁴⁹ Tasapuolisuusvaatimus kieltää asettamasta ketään eriarvoiseen asemaan. Niukkojen resurssien jakamisessa tai muutoin joustavia normeja tulkittaessa päätöksenteon tulee nojautua ennalta määritelyihin, yleisesti hyväksyttäviin ja

¹⁴⁸Ks. esim. *Perusoikeudet* 1999 s. 231 ss. Yhdenvertaisuussäännös toteuttaa osaltaan PL 1.2 §:n yleistä arvolähtökohtaa, oikeudenmukaisuuden edistämistä. Kansainvälisessä ihmisoikeusajattelussa yhdenvertaisuus painottuu syrjinnän kieltoon; tästä yhdenvertaisuusperiaatteen ulottuvuudesta ks. PL 6.2–4 §. Tämä ulottuvuus samoin kuin jaottelu muodolliseen ja tosiasialliseen tai aineelliseen yhdenvertaisuuteen sivuutetaan enemmälti käsiteltävän aiheen luonteen vuoksi.

¹⁴⁹Ks. esim. *Laakso* 1990 s. 207. Ks. myös *Perusoikeudet* 1999 s. 233, jossa yleiseen yhdenvertaisuussäännökseen sisällytetään mielivallan kiello ja vaatimus samanlaisesta kohtelusta samanlaisissa tapauksissa.

tasapuolisesti sovellettaviin perusteisiin. Samanlaisia tapauksia on kohdeltava samalla tavoin. Samanlaisuutta ja erilaisuutta on arvioitava objektiivisin kriteerein. Erilaisen kohtelun on oltava objektiivisesti perusteltavissa.¹⁵⁰

Ratkaisukäytännön johdonmukaisuuden vaatimuksella on yhteys ennakoitavuuteen ja luottamuksensuojaan.¹⁵¹ Maanomistajan tai muun maankäyttötoimenpiteen suorittajan on esimerkiksi investointipäätöksiä tehdessään kyettävä arvioimaan, saako hän tarvittavan maankäyttöluvan ja minkä sisältöisenä. Käytännön tai pitkällä aikavälillä noudatetun ratkaisulinjan muuttaminen on tietenkin mahdollista ja hyvin perusteltuakin esimerkiksi olosuhteiden tai tavoitteenasettelujen muuttuessa taikka ympäristötiedon lisääntyessä.¹⁵²

Erityisesti ympäristöoikeuden sektorilla ympäristön muuttuminen johtaa useinkin siihen, ettei maankäyttölupia voida myöntää aiempaan tapaan. *Ekroos* ja *Majamaa* ilmaisevat asian niin, ettei ”yhdenvertaisuus voi toteutua aina ja kaikissa tapauksissa täydellisesti ympäristön rajallisuuden vuoksi.”¹⁵³ Tällöin yhdenvertaisuusperiaatteesta ei kuitenkaan poiketa, vaan erillaiseen kohteluun on perusteltu syy. Samoin luonnonarvot eivät jakaudu tasan eri maanomistajien alueille. Arvokasta luontoa on suojeltava siellä, missä sitä on jäljellä. Mahdollisten menetysten hyvittäminen tietenkin liittyy olennaisesti kysymyksenasetteluun.

Ratkaisukäytännön johdonmukaisuutta voidaan arvioida yhden viranomaisen noudattamaa käytäntöä laajemmaltikin. Yhdenvertaisuusperiaatteen kannalta kohtalokasta voi olla, jos eri viranomaiset keskenään samanlaisissa asioissa soveltavat lakia eri tavoin. Esimerkiksi ympäristöasioissa ei olekaan harvinaista, että eri kunnissa tai muissa viranomaisissa tulkintalinjat poikkeavat toisistaan.¹⁵⁴ Tulkintaperusteita ovat tietenkin omiaan yhdenmukaistamaan tuomioistuinkäytäntö, mahdollinen hallinnollinen

¹⁵⁰Ks. *Mäenpää* 2000 s. 200–202. EY-oikeuden kannalta ks. *Mäenpää* 1996 s. 187–189.

¹⁵¹Ks. myös *Laakso* 1990 s. 211 ja *Schwarze – Laakso – Kuuttiniemi* 1999 s. 138.

¹⁵²*Laakso* 1990 s. 212. Ks. myös *Mäenpää* 2000 s. 200, jonka mukaan samanlaisissa asioissa on noudatettava johdonmukaista ratkaisulinjaa, ellei omaksutun käytännön muuttamiseen ole perusteltua syytä.

¹⁵³*Ekroos – Majamaa* 2000 s. 646.

¹⁵⁴Ongelmalle altistaa se, että aineellinen ympäristölainsäädäntö on kauttaaltaan joustavaa ja että säännöksiä monin osin sovelletaan kuntatasolla (maassamme on noin 450 kuntaa). Maan eri osissa noudatettavan käytännön erilaisuus ei toki ole vierasta muillakaan oikeudenaloilla. Onhan esimerkiksi tunnettua, että tuomiot tietyistä rikoksista vaihtelevat käräjäoikeuksittain (ja jopa niiden sisällä).

Käytännön vaihtelevuuteen ja siitä aiheutuviin yhdenvertaisuus- ym. ongelmiin on kiinnitetty huomiota muuallakin; EY-oikeuden osalta ks. esim. *Mäenpää* 1996 s. 189. Vii-

ohjaus ja koulutus sekä oikeustieteen tutkimustulokset.¹⁵⁵

Yhdenvertaisuusperiaate sinänsä on verrattain tarkkarajainen. Periaatteen soveltamisen tekee ongelmalliseksi kahden tapauksen riittävän ja relevantin samankaltaisuuden arvioiminen. Kyse on *Tähdien* sanoin ”pikemminkin faktojen arvioinnista kuin periaatteen sisällön väljyydestä tai periaatteen tulkitsemisesta.”¹⁵⁶ Täydellinen isomorfia vertailutapausten faktojen välillä on vain äärimmäisen poikkeuksellisesti mahdollinen. Relevanttien kriteerien muodostaminen (analogia-avaimen valinta) ja samankaltaisuuden arviointi (avaimen sovittaminen lukkoon) on arvostuksenvaraista ja antaa päätöksentekijälle melkoisesti liikkumavaraa. Päätösheuristiikan tasolla *prima facie* samankaltaiset tapaukset edellyttävät samanlaista ratkaisua, mutta päätöksentekijä voi justifikatorisella tasolla osoittaa asiallisesti perustellut erot, joiden nojalla poikkeava ratkaisu on (*all things considered*) hyväksyttävissä.¹⁵⁷

Ratkaistavien tapausten samankaltaisuuden arvioiminen ympäristöoikeudessa lienee keskimäärin vielä vaikeampaa kuin useilla muilla oikeudenaloilla. Merkitykselliset olosuhteet vaihtelevat suuresti sekä paikassa että ajassa; relevanttien muuttujien määrä on valtava ja ajan kuluminen voi muuttaa ratkaisutilannetta olennaisesti. Mutta samalla kuin on tunnustettava ympäristöllisten ratkaisujen tilannesidonnaisuus,¹⁵⁸ on painotettava yhteisille

taten muiden ohella varovaisuusperiaatteeseen ja joustaviin, tulkinvaraisiin tavoitteisiin, säännöksiin ja käsitteisiin *Pagh* (2000 s. 189) kirjoittaa: ”Konsekvensen af alt dette er en flertydig praksis, der vanskeligt lader sig forene med det lighedsprincip, som er grundlæggende i den juridiske tænking.” Hieman toisesta näkökulmasta hän (*Pagh* 2000 s. 185–186) toteaa Tanskassa ympäristöoikeuden ”kunnallistamisen” johtaneen muun muassa siihen, että kunnat voivat jätehuoltomääräyksiin päättää lähemmin jätteisiin sovellettavasta sääntelystä. Maassa on siten tavallaan 275 erilaista jätelakia. Ruotsissa *Westerlund* (1996 s. 277, 283) kritikoii rantojensuojeludispensensien jättämistä laajalti kuntien vastuulle, mistä johtuu ”ett lokalpolitiskt villkorat strandskydd”.

¹⁵⁵Ks. myös *Laakso* 1990 s. 212–213.

¹⁵⁶Ks. *Tähti* 1995 s. 33. Ks. myös *Schwarze – Laakso – Kuuttiniemi* 1999 s. 122–123, jossa korostetaan, ettei vertailtavien tapausten olennaisia ominaisuuksia voida määrittää objektiivisesti, vaan tulos riippuu valitusta näkökulmasta.

¹⁵⁷Ks. esim. *Laakso* 1990 s. 208–211.

¹⁵⁸*Bengtsson* (1997 s. 106) on huomannut, ettei ympäristöoikeudessa olosuhteiden vaihtelevuuden vuoksi voida puhua prejudikaateista samaan tapaan kuin monilla muilla oikeudenaloilla. Teoksen uusimmasta, rakenteeltaan uudistuneesta painoksesta (*Bengtsson* 1999) en vastaavaa kannanottoa enää löytänyt. *Ekroos* (1998 s. 22) katsoo, että ”ympäristöoikeuden alalla ei aineellisessa mielessä voi olla prejudikaatteja, koska ympäristölliset olosuhteet ovat yleensä erilaisia – vertailukelvottomia.” Ks. myös *Ekroos* 1995 s. 49–50. *Majamaa* (1981 s. 198) havaitsi poikkeuslupia analysoidessaan, että ratkaisujen pääpaino saattoi siirtyä ”melko selvästi yhdenvertaisuusperiaatteen loukkaamisesta perustelujen tosiasiaapuolen punnintaan suuremmitta hyppäyksittä.”

periaatteille pohjautuvien ratkaisulinjojen pelkistämisen välttämättömyyttä. Keskiössä ovat oikeudenalan yleiset opit, kuten periaatteet, joiden avulla joustavien normien tulkintaa voidaan tiettyyn rajaan saakka objektivoida.¹⁵⁹ Näin myös yhdenvertaisuusperiaatteen asema vahvenee, kun voidaan selkeämmin tunnistaa oikeudellisilta ominaisuuksiltaan riittävän samanlaiset tapaukset.¹⁶⁰ Näköjään ristiriitaiset painotukset voidaan saattaa yhteen sopiviksi: yhtäältä oikeuskäytännöstä voidaan ja tulee etsiä yleistettäviä linjauksia, mutta toisaalta aiemmin ratkaistu yksittäistapaus vain harvoin on nähtävissä siinä määrin prejudisiaalisena, että myöhempi tapaus ilman muuta voitaisiin ratkaista aiemman tapauksen mukaisesti.¹⁶¹

4.1.2 Sovellutuksia

4.1.2.1 Lähtökohtia

Esitetyn perusteella yhdenvertaisuusperiaate keskeisenä oikeudenmukaisuus- ja oikeusturvaperiaatteena näyttäisi olevan täysin yhteensopiva luonnon monimuotoisuuden suojelemisen kanssa. Käytännössä tilanne voi kuitenkin olla toinen. Yhdenvertaisuusperiaate liittyy oikeudentuntoon, ja sillä on siitäkin syystä vahva heuristinen asema. Tapausten samankaltaisuutta vertailtaessa päätöksentekijältä – asianosaisista puhumattakaan – saattavat jäädä huomiotta vertailtavien tapausten keskinäiset, merkitykselliset erot sekä sovellettavan normiston kokonaistavoite.

Esimerkistä käy Ruotsin regeringrättenin rantojensuojelupoikkeuslupaa koskenut ratkaisu (*RÅ 1996 ref. 44*).¹⁶² Ratkaisussa oli perimmältään kysy-

¹⁵⁹Tämä oli tavoitteenani pyrkiessäni pelkistämään immisioajattelun suuntaviivoja, joiden avulla ympäristön pilaamista koskevaa joustavaa sääntelyä saatettaisiin jossain määrin kiinteyttää; ks. *Kuusiniemi* 1992 s. 146–148, 163–164.

¹⁶⁰Ks. myös *Määttä* 1999 s. 457–458, jonka mukaan olisi ongelmallista ajatella, ettei ympäristöoikeudellisista oikeustapauksista voitaisi ja kannattaisi etsiä yleistettäviä elementtejä. Tämä olisi problemaattista yhdenvertaisuuden ja ennakoitavuuden näkökulmasta.

¹⁶¹Esimerkiksi siviilioikeuden alalla tilanne on osaksi toinen: jos korkein oikeus esimerkiksi katsoo, ettei toisen puolison avio-oikeutta turvaavaa avioliittolain 40 a §:ää sovelleta puolison avioeron jälkeen tekemään luovutustoimeen (*KKO 1983 II 2*), alemmat oikeusasteet voivat vastaavissa tapauksissa soveltaa tätä – sinänsä lain sanamuotoonkin perustuvaa tulkintaa – oikeussäännön tapaan; tällä ei tietenkään oteta kantaa prejudikaattisidonnaisuuteen. Toisenlaisiakin esimerkkejä tietysti löytyy runsaasti (vaikkapa oikeus-toimilain 36 §:n sovittelusäännöksen tulkinta).

¹⁶²Ratkaisua ja normiston perusteita selostetaan lähemmin jäljempänä kohdassa 4.3.1.

mys suhteellisuusperiaatteen soveltamisesta, mutta tuomion perusteluissa voidaan aistia myös yhdenvertaisuusperiaatteen läsnäolo:

”Stränderna – – är på många håll bebyggda eller i varje fall försedda med bryggor för vilka meddelats undantag från strandskyddsbestämmelserna. Hela området ger ett intryck av bebyggd snarare än orörd natur, – –.”

Alueelle jo myönnettyjen poikkeuslupien perusteella rakennettujen rakennusten ja laitureiden vuoksi myöskään hakijalta ei ehkä tuomioistuimen mielestä ollut kohtuullista evätä hänen hakemaansa poikkeusta. Ajatus, jonka mukaan poikkeus on myönnettävä kun niitä on myönnetty toisillekin, murentaa helposti rantojensuojelunormiston tavoitteet. Kunnan (delegoinnin perusteella) noudattama kenties normiston tavoitteisiin nähden väljä poikkeuslupakäytäntö yhdistettynä yhdenvertaisuusperiaatteen kaavamaiseen soveltamiseen johtaa kokonaisuutena lain tarkoituksen vastaiseen lopputulokseen.

4.1.2.2 Poikkeusluvut ja kaavoitus

Suomalaisessa hallintolainkäytössä yhdenvertaisuusperiaate tai maanomistajien tasapuolisen kohtelun vaatimus on useimmiten tullut esille rakennuslainsäädännön mukaisten kaava- ja poikkeusluparatkaisujen yhteydessä. Yhdenvertaisen kohtelun vaatimus voi joskus olla omiaan puoltamaan poikkeuslupan saamista. Toisinaan vaatimus (muiden vastaavassa asemassa olevien) maanomistajien yhdenvertaisesta kohtelusta kuitenkin edellyttää lupahakemuksen hylkäämistä.¹⁶³

Yhdenvertaisuusperiaate *puolsi* lupahakemuksen hyväksymistä esimerkiksi asiassa *KHO 1979 A I 3*:

Lääninhallitus oli hylännyt maanomistajan hakemuksen saada lupa käyttää taaja-asutukseen omistamaansa tilaa pientalon rakentamista varten katsoen päätöksessään mainituilla perusteilla, ettei hakemukseen suostuminen ollut tarkoituksenmukaista. KHO katsoi, että kun sisäasiainministeriö oli muutamia kuukausia ennen lääninhallituksen päätöksen antamista myöntänyt tuon tilan läheisyyteen toiselle maanomistajalle poikkeuslupan samaan tarkoitukseen, olivat poikkeuslupan hakijat tulleet

¹⁶³Yhdenvertaisuusperiaatteesta poikkeuslupa-asioissa ks. esim. *Majamaa* 1981 s. 187–200. Ks. myös *Hollo – Kuusiniemi* 1989 s. 54–55, 62–89, 426, 432, 433–436, 583, 587–588, 696, 701, 872, jossa tavattoman runsasta oikeuskäytäntöä esitellään muutamien vuosien ajalta.

asetetuiksi eriarvoiseen asemaan. Lääninhallitus oli evätessään luvan ylittänyt sille kuuluvan harkintavallan.¹⁶⁴

Ratkaisun perusteluissa painotettiin haetun rakentamisen käyttötarkoitusta ja tilojen läheisyyttä sekä vertailtujen lupapäätösten välillä kulunutta lyhyttä aikaa, mikä viittaa olosuhteiden muuttumattomuuteen. Lukuisia muitakin merkityksellisiä näkökohtia voidaan luonnostella, kuten hankkeen ja kiinteistön koko sekä hankkeen sijoittuminen suhteessa muuhun rakennuskantaan. Ehkäpä kaikkein olennaisinta on silti todeta, että jossakin vaiheessa alueelle ei kenties enää maankäytön suunnittelun tavoitteiden siitä kärsimättä voi myöntää lisää poikkeuslupia. Tällöin hakemus on hylättävissä, vaikka se olisi paljon paremminkin perusteltavissa kuin naapuriin hetkeä aikaisemmin sallittu hanke.¹⁶⁵

Yhdenvertaisuuden kannalta kiperältä näyttää myös tilanne, jossa viranomaisena on myöntänyt alueelle poikkeuksia lainvoiman saaneilla päätöksillään. Kun viranomaisena sitten epäyhdessä luvan ja asia tulee hakijan valituksesta muutoksenhakutuomioistuimen käsiteltäväksi, tuomioistuimissa saattaakin pitää aikanaan annettuja poikkeuslupia vailla riittäviä perusteita myönnettynä.¹⁶⁶ Yhdenvertaisuusperiaate ei kuitenkaan velvoita tuomioistuinta ylläpitämään virheelliseksi katsomaansa hallintoviranomaisen ratkaisulinjaa, vaan valitus on näennäisestä yhdenvertaisuusperiaatteen loukkauksesta huolimatta hylättävä.¹⁶⁷

¹⁶⁴Tapauksesta ks. myös *Majamaa* 1981 s. 196–197. Selostuksesta ilmenee, että tapauksessa mainittu toinen poikkeuslupa-asia oli ratkaistu sisäministeriössä KHO:n siirrettyä asian sille luvan myöntämisen tarkoituksenmukaisuuden harkitsemista varten.

¹⁶⁵Vahvasti yhdenvertaisuusperiaatteen rikkomiseen viittäisi sitä vastoin se, että viranomaisena juuri ennen kyseisen hakemuksen hylkäämistä ja vähän sen jälkeen myöntäisi vastaaville hankkeille poikkeusluvat. Tällöin johdonmukaisen ratkaisulinjan perään olisi todella aihetta kysellä. Näin oli tehty tapauksessa *KHO 1978 A II 61*: Lääninhallituksen päätös, jolla pientalon rakentamista koskeva poikkeuslupahakemus oli hylätty, koska siihen suostumista ei pidetty tarkoituksenmukaisena, kumottiin ja asia palautettiin lääninhallitukselle uudelleen käsiteltäväksi mm. sillä perusteella, että lääninhallitus, myöntämällä alueelle kaksi muuta poikkeuslupaa, oli saattanut luvan hakijat keskenään eriarvoiseen asemaan. Samaan lopputulokseen päädyttiin asiassa *KHO 1978 A II 62*, jossa tosin KHO:n päätöksessä viitatus kolme muuta poikkeuslupaa hakijan rakennuspaikan välittömään läheisyyteen oli kaikki myönnetty ennen tämän hakemuksen hylkäämistä.

¹⁶⁶Yleensä päätösten purkaminen ei tällöin kuitenkaan tule kysymykseen; ääritapauksessa sekään ei olisi mahdotonta; ks. hallintolainkäyttölain 64.1 §.

¹⁶⁷Yhdenvertaisuusperiaatteen vastaista voi olla myös kahden samanaikaisesti vireille tulleen poikkeuslupahakemuksen ratkaiseminen toisistaan poikkeavasti (esimerkiksi poikkeaminen rakennusoikeudesta samassa korttelissa, rinnakkaisilla rakentamattomilla tonteilla). Ks. *Ekroos – Majamaa* 2000 s. 590. Varsinkin rakennusoikeudesta poikkeava-

Yhdenvertaisuusperiaate poikkeuslupaa *vastustavana* näkökohtana voi liittyä esimerkiksi rantarakentamismahdollisuuksien tasapuoliseen jakoon. Tavoitteena on sallia rakentaminen tietyllä hetkellä (esimerkiksi rantakaavalainsäädännön voimaan tullessa) olemassa olleiden emätilojen¹⁶⁸ alueelle yhdenvertaisten periaatteiden mukaan ja näiden emätilojen suuruuteen suhteutettuna. Ranta-alueelle kaavallisesti sallittavan rakentamisen kokonaismäärä, vapaaksi rakentamiselta jätettävät alueet huomioon ottaen, jaetaan ajatuksellisesti emätilojen kesken. Jos joku emätilasta sittemmin muodostetun tilan omistaja hakee poikkeuslupaa rakentamattomalle tilalleen, hakemus hylätään, jos emätilasta muodostetuille tiloille on jo rakennettu niiden ideaalista osuutta vastaava tai sen ylittävä määrä.¹⁶⁹ Esimerkkinä tasapuolisuusnäkökohtien punninnasta voidaan vielä viitata ratkaisuun *KHO 1983 A II 79*:

Poikkeuslupahakemus tarkoitti 220 m²:n omakotitalon rakentamista 5 000 m²:n suuruiselle määräalalle. Kun otettiin huomioon ko. tilasta aikaisemmin lohotut tilat, maanomistajien tasapuoliset rakentamismahdol-

misesta päätettäessä on aina pidettävä mielessä muiden vastaavassa asemassa olevien pyrkimykset. Jos yhdelle sallitaan ylitys, vastaavaa voi olla vaikeata evätä muilta. Tilanteessa, jossa molempia tai useampia yhtä aikaa vireille tulleita hakemuksia ei voida hyväksyä maankäytön suunnittelullisista syistä, lienee evättävä myös se yksi poikkeus, joka sinänsä normiston tavoitteita loukkaamatta voitaisiin sallia.

¹⁶⁸Kun emätilasta muodostetaan lohkomalla kiinteistö, lohottua tilaa kutsutaan lohko-tilaksi ja emätilasta jäljelle jäävää osaa kantatilaksi. Emätila viittaa siis alueelliseen kokonaisuuteen, josta kantatila ja kaikki siitä lohotut tilat ovat muodostuneet. Varsinkin vanhemmassa KHO:n käytännössä puhutaan myös kantatiloista ja kantatila-periaatteesta, mutta kiinteistönmuodostamislainsäädännön terminologian kannalta oikeinta on käyttää emätilan käsitettä.

¹⁶⁹Esimerkkinä tyypillisestä valituksen yhdenvertaisuusperiaatteella hylkäävästä argumentaatiosta voidaan mainita taaja-asutuspoikkeusta rannalla koskenut *KHO 16.3.1982 t. 1069*. KHO katsoi, ettei erityisiä syitä ollut esitetty, kun otettiin huomioon tilalle kuuluneen rantaviivan pituus, tilasta muodostettujen itsenäisten lomarakennuspaikkojen määrä ja se, että tilan alueelle oli vuonna 1980 myönnetty poikkeuslupa rakentamiseen omarantaiselle määräalalle, sekä vaatimus maanomistajien tasapuolisesta kohtelusta. Tapauksessa *KHO 1983 A II 89* taas poikkeuslupaehdon asettamisen välttämättömyyttä perusteltiin maanomistajien yhdenvertaisen kohtelun vaatimuksella. Ks. vielä *KHO 12.8.1987 t. 2950* ja *18.12.1996 t. 3883*. Jälkimmäisessä tapauksessa rantakaavallisen poikkeusluvan myöntäminen ei estynyt yhdenvertaisen kohtelun turvaamisen perusteella, koska lomarakennusten määrä oli vahvistetun yleiskaavan mitoitusperusteiden mukainen. Oikeudelliset edellytykset kuitenkin puuttuivat rakennusten rantaa pirstovan sijoittelun ja rantamaisemaan sopeutumattomuuden vuoksi.

Yhdenvertaisuusperiaatteen merkityksestä harkittaessa poikkeamista sekä rakennusluvan edellytyksiä suunnittelutarvealueella ks. *Hallberg ym.* 2000 s. 487, 569.

lisuudet ja kunnan kielteinen lausunto, voitiin hakemus hylätä. – Lääninhallituksen päätöksen mukaan viereiselle rakennuspaikalle oli noin kaksi ja puoli vuotta aikaisemmin myönnetty poikkeuslupa omakotitalon rakentamiseksi.¹⁷⁰

Yhdenvertaisuuden arviointi tuli hyvin esille vuonna 1983 ratkaistussa tapaussarjassa, jossa oli kysymys poikkeusluparakentamisesta lentokentän lähialueelle.

Tapauksissa *KHO 1983 A II 76–77* poikkeamisen edellytysten katsottiin olleen käsillä. Ensin mainitussa ratkaisussa viitattiin muun ohella alueelle jo muodostuneen asutuksen määrään ja maanomistajien yhdenvertaisen kohtelun asettamiin vaatimuksiin, jälkimmäisessä tapauksessa kiinnitettiin huomiota alueelle aiemmin myönnettyihin poikkeuslupiiin.

Myös tapauksessa *KHO 1983 A II 75* viitattiin aiempiin poikkeuslupiiin, mutta todettiin, että hakijan noin 3 200 m²:n suuruisen tilan itäpuoliselle osalle oli jo rakennettu omakotitalo.

Hanke koski tilan länsipuolista osaa ja merkitsi toisen asuinrakennuksen rakentamista. Kun otettiin huomioon rakennuspaikan koko verrattuna ympäristön tiloihin, hakemuksen hylkääminen ei ollut merkinnyt hakijan asettamista alueen muihin maanomistajiin nähden eriarvoiseen asemaan.

Argumentointi kuvaa maankäytöllisen tilanteen arviointia relevanttien kriteerien suhteen. Yhdenvertaisuusperiaate edellyttää vain maankäytöllisesti yhtäläisten tilanteiden samanlaista käsittelyä.

Kouluesimerkinä yhdenvertaisuusperiaatteen soveltamisesta *kaavoituksessa* on mainittu, että rakennusoikeutta (tehokkuusluku) ei ilman pätevää syytä saa määrätä erilaiseksi kahdella vierekkäisellä, saman kadun varrella olevalla tontilla.¹⁷¹ Oikeuskäytännöstä voidaan esimerkinä viita-

¹⁷⁰Ks. myös *KHO 1995 A 40*, jossa KHO naapurin valituksesta kumosi myönnetyn rantakaavallisen poikkeusluvan toisen lomarakennuksen rakentamiseen 5 950 m²:n suuruiselle tilalle. Kun otettiin huomioon tilan pinta-ala, tilan rantaviivan pituus, tilalla jo olevat rakennukset ja niiden sijainti sekä maasto-olosuhteet tilalla sekä maanomistajien yhdenvertaisen kohtelun vaatimus rakennusoikeuden ja rakentamisesta vapaiden alueiden osoittamisessa rantakaavoituksessa, toisen lomarakennuksen rakentamiseen ei ollut oikeudellisia edellytyksiä.

¹⁷¹Ks. esim. *Larma ym.* 1992 s. 179. Kuten esim. *Hallberg ym.* (2000 s. 262) kirjoittavat, jonkun maanomistajan maat voidaan jättää jopa ilman rakennusoikeutta, jos alue esimerkiksi sijaintinsa vuoksi erityisen hyvin soveltuu puistoksi.

Tehokkuusluku osoittaa rakennusoikeuden suhteessa tontin pinta-alaan. Hyväksyttä-

ta ratkaisuun *KHO 1997:30*, jossa kaavapäätös kumottiin tasapuolisuusvaatimuksen vastaisena.

Asemakaavan muutoksessa valittajan kahdesta tontista osa oli osoitettu puistoalueeksi. Muutosalueen muiden yksityisten maanomistajien alueelle ei puistoaluetta ollut osoitettu. Voimassa olevassa kaavassa valittajan tontit oli kokonaan osoitettu asuin-, liike- ja toimistorakennusten kortteli-alueeksi. KHO kumosi kaavapäätöksen, koska kaavoitus oli valittajan tonttien osalta poikennut muiden yksityisten maanomistajien tontteihin sovelletuista periaatteista, eikä ollut esitetty muuta perustetta kuin kauppa-kirjassa oleva ehto maanomistusolojen huomiotta jättämiselle.

Rantojensuojeluohjelman toteuttamiseksi laadittua yleiskaavaa koskevasa ratkaisussa KHO viittasi sekä yhdenvertaisuusperiaatteeseen että omaisuudensuojaan.

KHO 10.10.1997 t. 2532 (ään. 4–1): Kaavassa oli osoitettu rantojensuojeluohjelmaan ja sittemmin myös Natura 2000 -verkostoluonnokseen sisällytetyt alueet merkinnällä SL luonnonsuojelualueiksi. KHO lausui: Luonto- ja maisemaselvityksestä ei ilmene sellaista, joka osoittaisi suojelualueiksi varatut alueet rakentamiseen soveltumattomiksi. Alueiden suojeluarvot perustuvat pääasiassa niiden rakentamattomuuteen ja tästä johtuvaan merkitykseen eläin- ja kasvilajien elinympäristöinä. Kaikille maanomistajille tasapuolisesti osoitetun rakennusoikeuden määrän laskennan lähtökohtana on ollut todellisen rantaviivan sijasta muunnettu rantaviiva. Mitoituksessa kaava-alue on jaettu kahteen mitoitusvyöhykkeeseen, pääsääntöisesti mitoitus on 5 loma-asuntoa muunnetun rantaviivan kilometriä kohden, alle 20 hehtaarin saarissa mitoitus on kuitenkin 4 loma-asuntoa muunnetun rantaviivan kilometriä kohden. Alle yhden hehtaarin saarilla ei ole katsottu olevan mitoittavaa rantaviivaa lainkaan, jos maanomistajalla on muualla rantaa. Rantojensuojelualueille on osoitettu korvattavia rakennuspaikkoja 171, rakennettavia uusia ra-

vänä perusteena erilaiselle tehokkuudelle voi olla esimerkiksi tonttien erilainen käyttötarkoitus. Erilainen käyttötarkoitus voi tietysti sekin olla yhdenvertaisuusperiaatteen vastaista, jollei sille ole perusteltuja maankäytöllisiä syitä. Tätä punnittiin tapauksessa *KHO 4.3.1976 t. 946*, jossa säätiön tontti oli asemakaavan muutoksessa merkitty yleisten rakennusten korttelialueeksi virastorakennusta varten. Eräät tontinomistajat katsoivat valituksessaan yhdenvertaisuutta loukatun, koska tontti oli keinotekoisesti merkitty yleisten rakennusten korttelialueeksi, jolloin sen tehokuusluku (2.62) oli määrätty huomattavasti muita tontteja korkeammaksi. Valituksessa kiistettiin, että kortteliin suunniteltu rakennus olisi yleinen rakennus. KHO katsoi, että kaavanmuutoksessa tontti oli, ottaen myös huomioon kaavamääräykset, voitu *edelleen* (kurs. tässä) määrätä yleisten rakennusten korttelialueeksi. Kaavanmuutosta vahvistettaessa ei voitu ratkaista kysymystä siitä, oliko suunniteltu rakennus katsottava yleiseksi rakennukseksi ja kenelle rakennuslupa voitiin myöntää. Valitus hylättiin.

kennuspaikkoja 15 ja rakennuspaikkoja olemassa oleville rakennuksille 57 kappaletta. Rantojensuojelualueilta on siirretty muualle 30 lomarakennuspaikkaa. Kun otetaan huomioon, että kaava-alueen rantaviivasta pääosa on saarissa, antaa edellä mainittu rantaviivan muunto ja vyöhykeistäminen riittävän pohjan suojelualueilla olevan korvattavan rakennusoikeuden laskemiselle. Ministeriö ei ole osoittanut niitä alueita, joilla rakentamisen mitoitus olisi liiallinen, vaan se on kohdistanut vahvistamatta jättämisen korvattaviin rakennuspaikkoihin. Vahvistamatta jättämisen kohdistaminen vain korvattaviin rakennuspaikkoihin johtaa siihen, että sellaiset maanomistajat, joilla on vain korvattavia rakennuspaikkoja, voivat jäädä vaille rakennusoikeutta vastaavaa täyttä korvausta. Tällaisten alueiden omistajat joutuvat siten perusteettomasti huonompaan asemaan kuin rakennettavia rakennuspaikkoja tai siirrettyjä rakennuspaikkoja saaneet maanomistajat. Vahvistamatta jättäminen muuttaa siten kaavan mitoituslaskelmista ilmeneviä laatimisperusteita eikä kaava vahvistuneessa muodossaan täytä kaavoitukselle maanomistajien yhdenvertaisen kohtelun turvaamisen kannalta asetettuja vaatimuksia. KHO kumosi, viitaten RakL 1, 22, 27, 29 ja 135 §:ien ohella HM 5 ja 12 §:iin, ympäristöministeriön päätöksen siltä osin kuin korvattavaa rakennusoikeutta koskevat kaavamääräykset ja kaavakartalla osoitetut ohjeelliset korvattavat rakennuspaikat oli jätetty vahvistamatta.

Tapauksen olennaisin anti liittyy juuri yhdenvertaisuustarkasteluun. Kaava oli jätetty vahvistamatta korvattavien rakennuspaikkojen osalta, jolloin ne, joiden maille oli osoitettu vain tätä ns. negatiivista rakennusoikeutta, olisivat jääneet vaille sekä rakennusoikeutta että sen menettämistä vastaavaa korvausta. Vahvistamatta jättäminen ei perustunut näiden alueiden soveltumattomuuteen rakentamiseen sinänsä tai erityisiin luontoarvoihin juuri näillä kohdin aluetta. Kaavan jättäminen osittain vahvistamatta kohdistui epätasa-puolisesti eri maanomistajiin.

Esimerkkejä on yhdenvertaisuuden tai yksilöidymmin viranomaiskäytännön johdonmukaisuuden vaatimuksesta on löydettävissä useista luontoarvojen suojeluun liittyvistä Natura 2000 -verkostoa koskevista päätöksistä sekä kaavaratkaisuista. Eräissä Natura 2000 -tapauksissa valtioneuvoston päätös kumottiin osaksi, kun esimerkiksi osa pienistä saarista oli rajattu kohteen ulkopuolelle, mutta jotkut vastaavanlaiset saaret oli ilman hyväksyttävää perustelua sisällytetty kohteeseen.

Esimerkiksi Konnevesi–Kalaja–Niinivuori-nimistä kohdetta koskeneessa ratkaisussa *KHO 14.6.2000 t. 1260* todettiin, että saari oli vahvistetussa rantakaavassa osoitettu kokonaan rakennuspaikaksi. Kohdekartasta ilmeni, että kohteen alueen ulkopuolelle oli säännön mukaan rajattu olemassa olevat rakennuspaikat. Asiassa ei ollut esitetty erikseen selvitystä

siitä, että saari luontotyyppien tai linnuston suojelemiseksi olisi ollut sisällytettävä kohteeseen. Kun otettiin huomioon saaren vähäinen koko sekä vaatimus maanomistajien tasapuolisesta kohtelusta, KHO katsoi, ettei saarta ollut voitu sisällyttää ehdotukseen.

Samantapaisesti kumottiin valtioneuvoston päätös kahden maanomistajan omistamien saarten osalta ratkaisulla *KHO 14.6.2000 t. 1475* (Puruvesi). Saadun selvityksen mukaan saarilla ei esiintynyt luontodirektiivin liitteen I luontotyyppisiä eikä liitteen II lajeja. Lisäksi pääosassa kohdetta oli vastaavankokoiset ja pienemmätkin saaret ja luodot rajattu pois Natura-kohteesta. Tähän nähden ei voitu katsoa, että mainitut saaret olisivat kuuluneet olennaisina osina Puruveden Natura-kohteen muodostamaan ekologiseen kokonaisuuteen.

Sama ajatusmalli näyttää olleen taustalla osayleiskaavaa sittemmin Natura-verkostoehdotukseen sisällytetyille alueelle koskeneessa ratkaisussa *KHO 14.11.2000 t. 2922*. Siinä kumottiin alueellisen ympäristökeskuksen päätös siltä osin kuin sillä oli jätetty vahvistamatta RA2-alue eräällä saarella. Päätöksessä lausuttiin muun ohella:

Bredskär är en del av ett större skärgårdsområde, där det förekommer havsörn. Havsörnen häckar dock inte på Bredskär. På samma skärgårdsområde har enligt den utredning som framgår av handlingarna på en annan ö anvisats ny byggnadsrätt med beteckningen RA2. På grund härav har det inte utretts hur anvisandet av RA2-området äventyrar skyddet av havsörn.

Toiselta puolen satunnaisen poikkeuksen avulla ei voida tehokkaasti vaatia pääsäännön muuttamista. Preiviikinlahden SPA- ja SCI-alueita koskeneessa Natura-tapauksessa *KHO 14.6.2000 t. 1012 (vuosikirja)* lausuttiin tältä osin seuraavaan tapaan:

Yhtenäisen aluerajauksen sisältä on kohteiden ulkopuolelle rajattu mantereeseen yhteydessä oleva Eskon saaren pohjoisosa, jossa on tiheä rakennuskanta. Alueen rajaaminen kohteiden ulkopuolelle on perustunut luonto- ja linnustoarvojen häviämiseen kyseiseltä osa-alueelta. Kohteen ulkopuolelle on myös rajattu eräs pienehkö saari, jossa on kesäasunto. Koska mitään muita saaria ei ole rajattu kohteiden ulkopuolelle, vaikka niissä olisi rakennuksiakin, kohteisiin oli voitu sisällyttää eräiden valittajien omistamat, yhtenäisellä, luontoarvoiltaan ja linnustoltaan tärkeällä alueella sijaitsevat rakennetut saaret.

Ankariakin suojeluvaatimuksia sisältävä ratkaisu näyttää olevan hyväksyttävissä, kunhan kaikkia kohdellaan johdonmukaisesti, saman mittapuun mukaan. Päätös on sitä vastoin lainvastainen, jos johonkin alueeseen koh-

distuu suojelevaraus, vaikka muut vastaavat alueet eivät suojelun piiriin kuulu, eikä päätöksestä ilmene perusteltua syytä erilaiselle kohtelulle. Näin ollen yhdenvertaisuuden ja johdonmukaisuuden perustavanlaatuiset vaatimukset lienevät yhdistettävissä monimuotoisuuden suojelun turvaamiseen.

4.1.2.3 Poikkeukset luonnonsuojelullisista rajoituksista

Luonnonsuojelulakiin sisältyy tai perustuu lukuisia konkreettisia käytönrajoituksia tietyn alueen suojelemiseksi. Mainittakoon tässä luonnonsuojelualueiden rauhoitussäännökset tai -määräykset, luontotyyppien muuttamiskielto, erityisesti suojeltavien lajien esiintymispaikan heikentämis- ja hävittämiskielto sekä Natura-alueita koskeva heikentämiskielto. Näistä rajoituksista tai kielloista poikkeamiseen voidaan myöntää lupa kussakin säännöksessä säädetyin edellytyksin.¹⁷²

Voidaanko näissä tilanteissa toteuttaa yhdenvertaisuusperiaatetta ja samalla varmistaa monimuotoisuuden säilyminen? Käytän esimerkkinä luontotyyppin muuttamiskiellosta poikkeamista koskevaa LSL 31 §:ää. Sen nojallahan alueellinen ympäristökeskus voi yksittäistapauksessa myöntää poikkeusluvan kiellosta, mikäli kyseisen luontotyyppin suojelutavoitteet eivät huomattavasti vaarannu tai luontotyyppin suojelu estää yleisen edun kannalta erittäin tärkeän hankkeen tai suunnitelman toteuttamisen.

Yhdenvertaisuusperiaate edellyttää oikeudellisesti samanlaisten tapausten ratkaisemista samalla tavoin ja tapauksen ratkaisemista tasapuolisten kriteerien mukaisesti sekä ratkaisulinjan johdonmukaisuutta. Tapaukset voivat erota toisistaan suuresti. Vaikka vertailtavat tapaukset olisivat hyvin erilaiset, ratkaisun tekemisen taustaperiaatteiden tulisi olla samankaltaisia ja lähtökohtien yhtäläisiä. Oikeudellisesti merkityksellisiä seikkoja (analogia-avainta) voidaan koettaa eritellä seuraavaan tapaan.

Ensimmäinen vedenjakaja liittyy LSL 31 §:n edellytysten kahtiajakoon: perustuuko hakemus haitattomuuteen suojelutavoitteiden kannalta vai hankkeen tärkeyteen yleisen edun kannalta. Nämä ovat oikeudellisesti eri kategorioissa, joskin edellytykset ja eri perustein ratkaistavat tapaukset kokonaisuutena vaikuttavat toisiinsa. Yhdenvertaisuutta on näköjään ensi kädessä arvioitava kummankin ryhmän sisäisesti.

Arvioitaessa suojelutavoitteiden vaarantumista keskeistä on ensinnäkin

¹⁷²Ks. myös edellä jaksossa 3.2.1.1.

se, mihin luontotyyppiin poikkeaminen kohdistuisi. Suojelutavoitteena on luontotyyppin suojelutason ylläpitäminen tai saavuttaminen. Huomiota on kiinnitettävä luontotyyppin suojelun tasoon valtakunnallisesti, alueellisesti ja paikallisesti sekä kyseisen luontotyyppin edustajan arvokkuuteen ja tärkeyteen tältä kannalta. Samoin vaikutusta voi olla sillä, turmellaanko luontotyyppin ominaispiirteet kokonaan vai osaksi (sekä alueellisesti että sisällöllisesti arvioiden). Tässä harkinnan vaiheessa ja tämän edellytyksen soveltamisen kannalta hankkeen luonne ei sitä vastoin näyttäisi merkitykselliseltä.

Toisen edellytyksen kannalta keskeistä taas on hankkeen tärkeys. Yhdenvertaisuusnäkökulmasta *prima facie* merkitystä on tällöin tietenkin hankkeen luonteella (tie, rautatie, voimajohto tms.), mutta harkinnan ytimenä on varsinaisesti hankkeen välttämättömyyden arvioiminen yleisen edun näkökulmasta (esimerkiksi tien merkitys liikenneturvallisuuden ja liikenteen toimivuuden kannalta). Harkintaan liittyy myös vaihtoehtoisen toteuttamisen teknis-taloudellisten edellytysten arviointi. Vailla merkitystä ei – säännöksen sanamuodosta huolimatta – ole myöskään poikkeushakemuksen kohteena olevan luontotyyppiäsiintymän merkittävyys, sillä nämä seikat vaikuttavat punninnassa vaadittavan yleisen edun voimakkuuteen.

Poikkeuslupaharkintaan vaikuttaa kummassakin tapauksessa myös ajan kuluminen. Luontotyyppin suojelutaso kokonaisuutena voi ajan mittaan muuttua (sekä heikentyä että vahvistua). Merkitystä harkinnassa on myös kyseiseen luontotyyppiin tai alueen samoihin luontotyyppisiin jo kohdistuneilla heikennyksillä. Jos yksi alueen luontotyypeistä on turmeltu yleisen edun kannalta tärkeän hankkeen toteuttamiseksi, tilanne samaan luontotyyppiin toisaalla kohdistuvan poikkeuslupahakemuksen arvioinnissa on muuttunut.¹⁷³

Valtuutus poikkeamiseen on LSL 31 §:ssä kuvattu sanoilla ”voi yksittäistapauksessa myöntää”. Sanonta samoin kuin säännöksen poikkeuslupafunktio¹⁷⁴ viittaavat siihen, että poikkeamisen oikeudellisen edellytyksen

¹⁷³Yksi yhdenvertaisuusperiaatteen ulottuvuus liittyy siihen, perustuvatko eri alueellisten ympäristökeskusten poikkeuslupapäätökset keskenään yhdenmukaisiin ratkaisulinjoihin. Yhdenvertaisuuden kannalta olisi ongelmallista, jos viranomaiset päätyisivät erilaisiin tulkintoihin, milloin luontotyyppi ja sen suojelutilanne sekä hanke ovat keskenään samankaltaiset. Täysin identtisiä tilanteita ei kuitenkaan liene helppoa tunnistaa.

¹⁷⁴Kysymyksessä on ”aito” poikkeuslupa; luontotyyppien suojelu on selvästi järjestelmän lähtökohdana. Tilanne on toisentyypinen kuin aikanaan taaja-asutus- ja rantakaavapoikkeuksissa, joissa ideaa poikkeuslupien poikkeuksellisuudesta ei täysin katsottu voitavan pitää yllä kaavoituksen hitauden vuoksi. Ks. tilastojenkin valossa esim. VNS 2/2000 s. 84–85.

varmistamisen ohella päätöksentekoon sisältyy tarkoituksenmukaisuusharkintaa.¹⁷⁵ Harkintavallan käyttöä ohjaavat hallinnon johtavat periaatteet, kuten juuri yhdenvertaisuusperiaate. Mielenkiintoista on, että poikkeaminen ensimmäinen edellytys on kirjoitettu esteen muotoon (”mikäli – – suojelutavoitteet eivät huomattavasti vaarannu”). Hakijalla ei edellä sanotun mukaisesti ole vaadetta (subjektiivista oikeutta) poikkeuslupan saamiseen. Lupaa ei ole pakko myöntää, vaikka oikeudellista estettä ei olisikaan, vaan harkinnassa otetaan huomioon myös hakemusta puoltavat syyt.¹⁷⁶

Vaikka hakijalla ei olekaan oikeutta lupaan, hänellä on oikeus yhdenvertaiseen syrjimättömään kohteluun. Käytännössä yhdenvertaisuusperiaatteen tehokasta käyttöalaa kuitenkin rajoittaa järjestelmän korostettu tapauskohtaisuus – poikkeus voidaan myöntää yksittäistapauksessa – ja sitä ilmentävä päätösvallan delegointi joustavin normein hallintoviranomaiselle. Tilanne ilmentää kattavan normittamisen ja (oikeudellisesta kontrollista) vapauden antinomiasia. Ratkaisujen ennakoitavuuden vaatimus ja yhdenvertaisuusperiaate edellyttävät yhteisten kriteerien luomista päätöksenteon perustaksi, mutta viime kädessä ratkaisuvallasta ja vastuu kuuluu poikkeuslupaviranomaisille ja muutoksenhakutuomioistuimille.

Yhdenvertaisuusperiaate heuristisena periaatteena voi synnyttää ongelman tällaisissa poikkeuslupatilanteissa. Hakijan tulee luonnollisesti esittää erityiset syyt tai muut poikkeamisen oikeudelliset edellytykset hakemuksensa tueksi, mutta poikkeuksen salliminen yhdelle voi ikään kuin kääntää harkinnan lähtökohdan. Poikkeuslupaviranomaisen onkin perusteltava, miksei poikkeusta seuraavalle hakijalle myönnetä. Ja jos poikkeuksia tämän seurauksena aletaan myöntää tavan takaa, normiston tavoitteet vesittyvät.¹⁷⁷

Kaksi poikkeuslupatilannetta eivät koskaan liene identtisiä. Tätä yhdenvertaisuusperiaatteen soveltaminen ei edellytäkään, vaan vertailu tehdään relevanttien kriteerien suhteen. Koska harkintatilanne on säännösten

¹⁷⁵Ks. myös *Similä* 1997 s. 118–119.

¹⁷⁶Eri asemassa saattaisivat olla esimerkiksi yksittäisen, runsaasti muuta hakkuukypsää metsää omistavan maanomistajan suunnittelema hakkuu ja sellainen laajempaa yhteisöä palveleva johtohanke, jota ei kuitenkaan voitaisi pitää yleisen edun kannalta erittäin tärkeänä. LSL 31 §:n sinänsä vaihtoehtoiset edellytykset eivät nähdäkseni ole niin kategorisesti erilliset kuin *Similän* (1997 s. 118) mielestä.

¹⁷⁷*Westerlund* (1996 s. 276–277) toteaa suhteellisuusperiaatteesta kirjoittaessaan, että oikeussuojaperiaatteiden laaja soveltaminen voi lopulta johtaa karhunpalvelukseen maanomistajille: poikkeusmahdollisuudesta on luovuttava kokonaan.

sangen avoin, relevanttien kriteerien piiri ei ole ennalta määriteltävissä. Lieneekin niin, että kahden tapauksen erilainen lopputulos on miltei poikkeuksetta viranomaisen perusteltavissa objektiivisin, luonnonsuojelullisin ja maankäytöllisin kriteerein. Kysymys onkin siitä, milloin *prima facie* yhdenvertaisuuden loukkaus on senlaatuinen, että perusteluvastuu siirtyy viranomaiselle, ja varsinkin siitä, katsooko muutoksenhakutuomioistuin tasapuolisuuden kuitenkin edellyttävän luvan myöntämistä, vaikka merkityksellisiä eroja vertailutapausten välillä on olemassa.

4.1.2.4 Yhdenvertaisuus ja ympäristönsuojelu

Ympäristön pilaamisen torjunnan alalla yhdenvertaisuutta voidaan tarkastella yhtäältä toiminnanharjoittajien välisenä suhteena, toisaalta haitankärsijöiden välisenä suhteena.

Toiminnanharjoittajien keskinäissuhteessa yhdenvertaisuus lähtökohdaisesti tukee samansisältöisten aineellisten vaatimusten asettamista ainakin keskenään samankaltaisille toiminnoille. Samaan suuntaan osoittavat kilpailuneutraliteettiin liittyvät näkökohdat. Yhdenmukaistavaa vaikutusta onkin useilla päästöstandardeilla, kuten parhaan käyttökelpoisen tekniikan (BAT) vaatimuksella. Lähtökohdaisesti kahden tietynlaisen ja tietyn suuruusluokan laitoksen on tällöin rajoitettava päästöjään yhtä tehokkaasti riippumatta siitä, missä osissa maata tai yhteismarkkina-aluetta ne toimivat.¹⁷⁸ Ympäristönsuojelua ei kuitenkaan arvioida vain päästönäkökulmasta, vaan pilaantumisen tai ympäristöhäiriöiden kohteissa syntyvät vaikutukset viime kädessä määrittävät vaatimustason. Tällä perusteella voidaan ympäristön suojelemiseksi asettaa BAT-tasoa ankarampia lupamääräyksiä tai evätä lupa. Tietyissä tilanteissa vastaavasti voidaan vaatimustasoa myös lieventää BAT-lähtökohdasta.¹⁷⁹

Tämä merkitsee muun ohella sitä, että tiettyyn paikkaan sijoittuvan laitoksen lupa voidaan evätä tai toimintaa rajoittaa poikkeuksellisen ankarin lupamääräyksiin, vaikka teknisesti täsmälleen samanlainen laitos toiseen paikkaan lupaa hakeneena voi joko jäädä luvatta tai joutua investoimaan päästörajoituksiin merkittävästi vertailulaitosta enemmän. Tämä ei ole yhdenvertaisuusperiaatteen kannalta ongelmallista: asiaa on tarkasteltava

¹⁷⁸BAT-vaatimus asetetaankin lähtökohdaksi useissa ympäristön pilaantumisen torjuntaa koskeissa EY-direktiiveissä, muiden ohella ns. IPPC-direktiivissä.

¹⁷⁹Ks. YSL 42–43 §. Ks. myös IPPC-direktiivin 9–10 artiklat.

laaja-alaisemmin kuin vain päästönrajoitustekniikan näkökulmasta.¹⁸⁰ Merkityksellisiä näkökohtia ovat muun muassa päästöjen kohdealueen herkkyys (esimerkiksi kohdevesistön suuruus ja vedenvaihtuvuus), arvokkuus (esimerkiksi luonnonsuojelu- tai vedenhankintaintressit) ja siihen kohdistuva aiempi kuormitus (vähäinenkin kuormituslisäys saattaa aiheuttaa vakavia pilaantumisseurauksia tai vastaavasti neitseellisen puhtaaseen kohdevesistöön ei sallita lainkaan kuormitusta).

Uuden luvanhakijan asema myöskään suhteessa kohdevesistöä aiempien lupien nojalla kuormittaviin toiminnanharjoittajiin ei ole yhdenmukainen. Uudessa lupamenettelyssä otetaan faktana huomioon olemassa oleva kuormitus, joten hakija ei voi tehokkaasti yhdenvertaisuusperiaatteen nojalla vaatia samoja lupaehtoja kuin vastaavalle kuormittajalle vähän aiemmin on määrätty.¹⁸¹ Myöskään tilanteessa, jossa samanaikaisesti tulee vireille kaksi pilaavan toiminnan lupahakemusta, ei yhdenvertaisuusperiaatetta välttämättä loukata, vaikka lupa myönnettäisiinkin vain toiselle. Vesistö ehkä kestää vain toisen toiminnan päästöt, vaikka puhdistamismääräykset viritettäisiin hyvinkin tiukoiksi.¹⁸²

Yhtä vähän kuin päästöjen rajoittamispuolella myöskään kohdepuolella ei siis voida lukkiutua kaavamaisiin raja-arvoihin (päästöstandardit/ ympäristön laatustandardit), joihin päätöksenteko pelkästään pohjautuisi. Standardit voivat suunnata viranomaisten harkintaa ja edistää johdonmukaisuutta tuottamalla vähimmäisvaatimusten kaavamaisen kehikon, mutta viime kädessä ympäristönsuojeluvaihtoehdot on perustettava ympäristön tilasta johdettaviin vaatimuksiin. Vesioikeudessa puhutaan resipientti-periaatteesta, pilaamisen torjunnassa yleisemmin suojaperiaatteesta.¹⁸³ Yhdenvertaisuusperiaatteelle ei näin ollen kuormittajien keskinäisessä suh-

¹⁸⁰Yhdenvertaisuusperiaatetta vesilain nytemmin kumotun pilaamislupajärjestelmän kannalta tarkastellut *Vihervuori* (1984 s. 176) totesi mm., että yhdenvertaisuutta on noudatettava ”vain sikäli, kuin harkinnan muut relevantit ainesosat eivät johda toiseen tulokseen.” Lupaharkinta ei saanut perustua vain pilaajaryhmien tekniseen ryhmittelyyn.

¹⁸¹Ks. myös *Vihervuori* 1984 s. 178–179. Uudessa itsenäisessä ratkaisutilanteessa joudutaan ottamaan huomioon päästöjen yhteisvaikutus. Lopputuloksena voi olla vaikkapa jälkimmäisen hakemuksen hylkääminen tai tiukemmat puhdistusvaihtoehdot aiemman kuormituksen tai väliaikana tapahtuneen teknisen kehityksen vuoksi.

¹⁸²Ks. myös *Vihervuori* 1984 s. 179–180 nytemmin kumotun VL 10:24:n kannalta. Mutta samaan tilanteeseen voidaan päätyä ympäristönsuojelulain nojalla. Laissa on säännös samanaikaisesti vireillä olevien hakemusten yhtäaikaisesta käsittelystä (YSL 40 §), mutta aineellista ratkaisukriteeriä konkurrenssitilanteiden varalle siinä ei anneta.

¹⁸³Ks. esim. *Kuusiniemi* 1992 s. 229, 568–569 viitteineen sekä *Hollo* 1993 s. 3 ss.

teessa jää oikeastaan muuta soveltamisalaa kuin kriteerien johdonmukaisen soveltamisen vaatimus.

Haitankärsijöiden asema on tavallaan toiminnanharjoittajille asetettavien ympäristövaatimusten heijastumaa. Immissioajattelun periaatteiden mukaisesti erilaiset alueet on totunnaisesti eriytetty sallittavan ympäristökuormituksen suhteen.¹⁸⁴ Tämä koskee varsinkin melua ja hajua, mutta samoja piirteitä löytyy vesiensuojelusta (hyvin puhtaan vesistön rannalla asuvalla saattaa olla tehokkaampi suojaodotus kuin jo kuormituksen kohteeksi joutuneen vesistön rantaosuksella) ja paikallisesta ilmansuojelusta (esimerkiksi pölypäästöt sora-alueen lähistöllä). Hyväksyttävät melutasot vaihtelevat esimerkiksi asuin- ja teollisuusalueilla, tavanomainen haju maatalousvaltaisella alueella hyväksytään alueen luonteen mukaisesti. Kysymys on tavanomaisuudesta, vallitsevista kiinteistönkäyttötavoista. Alueen luonne vaikuttaa haitankärsijän suojan tasoon.

4.2 Luottamuksensuojaperiaate

4.2.1 Perusteita

Oikeusvarmuus ja luottamuksensuoja ovat EY-oikeuden keskeisiä periaatteita. Periaatteet heijastuvat siten ainakin yhteisöoikeuden tulkintojen kautta kansalliseen oikeuteen, mutta ne ovat usein sellaisenaan myös kansallisesti tunnustettuja lähtökohtia. Oikeusvarmuuden tehtävänä on päätöksenteon ja viranomaistoiminnan ennustettavuuden ylläpitäminen. Periaate ilmentää oikeusvaltiolle ominaista muodollista laillisuus käsitettä. Luottamuksensuoja on oikeusvarmuuden sisällöllinen korollaari. Hallintotoiminnassa periaate rajoittaa edunsoovien hallintopäätösten jälkikäteistä muuttamista ja peruuttamista. Yleistä etua toteuttava laillisuusperiaate ja yksityisen asemaa suojaavat oikeusvarmuuden ja luottamuksensuojan periaatteet on tasa-painotettava *in casu*.¹⁸⁵

¹⁸⁴Ks. esim. *Kuusiniemi* 1992 s. 167–168 ja eri kohdin viitteinen.

¹⁸⁵Oikeusvarmuuden ja luottamuksensuojan periaatteista EY-oikeudessa ks. *Mäenpää* 1996 s. 196–209. Ks. myös *Schwarze – Laakso – Kuuttiniemi* 1999 s. 173–174, 195, 208–209. Luottamuksensuojalla voi olla yleistä laillisuusperiaatetta kaventava merkitys (esimerkiksi erehdyksessä myönnetyn tuen takaisin perinnästä luopuminen). Yleensä kuitenkin yhteisön oikeuden täytäntöönpanon tehokkuus ja yhteisön etujen turvaaminen syrjäyttävät luottamuksensuojanäkökohdat.

Ennustettavuutta palveleva oikeusvarmuus edellyttää muun ohella säädöksissä yksityisille asetettavien velvoitteiden selkeyttä.¹⁸⁶ Ympäristöoikeuden joustavien sisältönormien kannalta vaatimus on ongelmallinen. Kansalainen ei helposti voi ennakoida oikeusasemaansa säädöstekstin perusteella, mikä puolestaan saattaa johtaa taipumukseen soveltaa joustavia normeja minimalistisesti, sallimatta koetella säännösten tavoitteiden mukaisia äärirajoja.

Luottamuksen tai perusteltujen odotusten (legitimate expectations) suoja viittaa yksityisen oikeussubjektin luottamukseen julkista valtaa käyttäen tehdyn päätöksen pysyvyyteen ja turvaan julkisen toiminnan odottamattomia muutoksia kohtaan.¹⁸⁷ Kaikki viranomaispäätökset eivät kuitenkaan pysyvyydeltään ole samassa asemassa, eikä luottamuksensuojan tavoitteena ole synnyttää saavutettuja oikeuksia tai jäädyttää hallintopäätöstä täysin muuttumattomaksi.¹⁸⁸

Tyypillisesti luottamuksensuoja tulee kysymykseen edun suovien hallintopäätösten yhteydessä. Koska edun suovatkin päätökset ovat keskenään kovin erilaisia (statuspäätökset, hallintoluvat, taloudelliset etuudet), suojan tasoa on analysoitava päätöstyyppikohtaisesti.¹⁸⁹ Mutta tämäkään ei riitä. Ympäristöoikeudelliset hallintoluvat ovat tässä suhteessa keskenään hyvin erilaisia, niin kuin jaksossa 4.2.2 pyritään osoittamaan. Lisäksi ympäristöllisiin päätöksentekotilanteisiin kytkeytyvä eritasoisten ja erisuuntaisten intressien verkosto on siinä määrin monitahoinen,¹⁹⁰ että ympäris-

¹⁸⁶*Schwarze – Laakso – Kuuttiniemi* 1999 s. 183–184. Lisäksi oikeusvarmuuden on yhteisöoikeudessa katsottu edellyttävän yhdenmukaista tulkintaa ja taannehtivien oikeusvaikutusten lähtökohtaista kieltoa (*ib. s.* 185–188).

¹⁸⁷Luottamuksensuojan synnyn kriteerit liittyvät aikaan (legitiimit odotukset ovat syntyneet ennen hallintopäätöstä), odotusten legitimiyyteen, vilpittömään mieleen ja viranomaispäätöksen pysyvyyden ulottuvuuteen. Ks. *Mäenpää* 1996 s. 198–204 ja *Schwarze – Laakso – Kuuttiniemi* 1999 s. 188–195. Suojaa arvioitaessa on eriteltävä, puhutaanko takautuvista vai tulevaisuuteen suuntautuvista vaikutuksista, ja onko hallintopäätös lainmukainen vai lainvastainen sekä viimeksi mainitussa tapauksessa, onko kysymyksessä asiavirhe vai tekninen virhe. Ks. *Laakso* 1990 s. 230–232 ja *Schwarze – Laakso – Kuuttiniemi* 1999 s. 195–196, 208. Luottamuksensuojaperiaate suojaa yksilöä viranomaistoiminnan odottamattomilta muutoksilta; viranomaisten on noudatettava omaksumiaan tulkintalinjoja; ks. *Mäenpää* 2000 s. 202. Tältä osin yhteys yhdenvertaisuusperiaatteeseen on selkeä.

¹⁸⁸*Mäenpää* 1996 s. 202 ja *Schwarze – Laakso – Kuuttiniemi* 1999 s. 194.

¹⁸⁹*Laakso* 1990 s. 232.

¹⁹⁰Ks. esim. *Ympäristöoikeus* 2001, osa I, luku 3, kohta 2. Ks. myös *Mäenpää* 2000 s. 386, joka suppeassa yleisesityksessäänkin oikein korostaa, että esimerkiksi ympäristölupiin ja kaavapäätöksiin voi liittyä yhden tahon kannalta myönteisiä, mutta toisten kannalta rajoittavia vaikutuksia.

töllisen luvan luonnehtiminen vain edunsaavaksi hallintopäätökseksi antaa asiasta puutteellisen kuvan.

Norjassa luottamuksensuojaa koskeva keskustelu liittyy ennen muuta perustuslain taannehtivaa sääntelyä koskevaan kieltoon (GrL 97 §) ja omaisuuden suojaan (105 §). Lainsäädäntövaltaa rajoittavat omaisuuden suoja, oikeutettujen odotusten suoja, ennalta laskettavuus, yhdenvertaisuus ja konkreettinen kohtuullisuus. Näiden, osaksi ympäristötavoitteiden kanssa ristiriitaisten näkökohtien punninta perustuu juuri GrL 97 ja 105 §:ien tulkintaan.¹⁹¹

Luottamuksensuojalla tarkoitetaan esimerkiksi toiminnanharjoittajan tai ympäristönkäyttäjän hallinnolliseen lupapäätökseen perustuvaa suojaa jälkikäteisiä luvan muuttamis- tai peruuttamisvaatimuksia vastaan. Oikeusvarmuutta ja luottamuksensuojaa ilmentää päätösten oikeusvoimaoppi.¹⁹² Oikeusvoiman pysyvyysvaikutuksen tarkoituksena on turvata taloudellisen toiminnan ennalta laskettavuutta ja suojata tehtyjä investointeja. Lupien pysyvyyttä arvioitaessa punnitaan vastausten yksilöllistä kohtuullisuutta toteuttavaa luottamuksensuojaa¹⁹³ ja yhteisöllisiä ympäristötavoitteita.

4.2.2 Sovellutuksia: ympäristöllisten lupapäätösten pysyvyydestä

Hallintopäätösten oikeusvoimaopit perustuvat doktriiniin ja oikeuskäytäntöön. Esimerkki tulee prosessioikeudesta, mutta hallintopäätösten oikeus-

¹⁹¹ Ks. laajasti *Bugge* 1997 s. 708–735, sekä erityisesti pilaantumisen torjunnan kannalta *ib.* s. 735–767. Ks. myös *Backer* 1999 s. 107 ss.

¹⁹² Ks. myös *Schwarze – Laakso – Kuuttiniemi* 1999 s. 178. Toisaalta *Mäenpää* (2000 s. 395) katsoo luottamuksensuojaperiaatteella olevan käytännössä merkitystä erityisesti oikeusvoimavaikutuksen ulkopuolelle jäävässä viranomaistoiminnassa. Hän ilmeisesti katsoo, että oikeusvoimaopit toteutuvat säännösten ja muiden periaatteiden kautta luottamuksensuojasta riippumatta, kun taas toiset näkevät oikeusvoimaopinkin ilmentävän luottamuksensuojaperiaatetta. Rajausvaikeuksiin viittaa myös *Tähti* 1995 s. 224–225, joka rajasikin periaatteen tarkastelunsa ulkopuolelle.

Toiminnan jatkuvuusintressiä ja vallitsevan tilan pysyvyyttä suojaavia muita kriteerejä ympäristöoikeudessa ovat esimerkiksi prioriteetti- ja passiviteettiperiaatteet sekä olemassa olevien laitosten erityisasema suhteessa uuteen sääntelyyn; ks. *Kuusiniemi* 1992 s. 784–786, 827.

¹⁹³ *Laakson* (1990 s. 235) mukaan luottamuksensuojaa on yhdenvertaisuuden ohella pidetty kansalaisten oikeusturvaa korostavalle länsimaiselle oikeusvaltiolle tunnusomaisena peruseriaatteena. Tulkintaratkaisulta edellytettävän rationaalisen hyväksyttävyyden kriteereinä voivat toimia individuaalisen kohtuusperiaatteen, vilpittömän mielen suojan ja luottamuksensuojan alaan kuuluvat elementit, hän linjaa.

voima on ilmiönä vivahteikkaampi ja samalla epämääräisempi kuin siviilitai rikostuomioiden oikeusvoima. Pysyvyys on etenkin asianosaisen kannalta myönteisten, edunsovien päätösten ominaisuus.¹⁹⁴ Pysyvyysproblematiikasta on perinteisesti eniten kirjoitettu vesioikeudellisten lupien yhteydessä,¹⁹⁵ mutta viime aikoina keskustelun keskiössä näyttävät olevan ympäristöä pilaavaan toimintaan tarvittavat luvat.

Luvan pysyvyys lähtökohtana korostaa muodollista oikeusvarmuutta, yksilöllistä oikeussuojaa ja luottamusta taloudellisen toiminnan jatkumiseen entisin edellytyksin. Haitallisia ympäristövaikutuksia aiheuttavaan toimintaan lähtökohta on kuitenkin liian kapea, eikä hallinto-oikeudellisia oikeussuojaoppeja sellaisinaan voida soveltaa monitahoisia intressiverkostoja kätkeviin ympäristöllisiin lupatilanteisiin. Kollektiiviset ympäristön suojelemisen tavoitteet – haitankärsijöiden, tulevien sukupolvien ja luonnon oikeuksien suojaaminen – pakottavat eräin edellytyksin tinkimään toiminnanharjoittajan luottamuksen suojaamisesta. Pysyviä oikeuksia kuormittaa luontoa ei pidetä hyväksyttävänä, vaan muodollinen oikeusvarmuus ja ennustettavuus saavat antaa tilaa materiaaliselle oikeudenmukaisuudelle ja aineelliselle hyväksyttävyydelle.¹⁹⁶

Tarve muuttaa kerran myönnetyn luvan sisältöä tai peruuttaa lupa voi joutua useista näkökohdista. Luvan myöntäminen on voinut perustua virheelliseen arvioon toiminnan ympäristövaikutuksista, toiminnan vaikutusalueella saattaa toiminnan kestäessä tapahtua muutoksia, ympäristönsuojelutekniikka saattaa kehittyä, tutkimukset antavat uutta tietoa hyväksyttävistä kuormitustasoista ja arvostukset muuttuvat.¹⁹⁷ Lupien jälkikäteisessä muuttamisessa ei varsinaisesti ole kysymys taannehtivasta sääntelystä, sillä uudet velvoitteet asetetaan lain valtuutuksin tulevaa toimintaa silmällä pitäen.¹⁹⁸

Ympäristölliset luvat ovat heterogeeninen ryhmä, ja erilaiset lupatyypit poikkeavat toisistaan pysyvyydeltään. Lupa voi ensinnäkin mahdollistaa kertaluonteisen toimenpiteen. Kysymyksessä voi olla esimerkiksi luonnon-

¹⁹⁴Ks. esim. *Mäenpää* 2000 s. 385–386. Oikeusvoimasta ja ympäristölupien pysyvyydestä ks. *Kuusiniemi* 1992 s. 733 ss. viitteineen.

¹⁹⁵Ks. *Kuusiniemi* 1992 s. 736 av 74 viitteineen.

¹⁹⁶Ks. *Kuusiniemi* 1992 s. 734–736 viitteineen.

¹⁹⁷*Kuusiniemi* 1992 s. 736.

¹⁹⁸Sinänsä taannehtivuuskieltokaan ei ole ehdoton. Esimerkiksi ympäristönsuojelulainsäädännön voimaanpanolain 22.1 §:n mukaan ennen ympäristönsuojelulakia, mutta jätelain voimassa ollessa (1.1.1994–29.2.2000) aiheutettuun maaperän pilaantumiseen sovelletaan YSL 12 luvun säännöksiä. Ks. myös *Ruuska* 2000 s. 49–52.

suojelulakiin perustuva poikkeuslupa, kuten luontotyyppin ominaispiirteet turmeleva hakkuu tai Natura-alueelle sijoitettava tie, tai vesilain nojalla toteutettu ojittaminen. Tällöin suojeluarvot yleensä menetetään, eikä kysymys luvan pysyvyydestä ole mielekäs.

Toiseksi lupa saattaa mahdollistaa pysyväksi tarkoitetun rakennuksen tai rakennelman sijoittamisen tiettyyn paikkaan. Näistä rakentamis- ja sijoittamisluvista voidaan mainita esimerkkeinä maankäyttö- ja rakennuslain mukaiset rakennus- ja toimenpideluvat, vesilain mukaiset rakentamishankkeet (padot, penkereet, laiturit jne.) sekä erilaiset tie- ja johtohankkeet. Näissäkin tapauksissa luontoarvot yleensä menetetään jo hankkeen toteuttamisen yhteydessä, mutta periaatteessa esimerkiksi rakennusten tai rakennelmien poistaminen voi ajan mittaan johtaa eräänlaiseen luonnontilan palauttamiseen; tämä koskee myös edellä mainittujen ojitusten vaikutuksia. Laillisesti rakennetun rakennuksen tai rakennelman määrääminen poistettavaksi ei yleensä ole mahdollista.¹⁹⁹ Rakennuslupapäätöksen tai vastaavan jälkikäteiseen muuttamiseen ei ole laissa valtuutusta. Päätökset on tarkoitettu pysyviksi, eikä niihin voida kajota. Esimerkiksi laillisen ojituksen vaikutukset voidaan poistaa vain lunastustoimin. Vesilaissa on tosin säännöksiä rakentamisesta aiheutuneen ennalta arvaamattoman vahingon korvausvelvollisuudesta (VL 2:27) ja jopa lupamääräysten muuttamisesta, kunhan se ei sanottavasti vähennä rakentamisesta saatavaa hyötyä (ks. VL 2:28).

Kolmantena ryhmänä, joita muuttamismahdollisuudet tavallisimmin koskevatkin, ovat pilaamisluvat (lähinnä ympäristönsuojelulain mukainen ympäristölupa) tai ympäristövaikutuksia sääntelevät luvat (esimerkiksi vesilain mukaiset säännöstelyluvat). Mahdollisuudet ottaa olosuhteiden ja arvostusten muutokset huomioon voivat perustua esimerkiksi määräaikaisten tai tarkistamisehtoisten lupien käyttämiseen sekä säännöksiin, joiden nojalla toistaiseksi voimassa olevaa lupaa voidaan jälkikäteen (toiminnanharjoittajan mahdollisesta vastustuksesta riippumatta) muuttaa tai lupa peruuttaa.²⁰⁰

¹⁹⁹Ylimääräiseen muutoksenhakuun liittyvät kysymykset sivuutetaan.

²⁰⁰Nämä keinot ovat käytössä esimerkiksi YSL 9 luvussa (YSL 55 §:ssä viitataan määräaikaisiin lupiin ja tarkistamisehtoihin, YSL 58 § koskee luvan muuttamista ja 59 § peruuttamista). Luvan raukeamisesta säädetään YSL 57 §:ssä. Samoin on viitattava YSL 56 §:ään, jonka mukaan asetuksella annettavat ankarammat säännökset syrjäyttävät aiemmin myönnetyn lainvoimaisen luvan määräykset. Asetusta on tällöin sovellettava suoraan, ilman erillistä luvan tarkistamispäätöstä.

Pilaamislupien pysyvyydestä kansainvälisesti ks. *Kuusiniemi* 1992 s. 737–745 viitteineen.

Lupaa voidaan YSL 58.1 §:n nojalla muuttaa, jos

- 1) toiminnasta aiheutuva pilaantuminen tai sen vaara poikkeaa olennaisesti ennalta arvioidusta;
- 2) toiminnasta aiheutuu tässä laissa kielletty seuraus;
- 3) parhaan käyttökelpoisen tekniikan kehittymisen vuoksi päästöjä voidaan vähentää olennaisesti enemmän ilman kohtuuttomia kustannuksia;
- 4) olosuhteet ovat luvan myöntämisen jälkeen olennaisesti muuttuneet; tai
- 5) se on tarpeen Suomea sitovan kansainvälisen velvoitteen täytäntöönpanemiseksi annettujen säädösten noudattamiseksi.²⁰¹

Luvan muuttaminen voi tarkoittaa esimerkiksi lupamääräyksen muuttamista tai uuden määräyksen lisäämistä. Asian ratkaisee lupaviranomainen, mutta menettelyn voi luvanhaltijan ohella käynnistää valvontaviranomainen, yleistä etua valvova viranomainen tai haitankärsijä.

Luvan peruuttaminen on mahdollista huomattavasti rajatummin. Perusteina tulevat YSL 59.1 §:n mukaan kysymykseen:

- 1) hakijan antamat virheelliset tiedot, jotka ovat olennaisesti vaikuttaneet luvan myöntämisen edellytyksiin;
- 2) lupamääräysten toistuva rikkominen kirjallisista huomautuksista huolimatta niin, että toiminnasta aiheutuu ympäristön pilaantumisen vaaraa; tai
- 3) luvan muuttamisen riittämättömyys toiminnan jatkamisen edellytysten täyttämiseksi.²⁰²

Kahdessa ensimmäisessä tapauksessa luottamuksen suojaaminen ei voi tulla kysymykseen, kolmannessa ympäristönsuojelunäkökohdat ovat niin painavat, että luvan (korvaukseton) peruuttaminen on välttämätöntä. Asia voi tulla vireille vain valvontaviranomaisen aloitteesta.

Sääntöstelyhankkeessa on kysymys yhtäältä kiinteistä rakenteista ja toisaalta jatkuvasta toiminnasta.²⁰³ Luvan pysyvyyskin on tavallaan kahtiajakoinen: rakenteiden pysyvyyden osalta sääntöstelyhankkeeseen sovelle-

²⁰¹ Perusteluista ks. HE 84/1999 s. 76–77. Kalatalousvelvoitteen tai -maksun muuttamisesta ks. YSL 58.2 §.

²⁰² Perusteluista ks. HE 84/1999 s. 77.

²⁰³ Kysymys on vedenpinnan korkeuden jatkuvasta sääntelystä sääntöstelypatojen avulla esimerkiksi vesivoiman tuottamista varten (VL 8:1.1). Sääntöstelylupa on tavallaan sisältyä padotus- ja juoksutussääntö, jossa veden ylimmät ja alimmat korkeustasot määritellään (ks. VL 8:9.1).

taan yhtäältä muun ohella edellä selostettuja VL 2:27–28:iä (ks. VL 8:10), mutta toiselta puolen lupaehtoja voidaan pitää ajan tasalla.

Ensinnäkin vesiympäristön ja sen käytön kannalta merkittävät ehdot on määrättävä tarkistettaviksi määräajoin, jollei tarkistamismääräystä ole erityisestä syystä pidettävä ilmeisen tarpeettomana (ks. VL 8:10 a). Sanottu lisäys koski vain lainmuutoksen voimaantulon (1.5.1991) jälkeen vireille tulevia tai lupaviranomaisessa silloin vireillä olleita hakemuksia. Koska suurin tarkistamistarve kohdistui tätä vanhempiin säännöstelyluparatkaisuihin, vesilakiin lisättiin sittemmin säännös (VL 8:10 b), jonka nojalla myös vanhoihin lupiin perustuvia säännöstelyn ehtoja voidaan tietysin, sangen tiukoin edellytyksin ja menettelyin määrätä tarkistettaviksi.

Lainsäädäntö mahdollistaa jossain määrin toistaiseksi voimassa olevien ympäristövaikutuksia sääntelevien lupien lupamääräysten muuttamisen tai lisäämisen sekä lupien peruuttamisen. Lupien muuttamis- ja varsinkin peruuttamisperusteet on säännelty yksityiskohtaisesti ja tyhjentävästi, joskin joustavasti. Lähtökohtana on edelleen luvan (ja sen määräysten) muuttumattomuus, mikä ilmentää päätöksen pysyvyysvaikutusta ja toiminnanharjoittajan luottamuksen suojaamista. Lupa-an kajoaminen ilmentää säännösteknisesti poikkeusta pääsäännöstä, joten yleiset tulkintaperiaatteet poikkeussäännösten suppeasta tulkinnasta ovat omiaan heikentämään mahdollisuuksia muuttaa luvan sisältöä jälkikäteen.²⁰⁴

Ennakoitavuuden ja ympäristönsuojan ristiriita voi liittyä myös viranomaiskäytännön johdonmukaisuuteen tai vallitsevan tilan suojaamiseen. Eräissä tapauksissa viranomaisten pitkäaikainen passiivisuus²⁰⁵ on katsottu perusteeksi olla oikaisematta lainvastaista olotilaa.

KHO 1976 A I 4: Lomarakennuksen rakentaminen ilman tarvittavaa rakennuslupaa oli tapahtunut jo vuonna 1951 eivätkä viranomaiset olleet ennen vuotta 1970 ryhtyneet toimenpiteisiin rakennuksen poistamiseksi. Tila, jolla rakennus sijaitsi, liittyi rakennettuun alueeseen ja tietyhyteys sekä vesihuolto olivat järjestettävissä. Edellä mainittuun nähden ja ottaen huomioon rakennuksen laatu rakennuksen pysyttämistä edelleen

²⁰⁴Määräaikaisten ja tarkistamisehtoisten lupien käyttäminen kenties mahdollistaa lupien pitämisen ajan tasalla tehokkaammin, sillä noissa tilanteissa muuttumattomuusodotus ei ole rakenteellisesti yhtä vahva. Käytännössä tosin näissäkin tapauksissa toiminnan jatkamisintressi ja taloudelliset realiteetit saattavat vaikuttaa harkinnan taustalla.

²⁰⁵Yleisemmin passiviteetin merkityksestä immisio-oikeudessa ks. *Kuusiniemi* 1992 s. 687 ss.

paikallaan oli pidettävä vähäisenä virheenä ja oli erityistä syytä olla ryhtymättä RakL 144 §:n nojalla rakennuksen poistamiseen.²⁰⁶

Lainvastaisuus korjaantui viranomaisen hiljaisen hyväksynnän kautta. Yleisistä sääntöä tämänkaltaisista tapauskohtaiseen kohtuusharkintaan perustuvista ratkaisuksista ei pidä luoda. Sääntönä on lainvastaisen olotilan oikaiseminen, ja luottamuksensuoja koskee vain legitimejä odotuksia.

4.3 Suhteellisuusperiaate²⁰⁷

4.3.1 Perusteita

Suhteellisuusperiaate kuuluu vakiintuneisiin hallinnon johtaviin, viranomaisharkintaa rajaaviin periaatteisiin yhdessä yhdenvertaisuus-, objektiiviteetti- ja tarkoitussidonnaisuuden periaatteen kanssa.²⁰⁸ Periaatteeseen tukeudutaan useimmiten poliisitoimen ja valvovan hallinnon piirissä. Periaatteen mukaan toimenpiteiden tai seuraamusten tulee olla kohtuullisessa suhteessa tavoiteltavaan päämäärään (poliisi ei saa pysäyttää omenavarasta ampumalla). Jos tavoite voidaan saavuttaa useammalla vaihtoehtoisella keinolla, tulee käyttää velvoitetun kannalta lievintä keinoa.²⁰⁹ Periaatteen ydin voitaneen kiteyttää vaatimukseen, jonka mukaan tavoitteen saavuttamiseksi käytettävät keinot eivät saa olla suhteettomia tai epäsuhtaisia.

Suhteellisuusarviossa on perimmältään kysymys tavoitteen ja keinojen välisestä suhteesta. Käytettävien keinojen tulee olla kohtuullisessa suhteessa tavoiteltavaan päämäärään. Voimankäyttö tai haitalliset seuraukset yksilölle on mitoitettava alimmalle tasolle, joka turvaa tavoitteen saavuttamisen. Toisaalta suhteellisuusperiaate edellyttää intressivertailua. Suhteel-

²⁰⁶Ks. *Hollo – Kuusiniemi* 1989 s. 1082 ja *Laakso* 1990 s. 232–233. RakL 144 §:stä poistettiin erityisen syyn vaatimus vuonna 1985. Vrt. nyttemmin MRL 182 §, jossa mainintaa toimenpiteistä luopumisesta ei ole. MRL 182.1 §:ssä käytetään sanontaa ”voi päätöksellään velvoittaa”. Viranomaisella ei olekaan katsottu olevan kaikissa tapauksissa ehdoton toimintavelvollisuutta, vaan sillä on oikeus ottaa huomioon rikkomuksen laatu ja merkitys. Ks. *Ekroos – Majamaa* 2000 s. 627.

²⁰⁷Ks. myös *Kuusiniemi* 2001, viitteineen.

²⁰⁸Ks. esim. *Merikoski* 1968 s. 68–69, *Laakso* 1990 s. 202–207, 214–217, *Tähti* 1995 s. 216–218, 232–236, *Mäenpää* 2000 s. 198–199 sekä vertailevalta kannalta *Schwarze – Laakso – Kuuttiniemi* 1999 s. 146 ss.

²⁰⁹Jos esimerkiksi lainsäädännön edellyttämä tila voidaan saavuttaa ympäristöluvan määräyksiä tarkistamalla, lupaa ei saa peruuttaa (ks. edellä jaksossa 4.2.2 mainittu YSL 59.1.3 §).

lisuusperiaatteelle tunnusomaista on julkisen ja yksityisen intressin tasapainottaminen niin, ettei yksityisen asemaan puututa enemmän kuin on julkisen edun kannalta välttämätöntä.²¹⁰

Westerlundin mielestä pitäisi puhua kahdesta eri suhteellisuusperiaatteesta. Hän nimittää instrumentaaliseksi suhteellisuudeksi tilannetta, jossa itse tavoitetta ei kyseenalaisteta, mutta keinojen valinnassa otetaan huomioon erilaisten seuraamusten tai rajoitusten ankaruus. *Westerlund* katsoo ruotsalaisessa oikeuskäytännössä lavennetun vanhastaan hyväksytyin instrumentaalisen suhteellisuusperiaatteen käyttöalaa: lainkäyttäjät ei ole tyytynyt punnitsemaan vain tavoitteiden ja keinojen suhteita, vaan on kyseenalaistanut myös tavoitteen kohtuullisuuden suhteellisuusperiaatteen viittaamalla. Kysymys on aineellisesta suhteellisuudesta.²¹¹

Westerlundin esimerkkitapauksessa²¹² oli kysymys rantojensuojelupoikeusluvasta. Ratkaisu perustui tuolloin voimassa olleeseen luonnonsuojelulakiin, mutta nykyisin rantojensuojelunormisto on ympäristökaassa (MB 7:13–18; ks. myös 7:25–26). Laissa kielletään lähtökohtaisesti rakentaminen rantojensuojelualueelle; poikkeuksia on säädetty peruselinkeinojen harjoittamiseen liittyvän rakentamisen hyväksi, minkä ohella kaavoituksella on merkitystä. Suoraan lain nojalla rantojensuojelualue ulottuu 100 metrin etäisyydelle rantaviivasta molempiin suuntiin. Kiellon tarkoituksena on edistää jokamiehenoikeudella tapahtuvaa virkistyskäyttöä sekä suojella kasvien ja eläinten elinoloja. Lääninhallitus voi kuitenkin erityisistä myöntää

²¹⁰Ks. *Laakso* 1990 s. 214–216. Periaate vaikuttaa yhtäältä yleisesti julkisen vallan käytön rajoittimena ja toisaalta viranomaisen harkintavallan rajoittajana. Suhteellisuusperiaatteen kolmesta elementistä (Geeignetheit, Prinzip des mildesten Mittels, Abwägungsgebot) periaateteorian kannalta ks. *Alexy* 1986 s. 100–104, jonka mielestä nämä elementit ovat sääntöluonteisia. Hänen mukaansa suhteellisuusperiaate (Verhältnismässigkeitsgrundsatz) ahtaassa merkityksessä (punnintavelvoite) seuraa periaatteiden (*Prinzip*) optimoitukäskyluonteesta. – Suhteellisuusperiaatteesta EY-oikeuden kannalta ks. *Mäenpää* 1996 s. 189–196, jossa nostetaan kriteereiksi toimen asianmukaisuus, tehokkuus ja sopivuus, tarpeellisuus ja välttämättömyys sekä oikeasuhtaisuus. Suhteellisuusperiaatteesta perustuslain kannalta ks. *Perusoikeudet* 1999 s. 175–178. Perusoikeuksiin kohdistuvien rajoitusten on oltava välttämättömiä hyväksyttävän tarkoituksen saavuttamiseksi. Rajoituksen hyväksyttävyyden riippuu myös intressipunninnasta. Perustuslakivaliokunnan muotoilun mukaan rajoitus ei saa ulottua pitemmälle ”kuin on perusteltua ottaen huomioon rajoituksen taustalla olevan yhteiskunnallisen intressin painavuus suhteessa rajoitettavaan oikeushyvään”.

²¹¹Ks. *Westerlund* 1996 s. 254–256, 284.

²¹²*RÅ* 1996 ref. 44: Tillämpning av den s.k. proportionalitetsprincipen i rättsprövningsmål angående dispens från bestämmelser om strandskydd i naturvårdslagen (1964:822). Europamål.

poikkeuksen kiellosta. Vaikka poikkeus evätään, maanomistaja ei saa korvausta, koska kysymys on maankäyttömuodon muutoksesta.²¹³

Tapauksessa maanomistaja oli saanut kunnan rakennuslautakunnalta (poikkeamisvalta oli delegoitu) poikkeuksen rantojensuojelusta 70 m²:n suuruisen kesäasunnon ja 30 m²:n suuruisen ulkokuoneen rakentamiseen. Luonnonsuojeluviraston (Statens naturvårdsverk) valituksesta lääninhallitus kumosi lautakunnan päätöksen ja hallitus hylkäsi maanomistajan valituksen. Hallitusoikeus (Regeringsrätten) sitä vastoin kumosi hallituksen päätöksen ja palautti asian sille uudelleen käsiteltäväksi.

Valituksessa viitattiin Euroopan ihmisoikeussopimukseen. Hylätty poikkeuslupa aiheutti suuria rajoituksia maanomistajan mahdollisuuteen käyttää kiinteistöään ja johti kielteisiin seurauksiin, jotka eivät olleet kohtuullisessa suhteessa siihen hyötyyn, jonka julkinen valta väitti saavansa evätystä poikkeusluvasta.

Hallitusoikeus viittasi luonnonsuojelulain 3 §:n yleiseen punninta-säännökseen ja lausui, että perustavanlaatuisen periaatteen mukaan yksityisen omaisuuden käyttöoikeuden rajoittaminen yleisen edun vuoksi edellytti, että tulee vallita kohtuullinen tasapaino tai suhteellisuus sen välillä, mitä julkinen valta voittaa ja yksityinen menettää rajoituksen vuoksi. Tällaisen suhteellisuusperiaatteen katsottiin vakiintuneen ruotsalaisessa oikeudessa, mitä osoittivat lausumat Euroopan ihmisoikeussopimusta voimaan saatettaessa. Samoin viitattiin hallitusmuodon (RF) 2:18:n omaisuuden suoja-säännökseen ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tulkintakäytäntöön. Tuomioistuimien painotti huomion kiinnittämistä kunkin tapauksen erityisoloihin. Se totesi, ettei tämänkaltaisessa lainsäädännössä, jossa laissa säädetään yleinen kieltä muutoin omistajan luonnolliseen käyttövapauteen (naturlig ägaranvändning) kuuluville toimenpiteille ja sallitaan viranomaisen myöntää poikkeuksia, voitu antaa kattavaa ohjeistusta, kuinka poikkeusinstituuttia yleisesti tuli soveltaa, jotta suhteellisuusperiaatteelle annetaan tarpeellinen tila.

Westerlund kritikoiti ankarasti tuomioistuimen perusteluja.²¹⁴ Arvosteluun

²¹³Sääntelystä tiivistetysti ks. esim. *Bengtsson* 1999 s. 175–177, 178–180 ja *Bengtsson ym.* 2000, 7:37–7:52, 7:62–7:67. Lääninhallituksen toimivaltaa voidaan siirtää kunnalle.

²¹⁴*Westerlund* (1996 s. 282 ss.) painottaa, että arvostelu kohdistuu tuomioistuimen perustelutapaan, ei tuomion lopputulokseen. Ks. myös *Bengtsson* 1999 s. 178–179, joka ei kiistä suhteellisuusperiaatteen yleistä merkitystä, mutta toteaa siihen tässä tapauksessa vedotun tavalla, joka sopii melko huonosti yhteen luonnonsuojelulainsäädännön tarkoituksen kanssa. Ks. myös *Bengtsson* 2000 s. 40.

Vuosikirjan tapausselostuksen perusteella tuntuukin mahdolliselta, että lopputulos olisi perusteltavissa. Tuomioistuimen tulee voida kontrolloida poikkeuslupaharkintaa. Tässä tapauksessa alue ei liene ollut erityisen merkittävä säännösten tavoitteiden kannalta, ja hanke soveltui jo rakennettuun ympäristöön.

voidaankin yhtyä. Suoraan lakiin perustuvan yleisen rantarakentamiskiellon tarkoitus on suojata jokamiehenkäyttöä ja luontoa kieltämällä rakentaminen lähelle rantaviivaa. Lain esitöissä painotettiin poikkeuslupamekanismin suppeaa soveltamista. Tuomioistuimen argumentointi kyseenalaistaa kiellon ja siten pätevän kansallisen oikeuden sisällön sekä kääntää tavallaan kiello–poikkeus-konstruktion ylösalaisin. Viittaus maanomistajan luonnolliseen käyttövapauteen ja omaisuudensuojaan ilmentää epäanalyttistä ja apriorista käsitystä omistusoikeudesta. Omistajan konkreettinen käyttövapaus määräytyy oikeusjärjestyksen normeista käsin, eikä sitä voida johdattaa abstraktista omistusoikeuskäsitteestä. Tapauksessa sovellettu normisto nimenomaan kielsi rakentamisen ranta-alueelle, eikä vapaus rakentaa siis sisällynyt omistajan käyttövapauteen, vaikka rakentamismahdollisuus siinänsä ja muualla usein liittyykin omistusoikeuteen.

Myös ratkaisun johtaminen Euroopan ihmisoikeussopimuksesta tapahtui kyseenalaisesti. Sopimus on lakina voimassa niin Ruotsissa kuin Suomessaakin.²¹⁵ Itse sopimuksessa ei nimenomaisesti säädetä suhteellisuusvaatimuksesta sen paremmin kuin omaisuudensuojastakaan. Omaisuuden turva on kuitenkin ankkuroitu sopimuksen ensimmäisen lisäpöytäkirjan 1 artiklaan, jonka 1 kohdan mukaan jokaisella luonnollisella ja oikeushenkilöllä on oikeus nauttia rauhassa omaisuudestaan. Keneltäkään ei saa riistää hänen omaisuuttaan paitsi julkisen edun nimissä ja laissa määrättyjen ehtojen sekä kansainvälisen oikeuden yleisten periaatteiden mukaisesti. Yleislausukseen ja pakkolunastusta koskevan säännöksen lisäksi artikla sisältää keskeisen omaisuuden käyttörajoituksia koskevan 2 kohdan. Sen mukaan edellä olevat määräykset eivät kuitenkaan saa millään tavoin heikentää valtioiden oikeutta saattaa voimaan lakeja, jotka ne katsovat välttämättömiksi muun ohella omaisuuden käytön valvomiseksi yleisen edun nimissä.²¹⁶

Valtion harkintamarginaali säätää lakeja omaisuuden käytön valvomiseksi

²¹⁵Suomessa eräät alemmat tuomioistuimet ovat pyrkineet soveltamaan ihmisoikeussopimusta tilanteissa, joihin se ei hyvin sovellu. Asiassa *KHO 18.1.1994 t. 161* läänin-oikeus viittasi mm. Euroopan ihmisoikeussopimukseen katsoessaan, että sähkökaapelin sijoittaminen Kolin kansallispuistoon tuli sallia. KHO:n enemmistö pysytti päätöksen, mutta perusteli sen kokonaan toisin; tapauksesta ks. tarkemmin *Kuusiniemi 1994 s. 11–19*. Tapauksessa *KKO 1999:52* maa-oikeus määräsi korvausta katualueen ilmaisluvutukseen liittyvästä erityisestä vahingosta ihmisoikeussopimuksen ensimmäisen lisäpöytäkirjan omaisuudensuoja-artiklan tulkintavaikutukseen takeutuen. KKO:(n enemmistö) poisti korvausvelvollisuuden. Tapauksesta ks. *KKO:n ratkaisut kommentein I (1999) s. 409–415 (Kuusiniemi)*.

²¹⁶Artiklan rakenteesta ks. *Pellonpää 1996 s. 456*.

on laaja, joskin sitä käytettäessä on noudatettava suhteellisuusperiaatetta. Kohtuullisen tasapainon vaatimus saattaa edellyttää esimerkiksi tiettyjen menettelyllisten takeiden olemassaoloa.²¹⁷ Lakina sovellettavan Euroopan ihmisoikeussopimuksen perusteella voidaan siis kyseenalaistaa myös laisassa asetettu tavoite suhteessa rajoituksen voimakkuuteen.²¹⁸ Sopimus kuitenkin antaa kansalliselle lainsäätäjälle varsin laajan vallan säännellä omaisuuden käyttöä. Ei liene poissuljettua, että tärkeistä luonnonsuojeluun ja muihin yleisiin etuihin liittyvistä syistä rakentaminen rantavyöhykkeelle voitaisiin kokonaankin – vailla poikkeuslupamahdollisuutta – yleisesti kieltää ihmisoikeussopimuksen ensimmäisen lisäpöytäkirjan 1 artiklaa loukkaamatta.

Kaiken kaikkiaan voitaneen puhua suhteellisuusperiaatteesta yksikössä. Periaatteille tyypillistä on, että ne eivät ole tarkkarajaisia, vaan periaatteen piiriin voi mahtua erilaisia tai ainakin eri tavoin painottuneita ajatuskulkuja. Kysymys on yhtä kaikki tavoitteiden ja keinojen välisestä oikeasuhtaisuudesta. Tilannekohtaisesti on kuitenkin tiedostettava, missä käyttöyhteydessä suhteellisuusperiaatteeseen viitataan. Olennaista on paikantaa sovellettavan normiston tavoitteet ja arvioida, millä keinolla tuo tavoite on vähimmin rajoituksin saavutettavissa ja onko lopputulos aiheutuvaan seuraukseen

²¹⁷ *Pellonpää* 1996 s. 463. Tämä ajatus lienee ratkaisun *KHO 1997:94* taustalla, jossa enemmistö katsoi ihmisoikeussopimuksen omaisuudensuojasääntelyyn viitaten maanomistajan kuulemisen ennen rakennuslain mukaisen toimenpidekiellon pidentämistä välttämättömäksi, vaikka rakennuslaki ei kuulemista edellyttänyt.

Pellonpää (1996 s. 461–467) viittaa mm. *Allan Jacobsson* -tapaukseen vuodelta 1989. Valittajan vuonna 1974 hankkimaa kiinteistöä oli 1960-luvun puolivälistä koskenut jatkuva, useasti pidennetty rakennuskielto. Tuomioistuimen mielestä valittaja ei kiinteistön hankkiessaan voinut perustellusti odottaa saavansa rakennuslupaa lisärakennusta varten. Rakennuskiellot olivat voimassa vain vuoden kerrallaan, joten niiden ylläpitämisen tarve tuli säännöllisesti harkittavaksi. Alueen kaavoitustilanteen ja valtion harkintamarginaalin huomioon ottaen tuomioistuin ei pitänyt rajoituksia niiden huolestuttavasta kestosta huolimatta 1 artiklan 2 kohdan vastaisina. Tapauksessa *Fredin* (1991) soranottoluvan peruuttamispäätös ei ollut 1 artiklan 2 kohdan vastainen. Tuomioistuin viittasi mm. ympäristönsuojelullisten näkökohtien kasvaneeseen merkitykseen sekä valittajille myönnettyyn siirtymäkauteen. Ehkä tunnetuimmassa ympäristöalaa liittyvässä langettavassa tuomiossa (*Sporrong ja Lönnroth*, 1982) kiinteistöä koskeneet pakkolunastuslupa ja rakennuskielto, jotka toisen kiinteistön osalta olivat olleet jatkettuina voimassa 23 ja 25 vuotta, katsottiin 1 artiklan 1 kohdan ensimmäisen virkkeen yleislausekkeen vastaisiksi. Vastakkaisten intressien punninnassa oli rikottu suhteellisuusperiaatetta.

²¹⁸ Ks. myös *Pellonpää* 1996 s. 223, jonka mukaan suhteellisuusperiaate liittyy kaikissa tapauksissa valtion harkintamarginaaliin. Vaikka oikeuksien rajoittaminen olisi sinänsä hyväksyttävää, tavoiteltujen päämäärien valossa tarpeettoman pitkälle menevät rajoitukset saattavat loukata sopimusta.

nähdessä oikeasuhtainen ja lain tavoitteiden edellyttämä. Kun asianmukainen ja selkeä tavoitteen asetanta tehty laissa, tuomioistuimien ei voi sitä kyseenalaistaa. Joissakin tapauksissa laki sitä vastoin jättää tarkoituksellisesti tilaa tapauskohtaiselle punninnalle, jolloin tavoitetasokin määrittäytyy vasta yksityisten ja julkisten etujen yhteen sovittamisen tuloksena.

4.3.2 Kotimaisia sovellutuksia

4.3.2.1 Suhteellisuusperiaate ja intressien punninta

Suhteellisuusperiaatteen suuntaisesta intressien punninnasta on usein kysymys pakkolunastus-, pakkotoimi- tai rasitetyyppisiä normistoja sovellettaessa. Näissä tilanteissa tyypillisesti rajoitetaan kiinteistön käyttövapautta ulottamalla vieraan – yleisen tai yksityisen – edun edellyttämiä toimenpiteitä toisen kiinteistölle. Yksityiseen oikeuteen puuttuminen pakkotoimin tulee rajoittaa mahdollisimman vähiin.

Pakkolunastuksen yleisiin edellytyksiin kuuluu LunL 4.1 §:n mukaan, ettei lunastusta saa panna toimeen, jos sen tarkoitus voidaan yhtä sopivasti saavuttaa jollakin muulla tavalla taikka jos lunastuksesta yksityiselle edulle aiheutuva haitta on suurempi kuin siitä yleiselle edulle saatava hyöty. Näitä rajoituksia on nimitetty vaihtoehtoedellytykseksi ja intressivertailusäännökseksi.²¹⁹ Vaihtoehtoedellytys estää lunastamisen, jos tavoite voidaan saavuttaa toisella tavalla. Intressivertailusäännös periaatteessa mahdollistaa lunastusluvan epäämisen, jos lunastus olisi suhteeton omistajan etujen kannalta, vaikka lunastuksen tarkoitus näin jäisikin saavuttamatta. Ensin mainitussa tapauksessa kysymys on vähiten haittaa tuottavan keinon valinnasta tietyissä kustannusraameissa, kun taas jälkimmäisessä tapauksessa tavoitekin voidaan kyseenalaistaa.²²⁰

²¹⁹ Aiheesta ks. *Kuusiniemi – Peltomaa* 2000 s. 115–122 viitteineen. Myös *Bengtsson* (1999 s. 179) viittaa lunastuslakiin (Ruotsin ExL 2:12) todetessaan, ettei suhteellisuusperiaate sinänsä ole Ruotsissa uusi.

Muullakin pakkotoimi- ja rasitelainsäädännössä on runsaasti säännöksiä, jotka edellyttävät vähiten haittaa tuottavan, kustannuksiltaan kohtuullisen vaihtoehdon valintaa ja (suhteessa toimenpiteeseen tavoitteeseen) tarpeettoman haitan välttämistä. Mainittakoon esimerkkeinä rasitteita koskeva KML 157.1 §, johtojen sijoittamista koskeva MRL 161 § ja valtausta koskeva KaivosL 12.2 §.

²²⁰ Käytännössä tosin yleisen tarpeen kriteeri on siinä määrin voimakas, että intressivertailuperusteella lunastuslupaa ei hevin evättäne. Tämä peruste oli erityisesti esillä mm. tapauksessa *KHO 1989 A 13*, mutta lunastaminen sallittiin.

Tavallaan toisesta suunnasta suhteellisuusvaatimusta lähestytään eräissä luonnonvarojen hyödyntämistä tai ympäristön pilaantumisen torjuntaa koskevissa säännöstoissa. Kun pakkotoimitilanteissa pyritään minimoimaan pakkotoimen kohteelle tai rasitetulle kiinteistölle aiheutuvat haitalliset seuraukset, luonnonvara- ja ympäristönsuojelulainsäädännössä edellytetään luonnolle ja ympäristölle aiheutuvien vaikutusten rajoittamista mahdollisimman vähiin. Maa-aineslaissa pyritään luonnolle ja maisemakuvalle aiheutuvien haitallisten vaikutusten minimointiin (MAL 3.4 §).²²¹ Minimoinnin kohteena ovat yleiseen etuun kohdistuvat haitalliset vaikutukset, kun pakkotoimilainsäädännössä minimointi kiinnittyy yksityisten etujen suojaamiseen. Osin säännöt sisältävät kummankinlaisia aineksia.²²²

Esimerkiksi maa-aineslaissa viitataan suhteellisuusperiaatteeseen. MAL 11.4 §:n mukaan lupamääräykset eivät saa aiheuttaa luvan saajalle sellaista vahinkoa ja haittaa, jota on pidettävä hankkeen laajuuteen ja hänen saamaansa hyötyyn nähden kohtuuttomana. Säännöksen tavoitteena lienee ollut hälventää muutoinkin perustuslain omaisuudensuojasäännöksen kanssa ongelmia kokeneen lain aiheuttamia epäilyjä. Säännöksen soveltamisala on kuitenkin varsin kapea. *Prima facie* kohtuuttomiakin määräyksiä on voitava antaa, jollei lupaa ilman niitä MAL 3 §:n mukaan voida myöntää.²²³

Suhteellisuusvaatimus ympäristön pilaantumisen asteen tai riskin ja kustannusten välillä liittyy keskeisesti *ympäristönsuojelulainsäädäntöön*.²²⁴ Pilaantumisen ehkäisemiseksi ennalta lainsäädäntö edellyttää päästöjen

²²¹ Vastaavantapainen säännös on VL 2:3:ssä ja periaatteenomaisena YSL 4.1,1 §:ssä.

²²² Ks. esim. YITL 10.1 § ja YksTL 7.1 §. Vesitaloushankkeissa on usein kysymys yhtäältä pakkotoimisesta puuttumisesta vieraaseen omaisuuteen ja toisaalta ympäristövaikutusten aiheuttamisesta. Vesilain keskeinen luvan myöntämisedellytys on VL 2:6.2:ssä tarkoitettu intressivertailuedellytys, jonka mukaan lupa myönnetään, jos hankkeen hyödyt ovat huomattavat siitä aiheutuviin vahinkoihin, haittoihin ja muihin edunmenetyksiin nähden (punnittavista suureista säädetään VL 2:11:ssä). Suhteellisuusperiaate liitetään usein intressien punnintaan, mutta vesilain intressivertailu on huomattavasti laajasisältöisempää kuin suhteellisuusperiaatteen soveltaminen tietyn säännöksen asettamissa rajoissa. Koko päätöksen lopputulos (luvan epäminen tai myöntäminen sekä lupavelvoitteiden sisältö) ratkeaa tyyppillisesti intressivertailussa.

²²³ Ks. myös *Vihervuori* 1989 s. 291 ss. Säännökseen viittaa myös *Laakso* 1990 s. 216–217.

²²⁴ Ks. myös *Laakso* 1990 s. 216, joka käytti suhteellisuusperiaatteen yhteydessä esimerkkinä yleisestä kohtuullisuusvaatimuksesta sittemmin kumottuja terveydenhoitolain 26 §:ää ja ilmansuojelulain 7 §:ää. Norjan oikeuden kannalta ks. esim. *Bugge* 1997 s. 354–356.

rajoittamista mahdollisimman tehokkain teknisin keinoin. Parhaan käyttökelpoisen tekniikan (BAT) periaate on kansainvälisesti vakiintunut ympäristönsuojelun periaate.²²⁵ Muutoinkin vaatimus kohtuullisesta suhteesta riskin torjunnan ja toiminnanharjoittajalle aiheutuvien kustannusten välillä näyttää elävän ympäristönsuojelulainsäädännössä. Kysymys voi olla esimerkiksi ympäristölupamääräysten tarkistamisesta²²⁶ tai vanhan laitoksen saattamisesta vastaamaan uutta vaatimustasoa johtuvien kustannusten arvioimisesta taikka lievimmän keinon valinnasta jälkivalvontatilanteessa.²²⁷ Ratkaisut perustuvat yhtäältä varovaisuusperiaatteen sekä toisaalta suhteellisuusperiaatteen ja luottamuksensuojaperiaatteen väliseen punnintaan.

Parhaalla käyttökelpoisella tekniikalla tarkoitetaan mahdollisimman tehokkaita ja kehittyneitä, teknisesti ja taloudellisesti toteuttamiskelpoisia tuotanto- ja puhdistusmenetelmiä ja toiminnan suunnittelu-, rakentamis-, ylläpito- sekä käyttötapoja, joilla voidaan ehkäistä toiminnan aiheuttama ympäristön pilaantuminen tai tehokkaimmin vähentää sitä. Tekniikka on teknisesti ja taloudellisesti toteuttamiskelpoista silloin, kun sitä voidaan soveltaa asianomaisella toiminnan alalla kohtuullisin kustannuksin (ks. YSL 3.1.4 ja 3.2 §).

BAT-periaate nimenomaan edellyttää kustannusten kohtuullisuuden arviointia. Mittapuuna on tällöin vastaavanlaatuisen, hyvin hoidetun laitoksen taloudellinen kantokyky. Laitoksen volyymista riippuu, minkätasoisia ympäristönsuojeluinvestointeja voidaan pitää teknis-taloudellisesti normaaleina (esimerkiksi pieneltä raskasöljylämpökeskukselta ei voida edellyttää vastaavia ympäristönsuojeluinvestointeja kuin suurelta hiilivoimalalta). Vaatimustasoa asetettaessa suhteutetaan toiminnan taloudellinen tulos ja ympäristövaikutukset aiheutuviin kustannuksiin.

BAT-periaate määrittää ennalta ehkäisyn periaatetta toteuttavat yleiset päästömääräysten lähtökohdat, mutta niitä voidaan joutua tiukentamaan luvan myöntämisen edellytysten täyttämiseksi. Toisaalta lupamääräysten lähtökohtaista BAT-mitoitusta edellyttävän YSL 43.3 §:n mukaan määräyksiä annettaessa otetaan huomioon myös toiminnan luonne, vaikutusalueen

²²⁵Ks. esim. *Kuusiniemi* 1992 s. 508 ss. viitteineen. Ks. myös nyttemmin YSL 4.1 §:n 1 ja 3 kohdat sekä 43.3 §.

²²⁶Lievimmän keinon vaatimus suhteellisuusperiaatteen ilmentymänä näkyy ympäristöluvan peruuttamista koskevassa sääntelyssä. Lupa voidaan peruuttaa hakijan oman virheellisen menettelyn ohella vain silloin, kun toiminnan jatkamisen edellytyksiä ei saada täytetyksi lupaa muuttamalla 58 §:n mukaisesti (YSL 59.1.3 §).

²²⁷Ks. esim. *Kuusiniemi* 1992 s. 343, 597 ss., 617, 621, 624 ss., 739 ss., 765.

ominaisuudet, toiminnan vaikutus ympäristöön kokonaisuutena, pilaantumisen ehkäisytoimien merkitys ympäristön kokonaisuuden kannalta sekä tekniset ja taloudelliset mahdollisuudet toteuttaa nämä toimet.²²⁸

Ympäristönsuojelulainsäädäntö sisältää toisaalta myös vaikutuksen hyväksyttävyyttä koskevia säännöksiä. Tällainen on esimerkiksi YSL 42.1 §. Lupaa ei saa myöntää, jos toiminnasta yhdessä muiden kuormituslähteiden kanssa aiheutuu esimerkiksi merkittävää ympäristön pilaantumista tai sen vaaraa. Suhteellisuusperiaate voi vaikuttaa riskin poissuljennan kustannuksiin luvan myöntämisedellytysten kannalta. Kuvaava esimerkki löytyy tapauksesta *KHO 19.12.1984 t. 5981*:

Terveyslautakunta oli määrännyt kaatopaikan pohjan rakennettavaksi täysin vettä läpäisemättömäksi. Lääninoikeus ei pitänyt lupamääräystä terveydelliseltä kannalta välttämättömänä eikä siitä aiheutuviin kustannuksiin nähden kohtuullisena. KHO pysytti päätöksen.²²⁹

Lääninoikeuden argumentaatiosta ilmenee, ettei määräystä katsottu terveysintressin suojaamiseksi välttämättömäksi; päätöksessä viitataan myös kustannuksiin. On mahdotonta ennustaa, poikkeaisiko ympäristönsuojelulain mukainen tulkinta terveydenhoitolain aikaisesta – tai pitäisikö sen poiketa. Terveyshaitalla tarkoitetaan muun ohella sellaisen tekijän tai olosuhteen esiintymistä, joka voi vähentää väestön tai yksilön elinympäristön terveellisyttä (YSL 3.1.3 §). Luvan myöntäminen edellyttää YSL 42.1,1 §:n mukaan, ettei toiminnasta aiheudu terveyshaittaa. Lisäelementtinä voidaan viitata YSL 4.1,2 §:ssä julistettuun, epävarmuuden hallintaan liittyvään varovaisuusperiaatteeseen.

Jos vettä läpäisemättömyys aiheuttaisi esimerkiksi talousvesikäytössä olevien pohjavesiesiintymien pilaantumisvaaraa (ks. myös YSL 8 §:n ehdoton pohjaveden pilaamiskielto), lupamääräys sanotun vaikutuksen tai sen riskin ehkäisemiseksi on välttämätön. Kustannuksilla ei tällöin peri-

²²⁸Perusteluissa (ks. *HE 84/1999 s. 70*) painotetaan tapauskohtaista tarkastelua, mutta ei anneta yleisesti vihjettä siihen suuntaan, että BAT-vaatimuksesta voitaisiin *in casu* tinkä. Samoin viitataan varovaisuusperiaatteeseen. Säännös kuitenkin mahdollistaa BAT-tasoa lievempien päästömääräysten asettamisen, kunhan luvan myöntämisen edellytykset (ks. YSL 42 §) täyttyvät, jos esimerkiksi toiminnan vaikutus ympäristöön on vähäinen eivätkä kalliit ympäristönsuojeluvaihtoehdot merkityksellisesti parantaisi ympäristön tilaa (osuus kokonaiskuormituksesta vähäinen). Myös laitoksen jäljellä olevalla käyttöiällä on merkitystä.

²²⁹*Kuusiniemi 1992 s. 621 av 55* viitteineen. Ks. myös jäljempänä av:ssä 245 mainittu maa-ainesasia *KHO 28.2.2000 t. 385* ja etenkin siihen liittyvä lääninoikeuden päätös.

aatteessa ole merkitystä. Suhteellisuusperiaate voi kuitenkin vaikuttaa siihen suuntaan, että tyydytään edullisempaan, mutta vähemmän tehokkaiseen määräykseen, jonka arvioidaan riittävästi sulkevan riskin pois. Mutta päätöspsykologian kannalta inhimillistä on myös kustannusten suhteuttaminen riskiin. Jos kustannukset ovat korkeat ja riski todellinen, mutta pieni, saatetaan riskiä vähätellä – etenkin kun kaatopaikka olisi jonnekin perustettava tai kenties on jo paikalle aikanaan sijoitettu. Jälleen liikutaan suhteellisuusperiaatteen ja varovaisuusperiaatteen rajaamassa kentässä.

4.3.2.2 *Suhteellisuusperiaate ja luonnonsuojelupoikkeukset*

Yhteistä edellä tarkastelluille säännöksille on, että niiden mukaan tavoite varsinaisesti täsmentyy vasta seurausten haitallisuutta ja epävarmuutta sekä rajoitusten kustannusvaikutuksia punnitsemalla. Tavoitetta ei ole ennalta määritetty siten, että voitaisiin vain neutraalisti vertailla eri keinovaihtoehtoja.²³⁰ Toisin voi olla tilanteissa, joissa tavoite ilmenee suoraan itse rajoituksesta (esimerkiksi luonnonsuojelulliset käyttörajoitukset, kuten LSL 29 §:ssä säädetty luontotyypin muuttamiskielto). Kysymyksessä on ”todellinen” kielto, ei vain toimenpiteen luvanvaraistamiseksi säädetty valvonnallinen kielto toimia ilman lupaa²³¹. Poikkeuslupa on lähtökohtaisesti suojelutavoitteen vastainen, joskin poikkeusedellytyksen osalta keskeistä saattaa olla juuri poikkeuksen suhteuttaminen tavoitteeseen, kuten suotuisaan suojelun tasoon (näin esimerkiksi LSL 31 §:n ensimmäisessä edellytysvaihtoehdossa).

Suhteellisuusperiaatteen ytimeksi biologisen monimuotoisuuden suojelun kannalta voidaan pelkistää kielto asettaa omistajalle ankarampia rajoituksia kuin suojelutavoite edellyttää. Ruotsalaisiin rantojensuojelusäännöksiin sisältyvän intressipunnintasäännöksen mukaan suojelukysymyksiä harkittaessa on otettava huomioon myös yksityinen etu, eikä yksityisen oikeutta alueen käyttämiseen saa rajoittaa enemmän kuin suojelun tarkoitus vaatii. Poikkeuslupa saadaan myöntää vain, jos se on yhteensopivaa kiellon tarkoi-

²³⁰Toki esim. YSL 1 §:ään on kirjattu lain tavoitteet kokonaisuutena, mutta vaikkapa ensimmäinen tavoite ympäristön pilaantumisen ehkäisemisestä ei edellytä kaiken ympäristöä kuormittavan toiminnan lopettamista tai saattamista poikkeusluvan varaiseksi. Samoin kustannusten suhteuttaminen riskiin ei oikeastaan ole YSL 42 §:n luvan myöntämisedellytysten kannalta hyväksyttävää. Riski tulisi arvioida ensin ja sitten päättää välttämättömistä toimista sen riittäväksi pois sulkemiseksi.

²³¹Saksalainen käsite ”Verbot mit Erlaubnisvorbehalt” kuvaa osuvasti luvanvaraistavaa kieltoa, kuten kieltoa rakentaa ilman rakennuslupaa.

tuksen kannalta (MB 7:25–26).²³² Lausumissa on kyse instrumentaalaisesta suhteellisuudesta sikäli, että tavoite ylläpidetään ja rajoitusten (= keinojen) ankaruutta suhteutetaan siihen. Kun tavoite on tärkeä ja selkeästi määritely, ²³³hyvinkin ankaria rajoituksia omaisuudenkäytölle voidaan säätää.

Suhteellisuusperiaatteella sanotaan toisaalta lain säätämisen tasolla tasapainotettavan omaisuudensuojaa ja ympäristönsuojaa. Omistajan käyttövapauteen ei Suomen oikeuden mukaan sisälly oikeutta muuttaa alueellaan olevan, rajoiltaan määritellyn luontotyypin ominaispiirteitä. Tämä oikeutus on rajattu pois LSL 29–30 §:ssä, joskin eräissä tapauksissa korvausta vastaan (ks. LSL 53.1 §).

Onkin itsestään selvää, ettei sen paremmin lainsäädännössä kuin päätöksenteossakaan saa asettaa ankarampia rajoituksia kuin tavoite edellyttää.²³⁴ Ongelmana on vain tavoitteen presisointi. Kun luontotyyppien muuttaminen kielletään yleisesti, mutta samalla annetaan valtuus poikkeusten myöntämiseen, mikä on tavoite? Poikkeus luontotyypin muuttamiskiellosta voidaan LSL 31 §:n nojalla myöntää, mikäli kyseisen luontotyypin suojelutavoitteet eivät huomattavasti vaarannu tai jos suojelu estää yleisen edun kannalta erittäin tärkeän hankkeen tai suunnitelman toteuttamisen. Tavoite voidaan johtaa poikkeuslupasäännöksestä sekä LSL 1 ja 5 §:n tavoitesäännöksistä: tavoitteena on varmistaa kyseisen luontotyypin suotuisa suojelun taso.

Poikkeuslupaviranomaisen tulee siis arvioida kussakin yksittäistapauksessa, säilyykö suotuisa suojelun taso poikkeamisesta huolimatta ja myös jatkossa, tulevatkin poikkeuslupahakemukset huomioon ottaen. Kun vielä otetaan huomioon suotuisan suojelutason määritelmään liittyvät juridiset ja luonnontieteelliset määritysvaikeudet,²³⁵ tavoitetaso on ehkä oikeudellisesti selkeä, mutta yksittäisen poikkeuslupahakemuksen vaikutus tuohon tasoon on äärimmäisen vaikeasti arvioitavissa. Lisäksi ensimmäinen poikkeamisedellytys puhuu ”huomattavasta vaarantumisesta”. Tilaa arvopunnin-

²³²Ks. *Bengtsson* 1999 s. 179. Ks. laajemmin *Bengtsson ym.* 2000, 7:62–7:67.

²³³*Bengtsson* (1999 s. 176) toteaa ympäristökaaren perustelujen painottavan rantojen säilyttämistä rakentamattomina ja korostavan poikkeusluvalle jäävän tilan olevan sangen ahdas. Ks. myös *Bengtsson ym.* 2000, 7:48–7:50. Perusteluissa otettiin etäisyyttä aiempaan oikeuskäytäntöön, millä viitattiin myös edellä käsiteltyyn tapaukseen *RÅ 1996 ref. 44*.

²³⁴Kuten *Bengtsson* (1999 s. 179 ja 2000 s. 40) toteaa, MB 7:25 näyttää itsestään selvyydeltä tai viittaukselta yleisiin periaatteisiin: rajoituksissa ei tietenkään saa mennä pitemmälle kuin tarkoitus vaatii!

²³⁵Ks. esim. *Kallio* 2000 s. 47–53, 101–102.

noille jää kosolti. Painotetaanko tällöin varovaisuusperiaatetta vai aineellista suhteellisuusperiaatetta, jossa kiellon taustalla vaikuttava tavoite kyseenalaistetaan suhteuttamalla se hakijan intresseihin?

Mikäli yksittäinen maanomistaja tahtoo oman intressinsä vuoksi poiketa muuttamiskiellosta, toimenpide voidaan sallia vain LSL 31 §:n ensimmäisen edellytyksen nojalla. Kysymykseen voi tulla vaikkapa hakkuu, ojitaminen, tien tekeminen tai maanpinnan muokkaaminen. Edellytys on suhteutettu tavoitetasoon, ja (huomattavan) vaarantumisen kriteeri viittaa siihen, että arvio tulee perustaa ennakoivaan tarkasteluun. Tavoitetason väljyys ja mahdollisuus sallia huomattavaa vähäisempi vaarantuminen jättävät asian ratkaisijalle tosiasialla lavean harkintamarginaalin. Jollei suojelutavoite lainkaan – varovaisuusperiaatteenkaan suuntaisesti tulkiten – vaarannu, kiellon ylläpitäminen yksittäistapauksessa ei ole tarpeen normiston tarkoituksen saavuttamiseksi. Tällöin suhteellisuusperiaate puoltaisi luvan myöntämistä.

Hakijalla ei kuitenkaan ole oikeutta poikkeuksen saamiseen oikeudellisen edellytyksenkään täytyessä. Tiukkaa, suojelutavoitteen varmistavaa poikkeuslupalinjaa helpottaa korvausjärjestelmän olemassaolo. Kiellosta haittaa kärsivällä, jolta poikkeuslupa on evätty, on LSL 53.1 §:n nojalla oikeus täyteen korvaukseen merkityksellisestä haitasta; tilanne eroaa siten esimerkiksi Ruotsin rantojen suojelualuetta koskevasta kiellosta. Poikkeuslupaharkinnassa tulee ottaa huomioon luontotyyppin suojelutilanteen odotettavissa oleva kehitys sekä ennakoida myöhempiäkin poikkeamistarpeita. Tämä antaisi aiheen lupaharkinnan tarkoituksenmukaisuuspuolella kiinnittää huomiota haetun poikkeuksen merkittävyyteen hakijan kannalta. Yksityisen edun voimakkuus vaikuttaisi oikeudellisen edellytyksen käsillä ollessa siihen, kenelle kuvitteellinen poikkeamiskiintiö kohdennettaisiin. Ongelmallista vain on, että poikkeuslupahakemuksia tulee satunnaisesti ja eri alueellisten ympäristökeskusten ratkaistavaksi. Yhtenäistä linjaa ei tällaisessa järjestelmässä ole mahdollista luoda.

Toinen vaihtoehtoinen poikkeamisedellytys on tavoitetason ylläpitämisen kannalta ongelmallisempi. Erittäin tärkeä yleinen etu voi syrjäyttää luonnonsuojeluedun, vaikka normiston tavoite jäisikin saavuttamatta. Kysymys ei enää ole vain suhteellisuusperiaatteesta vaan puhdaspiirteisestä intressivertailusta. Suojelutavoite voidaan laillisesti turmella yksittäisin poikkeusluvin. Suojelutavoitteen (eli kyseisen luontotyyppin arvokkuuden ja merkityksen suotuisan suojelun tason kannalta) tulisi tuki vaikuttaa intressivertailussa muun ohella siihen, kuinka korkeaksi erittäin tärkeän yleisen

edun kynnys kohooa ja kuinka suuria lisäkustannuksia vaihtoehdoisen, luontotyyppin säästävän toteuttamisvaihtoehdon toteuttamiseksi voidaan edellyttää (esimerkiksi tien tai johdon linjaaminen alueen ohitse).

Suhteellisuusperiaatteen yleisenä oikeusperiaatteena voidaan ajatella vaikuttavan päätösharkintaan sellaisissakin tapauksissa, joissa sovellettava säännöstö ei sitä ensi näkemältä salli. Kuvitellaanpa, että laissa ei olisi LSL 31 §:n poikkeussäännöstä. Voitaisiinko luontotyyppin muuttamiskiellosta suhteellisuusperiaatteen turvin (milloinkaan) poiketa? Jollei kiellon ylläpitäminen *in concreto* kerta kaikkiaan olisi tarpeen suojelutavoitteen kannalta, voitaisiin kenties katsoa, että maankäyttörajoitus on ankarampi kuin normiston tavoite edellyttää. Maankäyttötoimenpiteen salliminen *contra legem* vaatisi kyllä melkoista rohkeutta.²³⁶ Jos taas poikkeamisen edellytyksenä olisivat Ruotsin rantojen suojelun tapaan erityiset syyt, tila suhteellisuusperiaatteen sävyttämille punninnoille olisi suurempi kuin LSL 31 §:n ensimmäisen edellytyksen mukaan. Tavoitteen konkretisointi itse edellytyssäännöksessä vähentää ristiriitaisten periaatteiden käyttöalaa.

Toisena luonnonsuojelun poikkeuslupasysteeminä voidaan viitata LSL 66.1 §:n Natura-alueita koskevaan heikentämiskieltoon sekä LSL 66.2–3 §:n poikkeamisjärjestelmään. Maankäyttölupaa ei saa myöntää tai suunnitelmaa hyväksyä, jos Natura-alueen suojelun perustana olevia luonnonarvoja merkittävästi heikennettäisiin. Poikkeaminen on kuitenkin sallittua vaihtoehtojen puuttuessa erittäin tärkeän yleisen edun kannalta pakottavista syistä. Poikkeuksen kohdistuessa priorisoituihin luontotyypeihin tai lajeihin edellytykset ovat vielä ankarammat. Poikkeamisen vaikutus Natura-verkoston on kompensoitava esimerkiksi uudella vastaavalla alueella.²³⁷

Luontodirektiivin ja luonnonsuojelulain tavoitteena on verkostoon valittujen alueiden lähtökohtainen loukkaamattomuus, minkä vuoksi Natura-suojelusta poikkeamiselle on säädetty tiukat, direktiiviin perustuvat rajat ja edellytykset. Poikkeamisperusteena voi tulla kysymykseen ainoastaan erittäin tärkeä yleinen etu, joten pelkästään yksityistä intressiä palveleva hanke tai suunnitelma ei milloinkaan kelpaa poikkeuksen syyksi. Vastakkain punnitaan erisuuntaisia yleisiä etuja: luonnonsuojeluintressiä ja hank-

²³⁶Tällainen tilanne olisi käytännössä vaikea todeta ja vielä vaikeampi osoittaa, varovaisuusperiaatteen huomioon ottaen. Teoriassa voisi tietysti käydä niin, että jokin luontotyyppi, vaikkapa pähkinäpensaslehto, ilmaston lämpenemisen myötä ajan mittaan yleistyisi niin, että rajauspäätöksiä olisi moninkertainen määrä suojelutarpeeseen nähden. Tällöinkin oikeinta olisi tietysti muuttaa lakia.

²³⁷Järjestelmästä ks. *Kuusiniemi* 2000 s. 10 ss. Ks. myös edellä 3.2.1.1.

keen tai suunnitelman taustalla olevaa liikenne-, kaivostoiminta-, energiahuolto- tms. intressiä. Järjestelmä jättää suhteellisuusperiaatteelle esimerkiksi LSL 31 §:ää tai Ruotsin rantojensuojelujärjestelmää vähemmän käyttöalaa.²³⁸ Suojelun kokonaistavoitteita varmistaa kompensaatiovelvoite.

4.3.2.3 Tapauskohtaisuuden ongelmasta

Rinnastusta luonnonsuojelun poikkeuslupa-asioihin voidaan etsiä *rakennuslainsäädännön* alalta. Rakennuslainsäädännön mukaisen poikkeuslupan epäämistä tarkoituksenmukaisuusperustein ei ole hyväksytty, kun epäminen on katsottu aiheettomaksi suojeluintressin kannalta. Tällöin on ollut kysymys lähinnä suhteellisuusperiaatteen soveltamisesta.²³⁹

Esimerkiksi tapauksessa *KHO 1978 A II 66* katsottiin lääninhallituksen hylätessään tarkoituksenmukaisuusperusteella hakemuksen poikkeusluvan saamiseksi rakennuskiellosta yleiskaavan laatimista varten ylittäneen sille kuuluneen harkintavallan. Perusteluissa viitattiin kunnanhallituksen lausuntoon yleiskaavan suunnittelusta sisällöstä ja suunnitteluvaiheesta sekä lausuttiin, että ”hakemuksessa tarkoitettua poikkeuslupan epäämisellä ei voitu katsoa sanottavasti edistettävien tavoitteita, joiden turvaamiseksi po. rakennuskielto oli annettu.”

Jollei epäämisperustelu lainkaan liittyisi tavoitteisiin, tarkoitussidonnaisuuden periaatteen loukkaminen olisi lähellä. Nyt poikkeuslupan epääminen ei katsottu juurikaan palvelevan normiston tavoitetta. Poikkeuksen epäämisen oikeudellisten edellytysten käsillä ollessa ei näköjään katsottu olevan kohtuullisessa suhteessa siihen vähäiseen hyötyyn, joka epäamisestä olisi yleiskaavoitustyölle ollut. Tarkoituksenmukaisuusharkinnan oikeudellinen kontrolli poikkeuslupa-asioissa on ulotettu varsin pitkälle. Onkin perusteltua, että viranomaisharkinnan asianmukaisuutta voidaan läpikotaisin valvoa yksityistä oikeussuojaa turvaavassa hallintotuomioistuinmenetelyssä.

Kattavan oikeudellisen ja nimenomaan oikeusperiaatteisiinkin tukeutuvan kontrollin ongelmana saattaa kuitenkin olla lähtökohdan kääntyminen laissa

²³⁸Suhteellisuustarkastelua tietysti tapahtuu yleisten etujen välisessä intressivertailussa. Suojelutavoite suhteutetaan muihin yhteiskunnallisiin intresseihin. Onko suojelun ylläpitäminen tärkeämpää kuin lentokentän, kanavan tai sataman rakentaminen Natura-alueen luonnonarvoja heikentäen? Minkälaisia kustannuslisäyksiä voidaan hankkeelta edellyttää Natura-luonnonarvojen suojelemiseksi?

²³⁹Ks. *Majamaa* 1981 s. 200.

edellytetystä ylösalaisin. Hakijalla ei ole oikeutta saada poikkeuslupaa oikeudellisten edellytysten täytyessäkään.²⁴⁰ Oikeusvaltiossa ei toisaalta voida hyväksyä sitä, että viranomainen voisi sattumanvaraisin kriteerein joskus myöntää luvan ja toisinaan evätä luvan rinnasteisissa tapauksissa. Tästä oli jo puhe yhdenvertaisuusperiaatteen yhteydessä.

Suhteellisuusperiaatteen kannalta tilanne on hieman toinen. Mikäli viranomaisharkintaan sisällytetään yleinen vaatimus kiellon ylläpitämisen (joka ilmentää tavallaan sekä taustalla olevaa tavoitetta että keinoa sen saavuttamiseksi) ja hakijan intressien oikeasuhtaisesta tasapainottamisesta kussakin yksittäistapauksessa, viranomaisen tulisi ikään kuin testata kiellon ja samalla tavoitteen hyväksyttävyyttä yhä uudelleen ja uudelleen. Jos lupaviranomaisen vastuulle jätetään sen perustelevuus, miksi lupaa ei tietyssä tapauksessa myönnetty, lähtökohdaksi asettuu hakijan oikeus saada lupa. Tällöin taas kaavamaisen yleisen kiellon taustalla olevat kaukaiset ja persoonifioimattomat intressit saattavat väistyä yksittäisen maanomistajan konkreettisen ”tässä–ja–nyt”-tyyppisen taloudellisen intressin tieltä.

Aineellisen suhteellisuusperiaatteen soveltamiseen poikkeuslupa-asioissa tulisi tämän vuoksi suhtautua pidättyvästi. Tämä on myös edellä esiteltyyn ruotsalaiseen rantojen suojelemissä tapauksissa perustuva viesti. Kokonaan suhteellisuusperiaatteen soveltamista ei kuitenkaan pidä kiistää. Jos normisto sisältää poikkeamisvaltuuden, jollakin tavalla on valikoitava se ennalta täsmentämätön määrä tapauksia, joissa poikkeaminen tulee kysymykseen. Tällöin on luontevaa ajatella, että arvioissa suhteutetaan toisiinsa haetun poikkeuksen merkitys normiston (suojaus)tavoitteen kannalta. Mitä vähemmän yksittäinen poikkeus tavoitteen saavuttamista haittaa, sitä todennäköisemmin poikkeaminen pitäisi kohdistaa juuri tuohon hankkeeseen. Vaikutusta on tietysti monilla muillakin näkökohdilla; poissuljettua

²⁴⁰ *Majamaan* (1981 s. 122) osuvan ilmauksen mukaan (rakennuslain mukaisen poikkeus)luvan saamisen edellytykset eivät ole samat kuin luvan myöntämisen edellytykset.

Tilanne on päinvastainen kuin ympäristölainsäädännössä yleensä: esimerkiksi rakennuslupa, maa-aineslupa, vesioikeudelliset luvat ja ympäristölupa on tapana luokitella oikeusharkintaisiin lupiin, joskin joustavat edellytysnormit jättävät lupaviranomaiselle verrattain väljän harkintamarginaalin tai suorastaan edellyttävät erisuuntaisten intressien punnintaa. Kuten edellä (av 174) on huomautettu, eräiden rakennuslainsäädännön mukaisten poikkeuslupajärjestelmien asema poikkeuksina on kaavoitukseen liittyvistä syistä lähentynyt ”normaaleja” lupajärjestelmiä. Poikkeuslupia ei kuitenkaan pidä erittelemättä sijoittaa samaan ryhmään. Esimerkiksi hakemusta saada poiketa kaavassa osoitetusta enimmäisrakennusoikeudesta ei ole ollut perusteltua arvioida samoin kriteerein kuin rakennuslain aikaista rantakaavallista poikkeuslupaa, vaikka päätösharkinta kummassakin tapauksessa pohjautui RakL 132 §:ään.

ei liene merkityksen antaminen myöskään hankkeen toteuttamisen taustalla olevan intressin tärkeydelle²⁴¹.

Kuvainnollisesti voidaan ajatella, että normiston tavoite kestää tietyn määrän poikkeuksia. Mitä vähemmän kukin yksittäinen poikkeus tavoitetta loukkaa, sitä useampia poikkeuksia voidaan myöntää. Ja mitä tärkeämpää intressiä kukin poikkeus palvelee, sitä enemmän eri intressejä kokonaisuutena voidaan edistää. Soveltajilla tulisi kuitenkin olla tarkka tieto tavoitteen saavuttamiseksi sallittavien poikkeusten määrästä, tulevista hakemuksista ja muiden poikkeuslupaviranomaisten käytännöstä. Käytännössä näin ei tietenkään ole, jolloin yksittäistapauksellinen päätöksentekojärjestelmä, jossa lähtökohtaisen kiellon oikeutus voidaan kyseenalaistaa aineellisen suhteellisuusperiaatteen kautta, on vailla tarkoin konkretisoituja tavoitteita omiaan vaarantamaan normiston tavoitteiden toteutumisen.

4.3.3 Päätelmiä

Suhteellisuusperiaatteen merkitys ympäristöä muuttavan tai pilaavan toiminnan sääntelyn yhteydessä on liitetty ympäristöoikeuden interventio- luonteeseen. Mahdollisuuksien mukaiset tai suhteessa ympäristövaikutuksiin kohtuulliset velvoitteet vaikutusten rajoittamiseksi arvioidaan suhteellisuusajattelun pohjalta yleisiä ja yksityisiä etuja punniten ja tasapainottaen.²⁴²

Uusimman ajattelun kannalta interventioidean korostaminen ei ehkä tee täyttää oikeutta ympäristösääntelyn lähtökohdille. Interventio tuotantosuhteisiin ympäristösyistä tapahtuu *Hydénin* ajatuksen mukaan ikään kuin vieraalla maaperällä, ulkoa käsin.²⁴³ Tuotantosuhteiden kannalta varmasti onkin näin, mutta oikeusjärjestyksen peittävän sääntelymallin kannalta tuotantotoiminnan ympäristösääntelyä ei pidä nähdä ulkoisena rajoituksena vapaaksi presumoituun toimintaan – yhtä vähän kuin omistajan käyttövapauden rajoituksiksi nimetyt normit näyttäytyvät poikkeuksina omistajalle kuuluvasta luonnollisesta tai omistusoikeuden käsitteestä johdetusta käyttövapaudesta.

Esimerkiksi ympäristölliseen luparatkaisuun liitettävä lupamääräys nähdään interventionistisesta näkökulmasta toiminnanharjoittajalle asetettuna rajoituksena, jota asetettaessa on suhteellisuusperiaatteen mukaisesti punnittava vastatusten määräyksen avulla saavutettavaa ympäristöhyötyä tai

²⁴¹ Joissakin tapauksissa tämä on suorastaan lähtökohtana (ks. LSL 31 §:n toinen vaihtoehtoinen edellytys).

²⁴² Laakso 1990 s. 216. Interventiosääntelystä ja sen asemasta ympäristöoikeudessa ks. *Ympäristöoikeus* 2001, osa I, luku 3, kohta 1 viitteineen.

²⁴³ Ks. esim. *Hydén* 1980 s. 245 ja eri kohdin.

riskin poissuljentaa ja määräyksen toteuttamisesta toiminnanharjoittajalle aiheutuvia kustannuksia. Vaihtoehtoinen ja nähdäkseni luontevampi näkökulma on ymmärtää luparatkaisu oikeutuksena harjoittaa ympäristöä muuttavaa toimintaa ja asetettavat lupamääräykset tuota oikeutusta luontevasti ja normaalisti rajaavina velvoitteina.

Nykyaikaisten ympäristöperiaatteiden ja suhteellisuusperiaatteen suhteen ongelmallisuutta kuvaa *Laakson* lausuma: ”Päätöspremissien epävarmuutta ei ole lupa käyttää julkisen intressin maksimoimiseen eikä yksipuoliseen edistämiseen, vaan huomiota on kiinnitettävä myös yksityisen asemaan.”²⁴⁴ Ympäristöoikeudessa laajalti hyväksytyt varovaisuusperiaatteen tehtävänä on juuri päätöksentekotilanteeseen väistämättä liittyvän epävarmuuden hallinta. Epävarmuutta vakavista ympäristövaikutuksista ei tule käyttää perusteena suojelutoimista luopumiselle (esimerkiksi tietyn lupamääräyksen asettaminen tai luvan epääminen). Varovaisuusperiaate on *prima facie* riskitilassa suhteellisuusperiaatteen kanssa. Molemmat ovat periaatteina luonteeltaan joustavia ja niiden suhteen määrittäminen perustuu painoarvojen antamiseen kummallekin periaatteelle tapauskohtaisessa ratkaisussa.

Empiiristä aineistoa näiden periaatteiden punninnasta on käytännössä mahdotonta hankkia. Kumpaankaan periaatteeseen ei ratkaisujen perusteella ole tapana nimenomaisesti viitata, minkä lisäksi ratkaisujen tilannekohtaisuus ja muiden näkökohtien vertailukelvottomuus vaikeuttaisi analyysia.²⁴⁵ Seuraava arvioni jää siten lähinnä uskon asiaksi: Kun yksittäistä

²⁴⁴*Laakso* 1990 s. 216. Kuten hän jatkaa, intressien punnintaa ja vastakkaisten intressien oikeanlaista tasapainottamista ei yleisin säännöin voida täsmällisesti ohjata, minkä vuoksi suhteellisuusperiaatteen heuristinen merkitys ei voi kohota kovinkaan suureksi.

²⁴⁵Sitä paitsi luonnonsuojelulain mukaisia luontotyyppin rajauspäätöksiä on tehty toistaiseksi vähän, eikä luontotyyppipöytäkirjoja koskevia ratkaisuja liene tehty ainakaan ylimässä asteessa, jos ylipäätään (ks. tosin vesilain mukaista fladaa koskenut *KHO 25.1.2001 t. 123*, vuosikirja).

Ks. kuitenkin *Hämeen läänioikeuden* maa-ainesiasiatarkaus 8.9.1998 n:o 330/1, jossa lausuttiin: ”Sitä, että aineiden ottamisesta aiheutuisi lupamääräysten antamisesta huolimattakin” MAL 3.1.4 §:ssä ”tarkoitettua pohjaveden laadun pilaantumista, ei ole luotettavasti selvitetty.” Valittajat kiinnittivät lausumaan huomiota todeten, että LO on pyrkinyt siirtämään näyttötaakkaa kunnalle, vaikka selvitysvelvollisuus pohjavesiin kohdistuvien haittojen osalta kuuluu hakijalle. *KHO (28.2.2000 t. 385)* sitä vastoin totesi, ettei hankkeesta ympäristökeskuksen lausunnon mukaan synny pinta- ja pohjavesiin kohdistuvia haittoja, ja viittasi mm. ottamissyvyyttä koskevien lupamääräysten antamismahdollisuuteen. – KHO siis katsoi, että riski oli riittävän tehokkaasti poissuljettavissa. LO:n päätöksen perustelujen mukaan hakemus (ja hakijan tekemä valitus) olisi nähdäkseni varovaisuusperiaate huomioon ottaen pitänyt hylätä, jos kerran ehdottoman luvanmyöntämiseen käsilläoloo ei ollut luotettavasti selvitetty. Päätöksenteon oikeusharkintaisuus

pauksessa punnitaan konkreettisen – lihaa ja verta olevan – maanomistajan tai toiminnanharjoittajan etua (luvan epäämisestä johtuvaa haittaa tai varoimista aiheutuvia lisäkustannuksia) vasten määrittelemätöntä ja kasvotonta yleistä ja tulevien sukupolvien intressiä, johon toiminnan epävarmat vaikutukset tulevaisuudessa ehkä kohdistuvat ja jotka vaikutukset juuri tätä yksittäistapausta ajatellen yleensä ovat melko vähäiset (esimerkiksi pieni päästölisä ei kasvihuoneilmiötä heilauta suuntaan eikä toiseen), päätöksentekijä on taipuvainen ymmärtämään ensin mainitun asemaa. Jos vertailu tehdään ahtaasti yhden aktuaalisen kiinteistönomistajan ja tällä hetkellä näköpiirissä olevien yleisten etujen välillä, tulkintatuloksena saattaa vinoutua esimerkiksi tulevien sukupolvien etujen turvaamisen kannalta.

4.4 Aiheuttamisperiaate, omaisuuden suoja ja korvausperiaatteet

4.4.1 Periaatteen ydin

Aiheuttamisperiaate kuuluu ympäristöoikeuden johtaviin, kansainvälisesti vakiintuneisiin periaatteisiin. Aiheuttamisperiaate ei ole vain kustannusten-kohdentamisprinsippi, vaan ympäristöllinen ohjausperiaate, joka pyrkii rajoittamaan ympäristön pilaantumista edellyttämällä aiheuttajan vastaavan ympäristövaikutusten ehkäisemisestä ja vaurioituneen ympäristön kunnostamisesta.²⁴⁶ Tässä ei tarkastella yleisesti aiheuttamisperiaatetta eikä pyritä analysoimaan sitä, vaan pohditaan periaatteen (mahdollista) soveltamisalaa biodiversiteetin suojelemisen näkökulmasta. Tavoitteena on ainoastaan analysoida syitä, jotka ovat johtaneet verrattain jyrkän ajatuksellisen kahtiajaon omaksumiseen ympäristöä pilaavan ja sitä muuttavan toiminnan sääntelyn – ja varsinkin rajoitusten korvattavuuden – välille.²⁴⁷

toimii ikään kuin eri ulottuvuudella kuin varovaisuusperiaate. Oikeusharkintaisuus tarkoittaa vaadetta lupaan, jollei lakiperusteisia esteitä ole. Esteiden käsilläoloa selvitettyä sovelletaan varovaisuusperiaatetta, mutta sen äärimmilleen viemistä tasoihin suhteellisuusperiaate, jonka tietysti voidaan nähdä kumpuavan maanomistajan oikeussuojajäädötkusista ja välillisesti oikeusharkintaisuudestakin.

²⁴⁶ Ks. esim. *Kloepfer – Messerschmidt* 1986 s. 74–75 ja *Kloepfer* 1998 s. 177 ss. Aiheuttamisperiaatteen sisällöstä ja taustasta ks. myös esim. *Vihervuori* 1993 s. 25 ss., *Bugge* 1997 s. 175 ss., *Anker* 2000 s. 72–79 ja *Ympäristöoikeus* 2001, osa I, luku 1, kohta 6.3.3.

²⁴⁷ Asiaa on tarkastellut perusteellisesti *Anker* 2000 s. 69 ss. Hänen lähestymistapansa on laveampi kuin tässä artikkelissa omaksuttu kattaen muun ohella sellaiset lähtökohtaisesti selvät tilanteet kuin aiheuttamisperiaatteen soveltamisen pilaavan toiminnan aiheuttamiin luontovaikutuksiin.

Aiheuttamisperiaate kohdistuu eräitä muita ympäristöllisiä ohjausperiaatteita selkeämmin lainsäädäntövaiheeseen. Sen laintulkinnallinen merkitys lienee melko vähäinen²⁴⁸ verrattuna esimerkiksi varovaisuusperiaatteeseen tai parhaan käyttökelpoisen tekniikan periaatteeseen. Kustannus- tai korvausvastuun perusteet tulee joka tapauksessa määritellä laissa, eikä niitä juurikaan voida aukkotilanteessa tulkinnallisesti konstruoida aiheuttamisperiaatteen avulla.

Aiheuttamisperiaatteen ydin liittyy ympäristön pilaantumisen²⁴⁹ torjuntaan, mitä osoittavat myös useimmat periaatteen erikieliset nimet (esimerkiksi *förorenaren betalar* tai *the Polluter Pays Principle*). Periaate on siis soveltamisalaltaan rajautunut lähinnä ympäristöä turmeleviin päästöihin liittyvän kustannusvastuun järjestämiseen. Mutta niin kuin *Vihervuori* toteaa, periaate on vaihtelevasti voitu liittää muunkinlaiseen ympäristön tai luonnon turmelemiseen. Niminä aiheuttamisperiaate suomessa ja *Verursacherprinzip* saksassa voivat kattaa muunkinlaiset kuin pilaavista päästöistä aiheutuvat ympäristömuutokset.²⁵⁰

Suomessa aiheuttamisperiaatteeseen viitattiin nimenomaisesti jätevesimaksulain säätämisen yhteydessä jo vuonna 1972. Vesiensuojelun kustannukset tuli jakaa veden käyttäjien kesken aiheuttamisperiaatteen mukaisesti.²⁵¹ Aiheuttamisperiaate tunnustetaan nimenomaisesti YSL 4.2 §:ssä, jonka mukaan ympäristön pilaantumisen vaaraa aiheuttavan toiminnan harjoittaja vastaa vaikutuksien ennaltaehkäisystä ja ympäristöhaittojen poistamisesta tai rajoittamisesta mahdollisimman vähäisiksi.²⁵²

²⁴⁸Oikeuskäytännössä aiheuttamisperiaatteeseen on kyllä viitattu jätetaksan hyväksymistä koskevassa ratkaisussa *KHO 19.5.1997 t. 1200*, jossa KHO ei pitänyt taksaa aiheuttamisperiaatteen ja yhdenvertaisuuden periaatteen vastaisena. Kun otettiin huomioon kunnalle joka tapauksessa jätehuollon järjestämisestä aiheutuvat kustannukset, huomattavan suuren vapaa-ajan asutuksen aiheuttaman kapasiteettilisäyksen merkitys ympäristövuotisten kustannusten lisäyksenä ja taksassa vahvistettujen maksujen markkamäärät, vapaa-ajan talouksien jätemaksuja ei voitu katsoa vahvistetun huomattavasti vakituisten talouksien maksuja suuremmiksi. – Taksan luonne on kuitenkin pikemmin yleisen säännön kuin tapauskohtaisen ratkaisun, minkä vuoksi aiheuttamisperiaatteen käyttäminen tulkinnan taustaperiaatteena on ymmärrettävissä.

²⁴⁹Pilaantumisen käsitettä ei tässä enemmälti problematisoida. Pilaantumisessa keskeinen elementti on päästö, mutta erinäiset ympäristöä muuttavat toimenpiteet voivat aiheuttaa samantapaisia seurauksia. Varsin yleispätevä pilaantumismääritelmä sisältyy YSL 3.1.1 §:ään.

²⁵⁰*Vihervuori* 1993 s. 28.

²⁵¹*Vihervuori* 1993 s. 37 viitteineen. Sittemmin – ja osaksi myös aiemmin – säädetty ympäristönsuojelulainsäädäntö ilmentää yleisesti aiheuttamisperiaatetta.

²⁵²Perusteluissa (*HE 84/1999* s. 43–44) viitataan myös korvausvelvollisuuteen, josta kuitenkin säädetään muualla.

Aiheuttamisperiaate on niin EU:ssa (ks. EY:n perustamissopimuksen 174 artiklan 2 kohta)²⁵³ kuin Suomessakin yleisesti hyväksytty lähtökohta. Pilaajan tulee vastata pilaantumisen ehkäisemisestä, pilaantuneen kohteen ennallistamisesta ja jäljelle jäävän pilaamisen aiheuttamien vahinkojen korvaamisesta. Pilaajaa ei lähtökohtaisesti tueta: esimerkiksi valtio ei osallistu tietyn teollisuudenalan ympäristöinvestointiohjelman rahoittamiseen, mikä onkin yksi periaatteen keskeisistä ympäristötalouteen ja kilpailuneutraliteettiin liittyvistä ulottuvuuksista.²⁵⁴ Pilaajalle ei suinkaan makseta siitä, että hän olisi pilaamatta ympäristöä.

4.4.2 Ympäristön muuttaminen ja aiheuttamisperiaate?

Vakiintuneen käsityksen mukaan ympäristöä pilaavaa toimintaa voidaan rajoittaa korvausvelvollisuudetta yleisten ja toisten yksityisten etujen suojaamiseksi. Luonnonvarojen käyttämisen ja ympäristön muuttamisen seuraukset ovat Suomen oikeudessa useimmiten toisessa asemassa kuin ympäristön pilaaminen; sama periaatteellinen lähtökohta näyttää olevan vallalla muuallakin.²⁵⁵ Ympäristöä muuttavaa toimintaa omalla kiinteistöllä pidetään lähtökohtaisesti sallittuna,²⁵⁶ vaikka toimenpiteestä, kuten metsänkätöstä, ojitamisesta tai rakentamisesta, aiheutuisi arvokkaiden luontoar-

²⁵³ Aiheuttamisperiaate mainitaan ikään kuin ”negatiivisesti” myös luontodirektiivin johdannossa. Kyseisessä kohdassa katsotaan suojelutoimien voivan ”muodostaa joillekin jäsenmaille liian suuren taloudellisen taakan, kun otetaan huomioon se, että nämä luontotyypit ja lajit ovat jakaantuneet yhteisössä epätasaisesti sekä se, että saastuttaja maksaa -periaatetta voidaan soveltaa ainoastaan rajoitetusti luonnonsuojelua koskevassa erityistapauksessa”. Periaatteen suomenkielinen käännös on merkille pantava.

²⁵⁴ *Anker* (2000 s. 73) kirjoittaaakin, ettei aiheuttamisperiaatteen kilpailunvääristymiin liittyvää taustaa voida jättää huomiotta periaatteen laajennuksia pohdittaessa. Samoin hän (s. 71) asettaa kysymyksen, kenen tulisi maksaa biodiversiteetin suojelun kustannukset. *Bugge* (1997 s. 43 ss.) jäseni aiheuttamisperiaatetta analysoivassa väitöskirjassaan pilaantumisen torjunnan tavoitteet kolmeen elementtiin: puhtaaseen ympäristöön, yhteiskuntataloudelliseen tehokkuuteen ja oikeudenmukaisuuteen. Tältä pohjalta voidaan nähdäkseni arvioida myös aiheuttamisperiaatteen laventamista pilaamisen torjunnan ulkopuolelle (tai vastaavien lähtökohtien omaksumista erilaisiin ympäristöä muuttaviin tai maankäyttöliisiin toimenpiteisiin). Ratkaisut eivät ole joko-tai-tyyppisiä, vaan tilannekohtaisesti muotoiltavia.

²⁵⁵ Ks. myös *Westerlund* 1993 s. 222, 225 ja 1998 s. 3, 9–12, 23.

²⁵⁶ Tärkeä poikkeus on esimerkiksi maa-ainesten ottamisen sääntely maa-aineslain lupajärjestelmässä. Lupa on edellytysten puuttuessa evättävissä korvausvelvollisuudetta, ja aineiden ottaja voi MAL 9 §:n nojalla joutua korvaamaan naapurustolle aiheutuvia vahinkoja. MAL 8 §:n mukainen lunastusvelvollisuus maa-aineslupan epäämisen vuoksi aktualisoituu vain poikkeuksellisesti. Kotitarvekäyttö tosin on tietyn edellytyksin vapaata luvanvaraisuudesta. Maa-aineslaista ks. edellä kohdassa 3.2.5.

vojen turmeltumista. Toimenpide voidaan yleensä estää vain aluesuojelula- ja/tai lunastamistoimin. Maanomistajalle on siis maksettava, jotta haitallista toimenpidettä ei suoritettaisi, joskin uusi luonnonsuojelulainsäädäntö on lisännyt välineitä esimerkiksi pienialaisten elinympäristöjen suojeluun.

Onko sitten ympäristön pilaamisen ja muuttamisen välille tehty verrat- tain jyrkkä ero perusteltu?²⁵⁷ Ruotsissa *Bengtsson* on luokitellut maanomis- tajan käyttövapauteen kohdistuvat puuttumiset kolmeen luokkaan:

1) yksityinen intressi on niin paljon julkista voimakkaampi, ettei puut- tumista sallita (esimerkiksi oikeus rakentaa voimassa olevan kaavan mu- kaisesti),

2) ympäristöintressi on niin voimakas, että puuttuminen sallitaan kor- vausta vastaan (luonnonsuojelun alueen perustaminen tai rakennussuojelu- määräysten antaminen), ja

3) ympäristöintressi on niin paljon yksityistä etua voimakkaampi, että puuttuminen sallitaan ilman korvausvelvollisuutta (mahdollisuus keskeyt- tää luvan saaneen toiminnan harjoittaminen ympäristönsuojelulainsää- dännön nojalla).²⁵⁸

Luokittelu ei rakennu esimerkiksi ympäristöä pilaavan ja sitä muuttavan toiminnan erottelulle, vaan eri intressien voimakkuudelle ja niiden punnin- nalle.²⁵⁹ Vetoamisesta aiheuttamisperiaatteeseen muunlaisen kuin pilaan- tumisesta johtuvan ympäristön turmeltumisen yhteydessä *Vihervuori* kirjoit- taa, että ”lopputuloksena johdonmukaisen ympäristösääntelyn ja kokonaisval- taisen ympäristönsuojelun kannalta varsin luonnollinen.”²⁶⁰

²⁵⁷ *Westerlundin* (1998) ideana on osoittaa, että aiheuttamisperiaatteen laventaminen mui- hinkin kuin päästöistä johtuviin ympäristövaikutuksiin olisi perusteltua. Näin maanomista- jan käyttövapaus ei lähtökohtaisesti sisältäisi oikeutta aiheuttaa ympäristön pysyvää hei- kentymistä (degradation). Ks. myös *Anker* 2000 s. 79, 96, jonka mukaan tietyt resurssien ja alueiden käyttötoimenpiteet voivat aiheuttaa samankaltaisia vaikutuksia kuin pilaantumi- nen, minkä vuoksi kysymys pilaaja maksaa -periaatteen uudelleen määrittelystä tai laventami- sesta käyttäjä tai aiheuttaja maksaa -periaatteeksi tulee esiin. Ks. vielä *Bugge* 2000 s. 38.

²⁵⁸ *Bengtsson* 1991 s. 63. Sitä vastoin *Bengtsson* (1993 s. 7–8) ei ole pitänyt mahdollisena aiheuttamisperiaatteen ulottamista luonnonsuojelun sektorille.

²⁵⁹ Ks. *Kuusiniemi* 1998 s. 34–35.

²⁶⁰ *Vihervuori* 1993 s. 34. Aiheuttamisperiaatteen omaksuminen luonnon turmelemiseen ”voi pilaantumistapauksia herkemmin johtaa ympäristöpolitiikan ja -oikeuden perim- mäisiin kysymyksiin ja systemaattisiin ratkaisuihin.” Hän viittaa maa-aineslain luonnonsuojelulakiin rinnastaen siihen, että lupajärjestelmän varaan rakentuva sääntely on kohde- suojelua ”lähempänä aiheuttamisperiaatetta”. *Bugge* (1997 s. 175–211 ja eri kohdin) tar- kastelee aiheuttamisperiaatetta tutkimusaiheensa mukaisesti vain ympäristön pilaamisen torjunnan kannalta. Petiittitekstissä (s. 182 av:n 610 edellä) hän mainitsee OECD:ssä käydystä aiheuttamisperiaatteen laajempaan ymmärtämiseen liittyvästä keskustelusta, jossa periaate ulotettaisiin koskemaan yleisesti resurssienkäyttöä.

Saksan luonnonsuojelulainsäädännössä on nimenomaisesti tukeuduttu aiheuttamisperiaatteeseen.²⁶¹ Aiheuttamisperiaatteen kuvaamisen yhteydessä viitataan usein liittovaltion luonnonsuojelulain 8 §:ään, joka koskee luontoon ja maisemaan kohdistuvia toimenpiteitä (Eingriffe). Toimenpiteitä ovat kiinteistöjen tai niiden käytön muutokset, jotka voivat huomattavasti tai pysyvästi heikentää luonnontalouden toimintakykyä tai maisemakuvaa. Ns. maatalouspoikkeuksen (Agrarprivileg) mukaan säännöksen tarkoittamina toimenpiteinä ei pidetä asianmukaista maa-, metsä- tai kalataloudellista maankäyttöä. Toimenpidemääritystä on tyypillisesti tarkennettu osavaltioiden luonnonsuojelulaeissa.²⁶²

Mainitun säännöksen mukaan aiheuttaja on toimenpidettä suorittaessaan velvollinen pidättäytymään vältettävissä olevista luonnon ja maiseman heikennyksistä sekä velvollinen ennallistamaan väistämättömien heikennysten vaikutukset. Toimenpide, jonka vaikutukset eivät ole ennallistettavissa, on kielletty, jos luonnon- ja maisemansuojelun intressit menevät punninnassa edelle. Osavaltiolaeissa voidaan tällaisessa tapauksessa edellyttää kompensatiotoimia ja yleensä osavaltiolait mahdollistavat myös maksun määräämisen ennallistamisen sijasta.²⁶³

Ympäristön pilaamisen torjunnan sääntelyn ja luonnonsuojelusääntelyn välille tehtyä eroa käytönrajoitusten korvattavuuden kannalta on *Michanek* tarkastellut kolmen mahdollisen selityksen valossa:

- 1) ympäristönsuojelua ja turvallisuutta koskeva lainsäädäntö sääntele toisille kiinteistöille mahdollisesti ulottuvia häiriöitä,
- 2) ympäristönsuojelulainsäädännön aineelliset säännökset yleisesti ottaen edellyttävät toisensuuntaisten intressien, kuten maanomistajalle aiheutuvien kustannusten, huomioon ottamista enemmän kuin luonnonsuojelusäännökset, jotka siten mahdollistaisivat ankaramman suojelun, ja
- 3) ympäristönsuojelulainsäädännön ytimenä olevalla ihmisen tervey-

²⁶¹ Ks. esim. *Kloepfer – Messerschmidt* 1986 s. 75–76 ja *Kloepfer* 1998 s. 178–179, 719 ss.

²⁶² Ks. *Kloepfer* 1998 s. 719–720. Nordrhein-Westfalenin laissa toimenpiteinä mainitaan mm. maa-ainesten ottaminen, tietyt johtohankkeet, eräät kuivatushankkeet ja metsän muuttaminen muuhun käyttöön. Soveltamisalan ulkopuolelle rajataan mm. laajuudeltaan vähäinen maa-ainesten kaivaminen maa- tai metsätaloudellisen yrityksen omaan tarpeeseen.

²⁶³ Ks. *Kloepfer* 1998 s. 719–727. Liittovaltion luonnonsuojelulain 8 §:n säännöstä ei sovelleta erillisessä luonnonsuojelulainsäädännön mukaisessa menettelyssä, vaan muita lakeja soveltavat lupa- ym. viranomaiset ottavat sen huomioon päätöksenteossaan. Tilanne on samantapainen kuin Suomen luonnonsuojelulain säännösten huomioon ottaminen viittaussäännösten kautta eri maankäyttölakien mukaisessa päätöksenteossa.

den suojelulla on poliittisesti suurempi arvo kuin luontoympäristön suojelemisella.²⁶⁴

Torjuen kaikki selitysmallit Michanek ei näe syytä, miksi maanomistajalle pitäisi ilman muuta maksaa korvausta luonnonsuojelulainsäädännön vaatimusten noudattamisesta, kun aiheuttamisperiaate ja rajoitusten korvauksettomuus hyväksytään ympäristönsuojelulainsäädännön yleiseksi lähtökohdaksi.²⁶⁵ Huomattavan luontoarvon turmeleminen omalla alueella voisi estyä korvausvelvollisuudesta.

Selitysmallit tai hypoteesit on testattu: löytyykö eroille siis rationaalista perustetta tai edes ymmärrettävää selitystä? *Michanekin* ajatuksista lähtien voidaan suojattavien intressien luonteessa ja vaikutusten kohdentumisessa nähdä tiettyjä eroja.²⁶⁶ Ympäristön- ja terveydensuojelun lainsäädäntö suojaa yleisten etujen ohella toisten oikeuksia välittömämmin kuin biologista monimuotoisuutta turvaava sääntely. Kysymys ei ole pelkästään siitä, ulottuvatko vaikutukset kiinteistön ulkopuolelle, eikä edes rajoitusintressin voimakkuudesta.²⁶⁷ Biologisen monimuotoisuuden suojelussa on kysymys puhtaasti yleisen intressin – ja sitä paitsi keskeisesti ylisukupolvisen intressin – suojaamisesta, ei kenenkään yksilöllisen oikeuden turvaamisesta. Ympäristön pilaamisen torjunnassa yleiset ja yksityiset edut yhtyvät vahvistaen suojan oikeutusta. Immissiosuhteessa myös haitasta kärsivä naapuri on maanomistaja, jonka omistusoikeutta pitää suojata yhtä lailla kuin kiinteistönkäyttäjän omistusoikeuspohjaista käyttövapautta. Pilaamisen torjunnan ja terveydensuojelun politiaoikeudelliset juuret saattavat niin ikään olla korvauksettomuuden taustalla.²⁶⁸

²⁶⁴ *Michanek* 1995 s. 158, 170 ss.

²⁶⁵ Tiivistetysti *Michanek* 1995 s. 183.

²⁶⁶ Ks. *Kuusiniemi* 1998 s. 35–37.

²⁶⁷ *Michanek* (1995 s. 172–173, 177 ss.) osoittaa, että myös omalla alueella suoritettujen metsänkäsittelytoimet ym. saattavat aiheuttaa merkittäviä vaikutuksia ympäröivien alueiden luonnon monimuotoisuuteen ja että kansainväliseen kehityksen myötä monimuotoisuuden suojeluarvo on todella merkittävä. Ks. myös seuraavassa kappaleessa ekologiasta riippuvuudesta esitettyä.

Monimuotoisuuden merkitystä ihmiskunnalle ei pidä väheksyä. Pilaantumisen aiheuttaman konkreettisen terveysriskin eliminointi on silti helpommin (poliittisesti) hyväksyttävissä rajoituksen korvauksettomuuden selityksenä (vaikkapa luvan nojalla toiminnassa olevan laitoksen luvan muuttaminen tai peruuttaminen) kuin monimuotoisuuden väheneminen, jonka aiheuttamat ekosysteeminmuutokset ovat vaikeasti tunnistettavissa ja kenties kohdistuvat tuleviin sukupolviin.

²⁶⁸ Ks. esim. *Kuusiniemi* 1992 s. 154–159 viitteineen.

Kosteikkoja esimerkkinä käyttäen *Westerlund* esittelee ekologisen riippuvuuden (dependence) käsitteen. Mikään maa-alue ei ole eristyksissä muusta biosfääristä, vaan muodostaa osan meta-ekosysteemiä ollen riippuvainen muiden maa-alueiden sijainnista ja käytöstä.²⁶⁹ Hän rinnastaa tällaisen alueen pysyvän heikentämisen (degradation) päästöistä johtuviin vaikutuksiin, jotka aiheuttavat haittaa naapureille tai yleiselle edulle. Kosteikon säilymisestä voivat olla riippuvaisia ulkopuoliset tahot ja tulevat sukupolvet. Jos omistajalla lain mukaan on oikeus muuttaa kosteikon käyttötarkoitus, negatiiviset ekologiset vaikutukset voidaan estää vain maksamalla omistajalle korvaus, jotta tämä pidättäytyisi heikentämisestä kosteikosta riippuvaisten nyky- ja tulevien sukupolven edustajien elinehtoja. Toimenpiteen estäminen ekologisen riippuvuuden vuoksi pitäisi rinnastaa pikemmin pilaamisen torjuntaan kuin pakkolunastukseen.²⁷⁰ Lähtökohtainen oikeus pysyvästi heikentää kosteikkoja ei ole sopusoinnussa oikeusjärjestyksen keskeisen päämäärän, kestävä kehityksen, vaatimusten kanssa. *Westerlund* esittää omistajan aseman perustamista hyvään tilanhoitajuuteen (stewardship) sopusoinnun aikaan saamiseksi omistusoikeuden, ekologisesti kestävä kehityksen ja sukupolvien välisen oikeudenmukaisuuden kesken. Tilanhoitajalla ei ole lähtökohtaista oikeutta heikentää omaisuuttaan eikä käyttää sitä niin, että ulkopuolisille aiheutuu haitallisia vaikutuksia. Näihin toimenpiteisiin kyllä voidaan myöntää lupa, mutta luvan epäämistä ei korvata ja lainsäätäjän tulee luoda järjestelmä heikennysten kompensoimiseksi.²⁷¹

Tarkastellessaan aiheuttamisperiaatteen soveltumista biologisen moni-

²⁶⁹ *Westerlund* 1998 s. 5–7.

²⁷⁰ *Ib.* s. 9–13. Kosteikkoa voidaan käyttää ongelmitta ekstensiivisesti esimerkiksi kalastukseen ja metsästykseseen, mutta intensiivinen käyttö, joka kokonaan tai osaksi muuttaisi alueen luonteen esimerkiksi ojituksin, täytöin tai laitteita rakentamalla, on yleensä säilyttämistavoitteiden vastaista (*ib.* s. 8).

Westerlund toteaa, että omistajan oikeutta koskeva lähtökohta on sama, vaikka toimenpiteeseen vaadittaisiin lupa, jos luvan epäämisestä seuraa korvausvelvollisuus. Suomen vesilain mukaan tilanne ei ole tällainen: jos lupa tarvitaan esimerkiksi vesistön muuttamiskielon perusteella, lupa on evättävissä korvauksetta. Toinen asia on, että useat ojitushankkeet ovat toteutettavissa ilman lupaa, koska VL 1:15:n muuttamiskielto koskee lähinnä vaikutuksia vesistössä, ei maa-alueen ekosysteemeissä.

²⁷¹ *Ks. ib.* s. 16–17, 21–24. *Ks. myös Westerlund* 1993 s. 238 sekä *Bugge* 2000 s. 29–30, jonka mukaan kansalaisten perustavanlaatuinen velvollisuus olisi olla käyttämättä omaisuuttaan kestävämmällä (unsustainable) tavalla. Rinnastus Suomen perustuslakiin ei oikeastaan ole hyvin kaukainen: onhan jokaisella PL 20.1 §:n mukaan vastuu luonnosta ja sen monimuotoisuudesta sekä ympäristöstä ja kulttuuriperinnöstä.

muotoisuuden suojeluun *Anker* pitää keskeisenä lähtökohtana ympäristön-suojelun ja luonnonsuojelun erilaisia sääntelytekniikoita. Pilaamisen torjunnassa keskitytään tiettyjen haitallisten toimintojen sääntelyyn lupamenetel-lyssä ja standardein, kun taas luonnonsuojelussa keskitytään tiettyjen aluei- den, esiintymispaikkojen ja lajien suojelemiseen. Hän oivaltaa, että biolo- gisten luonnonvarojen kestävä käytön sääntely kuitenkin muistuttaa pi- kemmin pilaavien toimintojen sääntelyä kuin aluesuojelua.²⁷²

Anker erottelee kolme aiheuttajien ryhmää, jotka ovat useinkin päällekkäisiä – kysymys on ikään kuin näiden rooleista järjestelmässä. Ryhmät ovat pilaajat, käyttäjät ja maanomistajat. Hajakuormitusluonteiseen pilaami- seen ei voida valvontajärjestelmän rakenteen vuoksi täysinmittäisesti ulot- ta aiheuttamisperiaatetta, vaikka vaikutukset epäilyksittä kuuluvat ”pilaan- tumisen” kategoriaan. Kumulatiivisten vaikutusten tilanteissa kausaalisuuhde toiminnan ja monimuotoisuuden heikentymisen välillä on epäselvä. Sään- tely voi perustua esimerkiksi lannoiteveroihin tai varastointitilavuuksia koskeviin vaatimuksiin. Maankäyttö voi välittömästi tai välillisesti hei- kentää monimuotoisuutta. Mitä välittömämpi ja peruuttamattomampi heikennys on, sitä ilmeisempää on aiheuttamisperiaatteen soveltaminen. Merkitystä on myös sillä, onko kysymyksessä vallitsevan, tavanomaisen maankäytön jatkaminen vaiko sen muuttaminen tai kokonaan uudenlainen käyttö. Maanomistajan rooliin liittyvä omistusoikeuden suoja saattaa edel- lyttää menetyksen korvaamista, jollei käytönrajoitus ole toteutettavissa yleisenä korvauksettoman rajoituksena. Tanskassa maankäytön muutok- sia koskevat korvauksettomat käytönrajoitukset ovat viime vuosina lisäänty- neet. Maanomistajalle ei tavallisesti makseta korvausta haitallisten toi- menpiteiden estymisestä pilaamisen torjunnan lohkon ulkopuolellakaan, eivätkä periaatteet tältä osin ole laajennetun aiheuttamisperiaatteen vas- taisia. Sekä laajasti ymmärretty aiheuttamisperiaate että omaisuudensuo- jasta johdettavat korvausperiaatteet täyttävät legitiimiä tehtävää luonnon- suojelun kustannusten oikeudenmukaisessa ja tasapuolisessa jakamisessa.²⁷³

Loppujen lopuksi keskeinen rajalinja ei siis sittenkään edes *de lege lata* kulje ympäristön pilaamisen ja ympäristön muuttamisen välillä, vaan merki-

²⁷²*Anker* 2000 s. 81–82. Ks. jo *Westerlund* 1998 s. 11.

²⁷³Ks. *Anker* 2000 s. 86 ss. Hän ei tarkastele esimerkiksi vesi- ja mineraaliresurssien käyttöä, joka usein pohjautuu lupajärjestelmiin ja johon liittyen on mahdollista säättää resurssinkäyttöä heijastavasta maksuvelvollisuudesta *ib.* s. 89, 102 av 37.

tystä on ennen muuta *toimenpiteen luonteella tai laajuudella*.²⁷⁴ Erottelua voi tältä pohjalta selittää valvontajärjestelmän rakenne. Ympäristöä pilaavien ja merkittävästi muuttavien toimintojen sääntely usein perustuu lupajärjestelmään, joka mahdollistaa luvan epäämisen korvauksetta myös luontoon kohdistuvien vaikutusten perusteella. Tämä koskee myös monia luonnonvarojen hyödyntämishankkeita, kuten maa-ainesten ottamista tai vesitaloushankkeita.²⁷⁵

Luonnonsuojelua on perinteisesti toteutettu kohdesuojeluna, jossa tiettyjä alueita on rajattu taloudellisen toiminnan ulkopuolelle. Luonnonsuojelun toteuttaminen liittyy perinteisesti pakkolunastuksenomaisiin, yksilöllisesti kohdennettuihin käytönrajoituksiin.²⁷⁶ Tämänkaltaisen luonnonsuojelusääntely lähtee siis toisesta suunnasta kuin ympäristön pilaantumisen tai muuttamisen sääntely. Jälkimmäinen asettaa toiminnalle tiettyjä yleisiä, lakisäätteisiä vaatimuksia (luvanvaraisuus, luvan myöntämisen edellytykset jne.), kun taas edellinen sulkee tietyn, yksittäisen maanomistajan maalla olevan alueen lähtökohtaisesti kokonaan käytön ulkopuolelle.²⁷⁷ Näiden välillä on monimuotoisuuden suojelun kannalta tärkeä vuorovaikutussuhde: jos monimuotoisuuden suojelu painottuu talouskäyttöisille alueille ja käyttöä eri maankäyttölaeissa yhä laajemmin valvotaan ennalta, biodiversiteetin säilyttäminen saattaa painottua tiukan suojelun sijasta biologisten luonnonvarojen kestävään käyttöön.

Omaisuuksien suojan ulottuvuus näyttää riippuvan *rajoitettavasta käytöstä ja maanomistajan suojarvoisista odotuksista*.²⁷⁸ Maanomista-

²⁷⁴Ks. myös *Anker* 2000 s. 78, jossa hän toteaa aiheuttamisperiaatteeseen kytkeytyvän alarajan tai kynnyksen, jota vähäisempiä, tavanomaisia toimintoja ei katsota pilaaviksi toiminnoiksi (esim. tavanomaiset maanviljelytoimet). Voikin olla, että aiheuttamisperiaate ei käytännössä ulotu näihin ennakkovalvonnan ulkopuolisiin toimenpiteisiin, vaikka kysymys on selvästi pilaavista vaikutuksista, kun taas valvonta, luvan korvaukseton epäämismahdollisuus ja jopa käyttäjän korvausvelvollisuus naapureita kohtaan voivat liittyä luonnonvarojen käyttämiseen, kuten maa-ainesten ottamiseen (ks. edellä av:ssä 256).

²⁷⁵Sitä vastoin esimerkiksi kaivoskivennäisten ottaminen on toisessa asemassa, koska kaivoslaki ei sisällä itsenäisiä ympäristö- tai luonnonsuojeluperusteisia rajoituksia.

²⁷⁶Ks. myös *Hollo* 1998 s. 180–181, jonka mukaan omaisuuden sosiaalisen sidonnaisuuden periaate edellyttää korvauksettakin pidättäytymistä sellaisesta käytöstä, ”joka voisi aiheuttaa vahinkoa tai haittaa terveydelle, turvallisuudelle tai yleiselle järjestykselle. Tämän periaatteen piiriin on luettavissa myös ympäristön tilasta riippuvainen terveysintressi, kun taas näyttäisi siltä, että pelkkä luonnonsuojeluarvo ilman suojelutoimenpiteitä ei velvoittaisi pidättäytymään omaisuuden käytöstä.”

²⁷⁷Vanhastaan on esimerkiksi korostettu omaisuuden käytön sääntelyn korvauksettomuutta arvioitaessa yleisen ja partikulaarisen sääntelyn erottelua; ks. *Kuusiniemi* 1998 s. 29 viitteinen. Ks. myös *Friis Jensen* 2000 s. 48, 60.

²⁷⁸Ks. *Kuusiniemi* 1998 s. 36–37.

jalle kuuluu perustuslain omaisuudensuojan yleissäännön perusteella tietynasteinen edellytetty käyttövapaus, joka ilmentää omaisuudensuojan sisällöllistä vähimmäistasoa.²⁷⁹ Käyttövapauden sisältöä ei voida yleisesti määrittää, käsitys omistamisen olennaisesta sisällöstä vaihtelee ajassa ja paikassa arvojen muutosten myötä. Kansainvälisesti tarkastellen esimerkiksi maa-ainesten kotitarvekäyttö tai maa- ja metsätaloudellinen peruskäyttö usein on vapautettu ympäristöllisestä sääntelystä, eikä niihin sen vuoksi tavallisesti voida kajota korvausvelvollisuudetta.²⁸⁰ Suomessa kotitarvekäytöllä näyttää eräänlaisena peruskäyttömahdollisuutena olevan erityinen sija omistajan oikeusasemassa. Se on useissa tapauksissa vapautettu (ennakko)valvonnasta ja joskus aineellisista rajoituksistakin. Sanotusta ei kuitenkaan pidä päätellä, että kotitarvekäyttömahdollisuus olisi aina omaisuudensuojan kannalta riittävä käyttömahdollisuus, yhtä vähän kuin, ettei kotitarvekäyttöä koskaan voitaisi rajoittaa korvausvelvollisuudetta (vaikkapa YSL 8 §:n pohjaveden pilaamiskielto voi estää maa-ainesten kotitarvekäytön ilman korvausvelvollisuutta).²⁸¹

Omaisuudensuojan tai aiheuttamisperiaatteen kannalta ei kuitenkaan voida pitää ratkaisevana, *minkätyyppinen* maanomistajan toimenpide korvauksetta estyy. Oikeussääntöjen muotoilussa ja selkeydessä sekä käytännön valvontatyössä toimintaan kytketty kriteeri on selkeämpi ja helpommin hallinnoitavissa kuin vaikutukseen kytketty kriteeri, mutta sääntelyn tavoitteiden kannalta toimintakohtainen määräytyminen ei välttämättä ole riittä-

²⁷⁹Olen esittänyt (ks. *Kuusiniemi* 1998 s. 21–23), ettei analyttinen omistusoikeuskäsitys, jonka mukaan omistajan käyttövapauden sisältö määritetään lailla, äärimmilleen vietynä toimi perustuslain kontekstissa. Omaisuudensuojan yleislausekkeella on nähdäkseni ollut tarkoitus myös sisällöllisesti suojata omistajan jonkinasteista peruskäyttövapautta. Omaisuudensuojaklausuulia alun perin säädettyäessä (hallitusmuodon 6.1 §) lähtökohtana on ollut jonkinlainen käsitys omistajan normaalista oikeusasemasta. Jos kaikki normaalin omistajan aseman elementit tavallisella lailla rajattaisiin käyttövapauden ulkopuolelle, omaisuus ei varmaankaan olisi perustuslaissa edellytetyin tavoin turvattu. Tuon vapauden sisältöä ei kuitenkaan voida arvovapaasti määrittää perustuslakia tulkitsemalla, eikä nykyisen lainsäädännön rajaamaa käyttövapautta voida pitää lähtökohtana, jonka kaventaminen lainsäädännöllä ilman muuta olisi ristiriidassa perustuslain kanssa.

²⁸⁰Ks. myös edellä Saksan oikeudesta esitettyä. Käsite ”pågående markanvändning” Ruotsissa sisältää samantapaisen ajatuksen, sillä esimerkiksi ”normal och naturlig rationalisering inom ett näringsfång” on rinnastettu nykykäyttöön. Ks. myös *Westerlund* 1993 s. 235, 237–238 ja *Michanek* 1995 s. 161, 175, 178. Selviä esimerkkejä muuttuvasta maankäytöstä ovat yleensä erilaiset lupaa edellyttävät toimenpiteet, kuten uudet maa-ainesten ottohankkeet, turpeennosto koskemattomilta suoalueilta tai uusien asuntojen rakentaminen.

²⁸¹Ks. *Kuusiniemi* 1998 s. 37 av 97 viitteineen.

vä. Myös pienehköt toimenpiteet voivat aiheuttaa merkityksellistä monimuotoisuuden heikkenemistä.

Ratkaisun täytyy liittyä rajoituksen perustana olevan yhteiskunnallisen tarpeen voimakkuuteen ja rajoituksen kohdentumiseen sekä maanomistajalle jäljelle jäävien käyttömahdollisuuksien mielekkyyteen.²⁸² Merkitystä lienee silläkin, kajotaanko rajoituksella olemassa olevaan käyttömahdollisuuteen – riippumatta siitä, onko tuo mahdollisuus jo realisoitu (vrt. pågående markanvändning -käsitteen edellä mainittu tulkinta) – vai estääkö rajoitus vain kiinteistön yksityistaloudellisesti tuottoisimman käyttömahdollisuuden hyödyntämisen, mutta jättää muilta osin omistajalle normaalin, kohtuullisen ja järkevän käyttövapauden.

4.4.3 Päätelmiä: ympäristön muuttaminen, omaisuuden suoja ja aiheuttamisperiaate

Biologisen monimuotoisuuden turvaamista koskeva tärkeä intressi pitää voida rinnastaa terveyden ja ihmisen elinympäristön muuta suojelemista koskeviin etuihin. Omallakaan maalla ilmeneviä luontoarvoja ei voida käsitellä vain omistajan suvereenin käyttövapauden piiriin kuuluvina omaisuuskohteina, vaan voimistuvat ideat luonnon itseisarvoisesta suojasta koettelevat totuttuja ajatusmalleja. Samoin luonnon monimuotoisuuden säilyttäminen nykyisten ja tulevien sukupolvien yhteisenä intressinä ja elinehtona vaatii muuttamaan lähestymistapoja. Tätä kehitystä ilmentää ja vauhdittaa myös ympäristöperusoikeussäännös.²⁸³

Aiheuttamisperiaatteen soveltamisalan laaventamista pohdittaessa on tasapainottavana tekijänä muistettava perustuslain omaisuuden suoja. Omistajan käyttövapauden rajat määritellään tavallisella lainsäädännöllä perustuslain asettamissa rajoissa. Vain pakkolunastukseen sisältyy vaatimus täyden korvauksen maksamisesta (ks. PL 15.2 §), kun taas omaisuuden käytönrajoitusten yhteensopivuus omaisuuden suojan kannalta mahdollisine rajoitusta tasapainottavine korvausjärjestelyineen ratkaistaan omaisuuden suojan yleissäännöksen (PL 15.1 §) pohjalta. Eri asemassa on se, siirretäänkö jokin käyttövapaus toisten käytettäväksi, vai velvoitetaanko omistaja pidättäytymään tietyistä käyttömuodosta muiden, kuten naapureiden, yleisen edun

²⁸²Ks. *Kuusiniemi* 1998 s. 36–37 viitteineen.

²⁸³Ks. *Kuusiniemi* 1998 s. 37, 116–118.

tai tulevien sukupolvien suojelemiseksi²⁸⁴. Kansainvälisesti on tyypillistä tehdä ero omaisuuden ottamisen (taking) ja omaisuudenkäytön sääntelyn (regulation) välille. Rajanveto ei kuitenkaan perustu vain muodolliseen omaisuuden siirtämiskriteeriin, vaan omaisuudensuojasääntely edellyttää tyypillisesti tietynasteisten käytönrajoitusten korvattavuutta. Esimerkiksi Tanskassa keskeisiä kriteerejä rajan paikantamiseksi tapauskohtaisesti ovat sääntelyn yleisyys, intensiteetti ja tavoite.²⁸⁵

Omistusoikeuden turvattuisuus PL 15.1 §:n yleissäännöksessä ei viittaa vain muodolliseen vaan myös tietynasteiseen sisällölliseen suojaan. Kaikkea omistajan käyttövaltaa ei omistusoikeuden sisältöä uudelleen tulkittamalla voi tyhjentää edes yhteisöllisten tarpeiden turvaamiseksi. Tulkinnallisena rajana on maininta omaisuuden turvaamisesta, mutta erilaisista arvo- lähtökohdista tulkitsijoilla on vaihtelevia käsityksiä siitä, minkälajuinen aktuaalinen käyttövapaus täyttää sanotun vaatimuksen.

Mitä merkittävämpiä ympäristövaikutuksia maankäyttö aiheuttaa, sitä todennäköisemmin toimenpide saatetaan ennakkovalvonnan piiriin. Tällöin myös luonnonsuojeluarvot voidaan tyypillisesti ottaa lupaharkinnassa huomioon ja luvan epääminen luonnonsuojeluperustein on usein korvauksetta mahdollista. Myös ei-luvanvaraisen maankäytön yleinen rajoittaminen korvausvelvollisuudesta saattaa olla mahdollista. Esimerkiksi Tanskan vesistölakiin lisättiin vuonna 1992 vesien- suojelun tehostamiseksi yleisenä käytönrajoituksena säännös velvollisuudesta jättää kahden metrin viljelemätön suojakaista vesistöjen varrelle.²⁸⁶

²⁸⁴Tätä korostaa *Westerlund* (esim. 1993 s. 224, 232 ja 1998 s. 14); ks. myös *Westerlund* 1998 s. 8–9, jossa hahmotellaan erilaisia alueen käyttöön liittyviä konfliktitilanteita. Joskus korvattavuus voi kuitenkin perustua esimerkiksi siihen, että maanomistaja kantaa taakan suojelusta tarjoten samalla yleisölle virkistyskäyttämömahdollisuuden; ks. esim. *Anker* 2000 s. 80–81.

²⁸⁵Ks. *Friis Jensen* 2000 s. 48 sekä hänen esimerkkinsä seuraavilla sivuilla. Suomessa keskustelu ympäristönkäytön sääntelyn yhteensopivuudesta omaisuudensuojan kanssa on poikunut runsaasti perustuslakivaliokunnan käytäntöä ja oikeuskirjallisuutta, jossa rajaa on käyty. Myös suhteellisuusperiaatteen merkitys rajankäynnissä on keskeinen. Viitataan tässä rajanvedon osalta vain tuoreimpiin esityksiin: *Laaksonen* 1998, erityisesti s. 63 ss. (oikeusvertailu) ja s. 266 ss. (tulkintaperiaatteiden täsmentäminen), *Määttä* 1999 s. 423 ss. ja *Perusoikeudet* 1999 s. 491–492, 497 ss.

²⁸⁶Ks. esim. *Friis Jensen* 2000 s. 55–58 ja *Anker* 2000 s. 90, 94 sekä 103 av 39 ja 104 av 46. Poikkeuksellisesti tämä rajoitus kohdistuu myös aiempaan, ei vain tulevaan, maankäyttöön, mutta korkein oikeus hyväksyi tämän korvauksettoman käytönrajoituksen. *Friis Jensen* pitää epävarmana, olisiko esimerkiksi alun perin ajateltua kuuden metrin suoja- vyöhykettä voitu toteuttaa korvauksettoman sääntelynä. Jos tarkoituksena olisi lisäksi ollut kulkumahdollisuuden turvaaminen luonnon virkistyskäyttäjille, korvattavuus olisi hänen mukaansa hyvinkin voinut olla seurauksena.

Usein luonnonsuojelussa on kysymys kiinteistökohtaisesti kohdenne- tuista rauhoitustoimista: rajatulla alueella luontoa muuttava toiminta yleensä tai tiettyä luontoarvoa vahingoittava maankäyttö on lähtökohtaisesti kiel- letty. Rauhoitus saattaa perustua täyttä korvausta edellyttävään lunastustoi- menpiteeseen (esimerkiksi pakkolunastus ja suojelualueen perustaminen valtionmaalle). Tietyin edellytyksin voidaan myös perustaa yksityismaalle suojelualue vastoin omistajan tahtoa (ks. LSL 24.3 §). Tällaisessa tapauk- ssa rauhoitusmääräykset saattavat estää maankäytön varsin laajalti, min- kä vuoksi maanomistajalle on säädetty oikeus tietyin edellytyksin saada korvaus aiheutuvasta haitasta (ks. LSL 53.2 §).

Eräänlaisen rajatapauksen muodostavat luontotyypin ja erityisesti suojeltavien lajien esiintymispaikkojen heikentämiskiellot. Kieltojen pe- rusteet on säädetty laissa yleisesti (LSL 29 ja 47 §), mutta kummassakin tapauksessa kielto tulee voimaan vasta viranomaisen määriteltyä paikan rajat. Kysymyksessä ovat verrattain pienialaiset, erityisen arvokkaat luonto- kohteet. Ne tietenkin sijaitsevat satunnaisesti eri maanomistajien mailla ja käytönrajoitus siitä syystä kohdistuu maanomistajiin valikoivasti, taval- laan epäyhdenvertaisesti.²⁸⁷

Esimerkiksi Tanskassa yleinen lakiperusteinen velvollisuus säilyttää tietyt pienialaiset arvokkaat luontotyypit on korvaukseton.²⁸⁸ Suomessa tällaisen rajoituksen on katsottu edellyttävän korvausjärjestelmää: LSL 53.1 §:n nojalla maanomistajalla on oikeus saada täysi korvaus merkityksellisestä

²⁸⁷Maanomistajanäkökulmasta esitetään usein vaatimus, että yhteiskunnan (veronmak- sajien) tulee osallistua yhteisen hyvän (luonnonsuojelun) rahoitukseen. Näkemyksen taus- talla on ajatus omistajan lähtökohtaisesta vapaudesta turmella luontoarvot. Jos omistajan käyttövapautteen ei lain mukaan sisälly tällaista oikeutta, vaatimus korvauksesta ei sellai- sanaan ole mielekäs. Kysymys on paitsi periaatteesta myös luonnon suojelemisen rahoit- tuksesta. Mitä enemmän oikeutuksia yhteiskunta joutuu ”ostamaan” maanomistajilta tur- vataksaan luonnon monimuotoisuutta, sitä epätodennäköisemmäksi monimuotoisuuden kattava suojelu ajan mittaan tulee. Ks. myös *Bugge* 2000 s. 29: ”And nature cannot be properly protected if the landowner is entitled to compensation for any lost economic opportunity due to such regulations, compared to the income he or she could have if the use and exploitation had been free.” Maanomistajalla on vastuu luonnosta – maata ja luontoa ihmiskunnan olemassaolon perusteina ei voida rinnastaa mihin tahansa omista- jan totaalisen vallan alaisiin esineisiin. Eri asia on, niin kuin jäljempänä esitetään, että omistusoikeudellekin tulee perustuslain mukaan jäädä mielekäs vähimmäissisältö, jota ei korvauksetta voida leikata pois.

²⁸⁸Ks. *Friis Jensen* 2000 s. 51, 53–54, 65–66 av 14 ja *Anker* 2000 s. 91–92, 95. Poikkeus- luvassa voidaan esimerkiksi asettaa velvoite luoda korvaava habitaatti, jolloin voidaan puhua käyttäjä tai aiheuttaja maksaa -periaatteesta. Anker kuitenkin tähdentää, ettei täl- löin ole kysymys ”maanomistaja maksaa -periaatteesta”. Luontotyypisuojelun järjestel- mistä vertailevasti ks. myös *Tolvanen* 1998 s. 184–188.

haitasta, jollei poikkeuslupaa ole myönnetty. Omaisuuden suojan kannalta arvokkaiden, pienialaisten ja täsmällisesti rajattujen luontokohteiden suo-
jelu olisi luultavasti ollut mahdollista toteuttaa ilman korvausvelvollisuut-
takin. Toisaalta merkityksellisen haitan korvauskynnys tasapainottaa eri-
suuntaisia intressejä niin, että korvausten määrääminen ei tulle usein kysy-
mykseen, mutta *in casu* kohtuuttomaan lopputulokseen johtavan suojelun
haitat hyvitetään omistajalle.

Yleisten pilaamiskieltojen ei katsota loukkaavan omaisuuden suojaa.²⁸⁹
Samalla perusteella voitaisiin yhtä hyvin perustein yleisesti kieltää luon-
non monimuotoisuuden säilymisen kannalta tärkeiden luontoarvojen tur-
meleminen. Arvokkaan elinympäristön tai muun luontoarvon turmelemi-
nen ympäristöä omalla alueella muuttamalla (esimerkiksi kosteikon kui-
vattaminen, vanhan metsän hakkuu) on yleisen edun kannalta sinänsä va-
hingollista, minkä lisäksi mainitut muutokset voivat ekologisten riippuvuus-
suhteiden vuoksi vaikuttaa olosuhteisiin maanomistajan alueen ulkopuo-
lellakin samoin kuin tulevien sukupolvien asemaan.²⁹⁰

Rajanveto pilaamisen ja muuttamisen välillä ei voi ratkaista aiheuttamis-
periaatteen käyttöalaa tai omaisuuden suojan ulottuvuutta. Tarkastelun läh-
tökohtana ei tulisi käyttää ympäristövaikutuksen tyyppiä (päästö vs. muu-
tos) vaan itse vaikutusta.²⁹¹ Monimuotoisuuden suojelun näkökulmasta pe-
rusteltu lähtökohta on ekologinen vaikutus – lähestymistavan tulee olla
ympäristölähtöinen, ei toimijakeskeinen. Tällöin ongelmaksi tosin jää, kuten
ympäristölaatu normituksessa yleensäkin, ympäristölähtöisten vaatimus-
ten muuntaminen toimijakohtaisiksi käyttäytymisvaatimuksiksi, operatio-
nalisointi (ks. lähemmin luvussa 5.).

En näe periaatteellista estettä laissa yleisesti säätää arvokkaiden luon-
tokohteiden suojelemisesta niitä turmelevalta toimilta ilman korvausjärjes-
telyjä. Itse asiassa esimerkki tällaisesta sääntelystä sisältyy jo LSL 49.1 §:ään,
jossa kielletään luontodirektiivin liitteen IV(a) eläinlajien yksilöiden li-
sääntymis- ja levähdyspaikkojen hävittäminen ja heikentäminen. Säännökseen
ei liity korvausvelvollisuutta. Voidaan siis sanoa, että Suomen oikeuden
mukaan omistajan käyttövapautteen ei sisälly suojattua oikeutta hävittää tai
heikentää tällaista esiintymispaikkaa. Sääntelyn hyväksyttävyyteen omai-
suidensuojan kannalta vaikuttaa ainakin näiden lajien uhanalaisuus ja

²⁸⁹Ks. esim. *Kuusiniemi* 1998 s. 28 viitteineen.

²⁹⁰Ks. *Westerlund* 1998 s. 5–6, 9–12, 18–23. Ks. jo *Westerlund* 1993 s. 233–234.

²⁹¹Tätä korostaa usein *Westerlund*, esim. 1993 s. 236–237.

suojattujen paikkojen suhteellinen pienuus.²⁹²

Sääntelyn yhteensopivuus perustuslain kannalta on arvioitava punnitsemalla eri perusoikeussäännöksiä, etenkin omaisuudensuojaa ja ympäristöperusoikeutta, vastatusten. Merkitystä on muun ohella rajoituksen tarkkarajaisuudella ja totaalisuudella sekä toiselta puolen suojeltavan intressin painavuudella. Vaikka Suomessa vallitsevan maankäytön (pågående markanvändning) kriteeriä ei nimenomaisesti ole lakiin sisällytettykään, omaisuudensuojan ja korvattavuuden kannalta on kansainvälis-vertailevasti merkitystä sillä, kohdistuuko rajoitus meneillään olevaan vaiko muutettuun tai kokonaan uuteen käyttömuotoon. Kysymys on yleisestä periaatteesta, jonka mukaan luottamusta jo aloitettuun käyttöön suojataan pitemmälle kuin käyttötavan muutoksia.²⁹³

Monimuotoisuutta suojaavan yleiskiellon hyväksyttävänä sisältönä ei varmaankaan voitaisi pitää esimerkiksi muotoilua, jonka mukaan

”Kaikkiin toimenpiteisiin, jotka voivat vaikuttaa luonnon monimuotoisuuteen, on saatava alueellisen ympäristökeskuksen lupa. Lupa voidaan myöntää, jollei vaikutus ole merkityksellinen.”

Tällaisen säännöksen perusteella voitaisiin käytännössä estää kaikki maankäyttötoimenpiteet. Omistajan oikeusasema jäisi epätasällisesti määritel-

²⁹²Ks. myös *Kuusiniemi* 1998 s. 38–40 viitteineen.

Joskus pyritään taloudellisesti orientoituneissa kirjoituksissa esimerkiksi kysymään, kuinka paljon ihmiset ovat valmiit maksamaan saimaannorpan säilyttämisestä. Samoin saatetaan esittää, että nykysääntelyn sijasta pitäisi palkita maanomistajia, joiden alueella valkoselkätikka onnistuneesti pesii. Biodiversiteetisopimuksen johdannossa tunnustetaan lajeille itseisarvo, ja muutoinkin puhe lajin säilymisen hinnoittelusta on käsittäkseeni vailla mieltä. *Oksanen* (2000 s. 95–99) pohtii lajien taloudellista arvottamista päätyen siihen, että asiat voivat olla monella tapaa arvokkaita ja että arvokkuutta voidaan mitata eri asteikoilla. Moniarvoisessa yhteiskunnassa näitä ei voida palauttaa yhteen, muiden yläpuolella olevaan mittariin. Luonnon arvottamisen tulee tapahtua poliittisilla foorumeilla keskustelevan demokratian säännöin, ei vain markkinoilla. Samassa yhteydessä hän tosin huomauttaa, että jos nykysukupolvi on sitoutunut säilyttämään lajit tulevia sukupolvia varten, se on velvollinen tekemään niin omista intresseistään riippumatta. Mutta mainitsemieni esimerkkien taustalla on toinenkin ongelma: kummassakin lähtökohdassa on oikeus (vapaus) tuhota erityisesti suojeltava laji, jollei turmelemisen estämistä taloudellisesti kompensoida. Tällaiset kätkeytyt taustaedellytykset on tiedostettava ja analysoitava tilanteita monisyisemmin.

²⁹³Ks. myös *Westerlund* 1993 s. 224 ja *Friis Jensen* 2000 s. 48. Tässä ei suoranaisesti ole kysymys periaatteen mahdollisista implikaatioista esimerkiksi pakkolunastuskorvauksen määräämiseen eli *Hyvösen* (mm. 1998 s. 421 ss.) kritikoimasta nykykäyttöopista. Pakkolunastuskorvaus määrätään lain mukaan käyvän hinnan mukaisena täytenä korvauksena todennäköisen luovutushinnan perusteella.

lyksi ja käyttövapauden sisältö tyhjäksi tai ainakin viranomaisen tapauskohtaisesta harkinnasta riippuvaksi. Vaihtoehtoja, kuten täsmällisempää lupajärjestelmää yhdistyneenä jonkinlaiseen alueelliseen suunnittelujärjestelmään, luonnostellaan jäljempänä luvussa 5.

4.5 Omistajan aseman sääntely ja oikeusharkintakonseptio

4.5.1 Käyttövapaus ja sen lakiperusteiset rajat

Modernin oikeuden lähtökohtana on kansalaisten oikeusaseman perustuminen lakiin. Perustuslakiimme kirjattu lainalaisuusvaatimus kuuluu keskeisiin oikeusvaltioperiaatteisiin. Julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin. Kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia (ks. PL 2.3 §).²⁹⁴

Kansalaisten oikeuksien ja velvollisuuksien perusteista on säädettävä (eduskunta)lailla. Maanomistajan aseman kannalta tilanne yhtä aikaa kiintoisa ja ongelmallinen. Yhtäältä oikeudellinen sääntely ei tyhjentävästi ja yksityiskohtaisesti osoita, mitä omistaja saa tehdä. Omistajan asema on säännelty negatiivisesti, rajoitusten kautta. On sanottu, että omistajan asema ei kaikilta osin perustu normeihin, vaan normityhjiöön, jonka sisällä vallitsee käyttövapaus.²⁹⁵ Käyttövapauden negatiivisesta määräyksestä on johdettu usein toistettu hokema, jonka mukaan kaikki on sallittua, jota ei ole (sitovassa normissa) kielletty.²⁹⁶

Kukaan ei ympäristöoikeudellisia säännöksiä ajatellen vakavasti väittäne,

²⁹⁴Ks. myös *Perusoikeudet* 1999 s. 33, 651–652 (ks. myös oikeusturvaa koskeva PL 21 §). Lainalaisuusperiaatteesta EY-oikeudessa ks. *Mäenpää* 1996 s. 185–187. Periaatteen ydinsisällön mukaan yksityisille velvollisuuksia asettavan tai etuja suovan toimivallan perustan on oltava säädännäisessä oikeudessa. Periaate voi sisältää myös vaatimuksen toimivallan käytön lainmukaisuuden valvonnasta ja riittävästä oikeusturvasta. Lainalaisuusperiaate on oikeusvaltion keskeisiä kulmakiviä ja yksi ihmisoikeuksien toteutumisen arviointistandardi.

²⁹⁵Aihepiiristä ks. *Kuusiniemi* 1992 s. 156–159 viitteineen.

²⁹⁶Tätä toistetaan varsinkin ruotsalaisessa ympäristöoikeuskirjallisuudessa esimerkkinä oikeuden ”kontraproduktiivisuudesta”. Ks. esim. *Högberg* 1993 s. 206–207, 211, *Westerlund* 1997 s. 10, 21–22, 149, *Gipperth* 1999 s. 43–44 ja *Christensen* 2000 s. 176–177, joka kutsuu oikeudelliseksi ”perustilanteeksi”, että ”allt som inte uttryckligen är förbjudet, är tillåtet.” (kurs. minun). Ks. myös *Hollo* 1998 s. 71. Tarkoituksena on kuitenkin vain korostaa sitä, että omistajan käyttövapauteen puuttuminen edellyttää laissa säädettyä perustetta.

että kiellettyjä olisivat vain laissa nimenomaisesti kielletyt toimintatavat; rikosoikeudessa tilanne on legaliteettiperiaatteen vuoksi toisentyypinen. Aineellinen ympäristölainsäädäntö sisältää runsaasti yleislausekkeita, jous-tavia normeja, oikeudellisia periaatteita sekä tavoite/keino-tyyppisiä sää-nöksiä. Omistajan käyttöpyrkimykset ovat useimmiten tulkinnallisesti sub-sumoitavissa näiden normien piiriin, jolloin normityhjiöstä ei useinkaan edes voida puhua. Käyttövapauteen voidaan kohdistaa esimerkiksi ympä-ristölupamenettelyssä rajoituksia, jotka kyllä johdetaan lain väljäsisältöisistä säännöksistä, mutta jotka asiallisesti tarkoittavat uuden normin asettamis-ta viranomaispäätöksellä. Negatiivisesti määritellylle käyttövapaudelle ei jää aineellista sisältöä, koska nykypäivän kattava ympäristösääntely ei juu-ri jätä sellaisia katveita, joiden varassa presumtio toimintatavan sallittavuudesta omistusoikeuden nojalla voisi toteutua. Näin ymmärrettynä maksiimi kaiken ei-kielletyn sallittaisuudesta jää sisällöltään tyhjäksi itsestäänsel-vyydeksi.

Omistajan aseman negatiivisesta sääntelystä johtuvaa käyttövapaus-presumptiota on terävästi kritikoinut *Määttä*.²⁹⁷ Hän ei hyväksy ajatusta, jonka mukaan kaikki seikat olisivat abstraktein normein säänneltyjä. Omis-tusoikeus ei ole lähtökohtaisesti rajoittamaton, eikä rajoituksen puuttumi-sesta voida päätellä käyttövapauden olemassaoloa. Tiivistetysti, ”ympäristö-perusoikeuksista ja keskeisistä, oikeusjärjestyksen läpäisevistä ympäristö-oikeudellisista oikeusperiaatteista (ennen kaikkea varovaisuus-, shikaani-ja kestäväen kehityksen periaatteista) seuraa, että maaomaisuuden käyttö on pikemminkin aina ympäristönäkökulmasta rajoittunutta kuin vapaata.”

Ajatus normityhjiön synnyttämästä käyttövapauspresumptiosta nojautuu liberalistis-formaaliseen oikeusvaltiolliseen lähtökohtaan, jossa yksilöllisi-ä vapausoikeuksia korostetaan. Ympäristöperusoikeudet ja -periaatteet sekä väljäsisältöiset normit *mahdollistavat* tulkinnallisesti puuttumisen maanomistajan toimintaan silloinkin, kun juuri kyseistä toimintamuotoa ei ole laissa nimenomaisesti kielletty. Yhtä totta on silti se, että legalistis-formalistinen tulkinta *mahdollistaa* myös lain kirjaimessa pitäytyvät tul-kinnat, joiden seurauksena näissä nimenomaisesti sääntelemättömissä ti-lanteissa painotetaan omistajan apriorista käyttövapautta. Tällöin asiaa ar-voidaan omistajan suhteessa julkiseen valtaan, mutta sivuutetaan maan-käyttöön liittyvien intressiasetelmien kokonaisuus.

Vaikka omistajan oikeusasema perustuu lakiin, omistajan käyttövapauden

²⁹⁷Ks. *Määttä* 1999 s. 196 ss. viitteineen.

negatiivisesta määrittelystä käytännössä silti helposti heuristisesti johdetaan vapaus sääntelemättömissä tilanteissa. Tähän epäkohtaan lienee haluttu puuttua edellä mainitussa ruotsalaisessa keskustelussa, jossa oikeudelliseksi lähtökohdaksi on mainittu doktriini ”kaikki on sallittua, mikä ei ole kiellettyä”. Tämä lienee – jos vailla mitään tieteellistä tai edes laajaa empiiristä evidenssiä esitetty arvelu sallitaan – maallikoiden joukossa ja myös juristikunnassa vallitseva omistusoikeuskäsitys.

Omistajan aseman sääntely käyttövapauden rajoitusten kautta perustuu tekniseen tarkoituksenmukaisuuteen. Sääntelytekniikasta ei voida tehdä käyttövapauden sisältöä koskevia päätelmiä, eikä varsinkaan johtaa siitä maanomistuksen lähtökohtaista rajoittamattomuutta. Lainalaisuusperiaate huomioon ottaen rajoitusten perusta on kuitenkin voitava ankkuroida sitovaan normiin ja tuo normi on voitava johtaa lakitasoisesta sääntelystä. Esimerkiksi pelkästään kestävä kehityksen periaatteen nojalla ei voida puuttua yksityiseen vapauspiiriin, kuten vailla luvan tarvetta tapahtuvaan maankäyttöön tai toimenpiteisiin, joihin tämänkaltaisia ympäristövaatimuksia ei nimenomaisesti ole kytketty.²⁹⁸ Käyttövapauden sisältö määräytyy lain nojalla, mutta käytännössä sisältö maankäyttöä ajatellen täsmentyy sukessiivisten norminasettamismenettelyjen (lain yleislauseke, mahdolliset lakia alemmanasteiset normit, lupamenettelyt jne.) ja niiden yhteydessä sovellettavien periaatteiden kautta.

Niin kuin *Backer*²⁹⁹ toteaa, julkisyhteisön puuttumisen yksityiseen oikeuspiiriin tulee perustua lakiin. Viitaten muun ohella Norjan perustuslain ympäristöperusoikeussäännökseen (GrL 110 b §) hän toteaa, ettei ympäristöoikeudessa noudateta ankaraa legaliteettiperiaatetta: ”Det kunne lett bety at langsiktige fellesinteresser ble prisgitt til fordel for enkeltpersoners kortsiktige interesse.” Ankaralla legaliteettiperiaatteella hän viitanee malliin, jossa käyttövapauden rajoittaminen edellyttäisi nimenomaista lain säännöstä.

²⁹⁸Tapauksessa *KHO 22.6.1999 t. 1669* muun ohella lausuttiin, ettei yhtiön toimenpidelupahakemusta voitu hylätä RakL 1.2 §:ään sisältyneen kestävä kehityksen periaatteen vastaisena. Mainittu säännöshän koski alueiden käytön suunnittelua. Kysymys oli siirtymisestä kasvihuonehallin lämmityksessä kaukolämmöstä kahteen kevytöljykäyttöiseen, teholtaan 450 kW:n kattilaan. Ks. myös *Hämeen lääninoikeuden päätös 8.9.1998 n:o 330/1* asiassa *KHO 28.2.2000 t. 385*. LO viittasi MAL 1 a §:n säännökseen todeten kestävä kehityksen periaatteen tulleen hallituksen esityksen mukaan säädetyn lain yleistavoitteeksi. Kun otetaan huomioon, että maa-ainesten ottamisen lupaedellytyksistä on säädetty MAL 3 §:ssä, lupaa ei voitu evätä kestävä kehitystä koskevan periaatteen vastaisena MAL 1 a §:n nojalla.

²⁹⁹*Backer* 1999 s. 118–119.

Rajoittavien normien olemassaolon vaatimus – tai niiden puuttumisen ongelma – voi liittyä myös valitun *ennakkovalvontajärjestelmän luonteeseen*. Esimerkiksi metsälain mukaan metsänkäsittely ei ole luvanvaraista, vaan hakkuusta tai muusta käsittelystä on tehtävä metsänkäyttöilmoitus metsäkeskukselle. Ilmoitusmenettely ei sisällä toimenpidettä legalisoivaa hyväksymispäätöstä, vaan omistaja voi ilmoituksensa mukaisesti ryhtyä toimenpiteisiin, jollei metsäkeskus toimenpiteen epäillyn metsälainsäädännön vastaisuuden vuoksi ryhdy neuvotteluihin ja mahdollisesti anna alueelle käsittelykieltoa. Jollei toimenpide ole *metsälainsäädännön vastainen* tai jollei metsäkeskus vaikkapa ilmoitusten suuren määrän vuoksi huomaa puuttua ilmoitettuun toimenpiteeseen, metsänomistaja saa laillisesti suorittaa hakkuun.

Muutoinkin metsälainsäädäntö itsessään sisältää varsin vähän säännöksiä, joiden nojalla metsätaloudellinen toimenpide voitaisiin suorastaan kieltää. Tähän antaa mahdollisuuden lähinnä lain 10 §:n avainbiotooppisäännöstö, joka sekkin on melko pehmeä, sekä vain harvoja pohjoisia alueita koskeva suojametsäsäännöstö. Muilta osin hakkuuta koskeva sääntely kiinnittää huomiota lähinnä puuntuotannolliseen kestävyYTEEN eli uusiutumisen varmistamiseen (ks. Metsäl 5 ja 8 §; vrt. hakkuuta erityiskohteissa koskeva 6 §, jonka velvoittavuus on kuitenkin heikko). Myöskään laki ei estä metsätalouden ottamista muuhun käyttöön (ks. tarkemmin 3 §). Jos metsälö halutaan hakata esimerkiksi maa-ainesten ottamisen tieltä, metsälaki ei aseta sille esteitä. Metsälakia kyllä sovelletaan siihen saakka, kunnes maa-aineslupa saa lainvoiman.

Muusta lainsäädännöstä toki voi johtua esteitä hakkuille. Jo metsälain soveltamisalarajaukset (ks. 2 §) osoittavat, että esimerkiksi kohdesuojelualueilla metsälakia ei sovelleta. Samoin vaikkapa luonnonsuojelulain nojalla määritellyn erityisesti suojeltavan lajin esiintymispaikan suojelu estää LSL 47 §:n kiellon vastaiset metsänkäsittelytoimenpiteet ilman luonnonsuojelulain mukaista poikkeuslupaa.³⁰⁰ Usein voikin olla niin, että tiettyyn toimenpiteeseen kohdistuu rajoituksia useamman eri ympäristölain pohjalta. Järjestelmän pirstaloituminen voi aiheuttaa kompetenssikonflikteja ja sääntelykatveja sekä viranomaistoimien päällekkäisyyttä ja epäjohtomukaisuutta. Ruotsin ympäristökaressa on pyritty sääntelyn peruseri-

³⁰⁰ Kirjallisuudessa on keskusteltu muun ohella siitä, voiko metsäkeskus kieltää käsitte-
lyn Metsäl 16 §:n nojalla, jos toimenpide on Metsäl 2.3 §:ssä viitatuun luonnonsuojelu-
lainsäädännön vastainen. Ks. *Kuusiniemi* 1998 s. 101–102 viitteineen.

aatteiden yhdistämiseen yhdessä laissa, mutta sielläkin joudutaan olosuh- teiden pakosta sääntelemään erilaisia toimenpiteitä lakikoonnoksen eri lu- vuissa, minkä ohella merkittävääkin ympäristösääntelyä, kuten kaavoitus- ja rakentamis- sekä metsälainsäädäntö, on jäänyt kaaren ulkopuolelle.

Jos taas toimenpide on luvanvarainen, sen sallittavuus arvioidaan ennal- ta viranomaisen päätöksellä. Lupapäätöksellä toimenpide konkreettisesti laillistetaan,³⁰¹ ja (lainvoimainen) lupa on edellytyksenä sille, että toimen- pide saadaan laillisesti suorittaa tai toiminta aloittaa. Omaisuudensuojaa ja taustaoletusta lähtökohtaisesta käyttövapaudesta heijastaa näissä yhteyk- sissä lupamenettelyn oikeusharkintaisuus.

4.5.2 Oikeusharkintakonseptio

Hallintopäätöksiä tehtäessä käytettävä harkintavalta on tapana jakaa oikeus- harkintaan ja tarkoituksenmukaisuusharkintaan. Tässä ei ole tilaisuutta eikä syytäkään lähemmin esitellä käsityksiä näiden harkintamuotojen eroista.³⁰² Aiheemme kannalta riittää todeta, että oikeusharkintaisessa lupamenettelyssä hakijalla on periaatteessa oikeus (vaade) saada lupa hakemaansa toimenpi- teeseen, kunhan kaikki laissa säädetty edellytykset täyttyvät. Periaatetta nou- datetaan korostetusti maa-aines- ja rakennuslupa-asioissa, mutta sitä sano- taan pidettävän lähtökohtana yleisemminkin ympäristöoikeuden sektorilla (esimerkiksi vesilainsäädännössä ja ympäristölupamenettelyssä).³⁰³

Luvanhakijalla on maa-aineslain mukaan oikeus saada lupa ainesten ottamiseen, jollei lain 3 §:ssä lueteltuja esteitä ole käsillä (ks. MAL 6.1 §; vrt. 6.2 §:n alueet, joilla lupa voidaan evätä myös tarkoituksenmukaisuus- kriteerein). Lupamenettelyn oikeusharkintaisuuden korostaminen oli yksi tavallisen lainsäätämisyjärjestyksen mahdollistavista oikeusturvatakeista;³⁰⁴ kysymys on siten nimenomaan tavoitellusta ja tarkoituksellisesta muotoi-

³⁰¹Minusta näin voidaan sanoa siitä huolimatta, että toimenpidettä, kuten rakentamista, ei pidä kuvata lähtökohtaisesti kielletyksi. Kielto rakentaa ilman lupaa mahdollistaa rakennuslainsäädännön noudattamisen ennakkovalvonnan, mutta ilman lupaa rakenta- minen on rangaistavaa ja hallintopakouhan synnyttävää.

³⁰²Ks. esim. *Kuusiniemi* 1992 s. 168–171 viitteinen ja *Mäenpää* 2000 s. 352–362, jonka mukaan (s. 354) oikeusharkinnan ja tarkoituksenmukaisuusharkinnan ero ei ole tarkka- rajainen ja harkintavallan sisältöä voidaan kuvata liukuvalla asteikolla.

³⁰³Ks. nyttemmin myös YSL 41.1 § perusteluineen (*HE 84/1999* s. 65). Oikeus lupaan esteiden puuttuessa on myös Ruotsissa lähtökohtana; ks. esim. *Högberg* 1993 s. 206.

³⁰⁴Ks. esim. *Vihervuori* 1989 s. 105–106 viitteinen.

lusta. Sidottaessa lupaharkinta voimakkaasti nimenomaisesti luetteluihin epäämisperusteisiin korostetaan epäämisen poikkeuksellisuutta ja mahdollisuutta evätä lupa vain tiettyjen, verrattain tiukasti määriteltyjen maise-mallisten ja ekologisten seurausten aiheutuessa. Tällöin jää tulkinnanva-raiseksi, missä määrin yleinen monimuotoisuuden väheneminen voidaan ottaa lupaharkinnassa huomioon ja miten diversiteetin vähenemisen riski lupakäsittelyssä arvioidaan.

Sovellettavat edellytysharkintasäännökset ovat yleensä niin joustavia, että lupaviranomaiselle jää jonkinasteinen, usein väljäkin harkintamargi-naali. Joissakin tilanteissa esimerkiksi luvan myöntämisen esteet luetteleva säännös kuitenkin tarkoituksellisesti jättää ulkopuolelle tiettyjä näkökoh-tia, joita ei tällöin voida soveltaa lupaharkinnassa (esimerkiksi virkistys-käyttöintressit maa-aineslupaharkinnassa).

Toiselta puolen ei pidä unohtaa, että oikeusharkintakonseptio voi myös palvella luonnonsuojelua. Oikeusharkintaisuus tarkoittaa nimittäin toisel-ta puolen, että lupaa ei saa myöntää, jos kiellettyjä seurauksia aiheutuisi. Ajatellaanpa vaikka maa-aineslainsäädäntöä, jossa yleiset luvan myöntä-misesteet luotellaan MAL 3.1 §:ssä. Lain 1 a §:n mukaan lain tavoitteena on ainesten otto ympäristön kestävästä kehitystä tukevalla tavalla. Vaikka kestävä kehityksen vaatimukset puoltaisivat ottamista mieluummin pai-kasta A kuin B, lupaa paikkaan B ei saa myöntää, jos yksikin ottamisen esteistä olisi tuossa paikassa käsillä. Kestävä kehityksen vaatimuksesta mahdollisesti johdettava resurssitaloudellinen suunnittelu ei syrjäytä lain ehdotonta luvanmyöntämisestettä, joka tarjoaa suojaa yksilöllisesti MAL 3.1 §:ssä luetelluille maisemallis-ekologisille arvoille.

Sama voi koskea luonnonsuojelulaissa säädettyjä poikkeamisedellytyksiä. Tässä suhteessa varsinkin erityisesti suojeltavien lajien esiintymispaikan heikentämis- ja hävittämiskiellosta poikkeamista koskeva LSL 48.2 § on suorastaan herkullinen esimerkki. Kuten edellä on esitetty,³⁰⁵ poikkeussään-nös koskee muitakin tilanteita ja on kirjoitettu niitä silmällä pitäen. Joka tapauksessa poikkeus mainitusta kiellosta voidaan myöntää, jos (ja vain jos) ”lajin suojelutaso säilyy suotuisana” (sic!). Erityisesti suojeltava laji on uhanalainen laji, jonka häviämishuhtana on ilmeinen. LSL 47.2 §:n nojal-la konkreettisesti asettava kiello koskee lajin säilymiselle tärkeitä esiintymis-paikkoja. Jollei suojelutilanne ole ratkaisevasti parantunut lajin listaamisen ja esiintymispaikan rajojen määrittämisen jälkeen, poikkeusta kiellosta ei

³⁰⁵Ks. edellä 3.2.1.1.

lain mukaan koskaan saa myöntää. Oikeudellinen edellytys ei määritelmän mukaan voi täytyä.

Eräissä poikkeuslupatapauksissa tosin toinen yleinen etu saattaa ajaa yleisen luonnonsuojeluedun ohi ilman nimenomaista kytkentää suojelluksiin vähimmäisvaatimukseen. Esimerkiksi luontotyypisuojelusta poikkeamista koskevan LSL 31 §:n toinen poikkeamisedellytys sallii poikkeamisen, mikäli suojelu estää yleisen edun kannalta erittäin tärkeän hankkeen tai suunnitelman toteuttamisen. Poikkeaminen on mahdollista vakaviakin luonnonsuojellisia tappioita aiheuttaen, kunhan etu on riittävän tärkeä. Sama koskee Natura-suojelua (ks. LSL 66.2–3 §): heikentämiskiellosta saadaan poiketa erittäin tärkeiden yleisten etujen vuoksi pakottavista syistä, mutta toisaalta heikentyminen edellytetään kompensoitavaksi (ks. LSL 69.2 §).

4.5.3 Maankäyttäjän muut vapaudet

Samaan ongelmakokonaisuuteen käyttövapauden negatiivisen määrittelyn ja oikeusharkintakonseption kanssa voidaan sisällyttää muunkintyyppisiä omistajan tai luvanhakijan valintavaltaa koskevia periaatteita. Tällaisia oikeudellisia lähtökohtia voi liittyä esimerkiksi toiminnan sijoituspaikan valintaan tai toiminnan tarkoituksesta ja luonteesta määräämiseen.

Ympäristönsuojelulainsäädännön lähtökohtana on Suomessa vanhastaan ollut luvan hakijan vapaus valita toiminnan sijoituspaikka, kunhan luvan myöntämisen edellytykset hakemuksessa osoitetulla sijoituspaikalla täyttyvät.³⁰⁶ Ympäristönsuojelulakiin sisällytettiin, ruotsalaisesta sääntelystä oppia ottaen,³⁰⁷ säännös sijoituspaikan valinnasta:

Ympäristön pilaantumisen vaaraa aiheuttava toiminta on mahdollisuuksien mukaan sijoitettava siten, ettei toiminnasta aiheudu pilaantumista tai sen vaaraa ja että pilaantumista voidaan ehkäistä (YSL 6.1 §).

Sijoituspaikan soveltuvuutta arvioitaessa otetaan YSL 6.2 §:n mukaan huomioon muun ohella toiminnan luonne, kaavoitustilanne ja ”muut mahdolliset sijoituspaikat alueella.” Vaatimus asianmukaisesta sijoittamisesta on kytketty myös luvan myöntämisedellytyksiin (ks. YSL 42.2 §).

³⁰⁶Ks. tiivistetysti *Kuusiniemi* 1992 s. 502–503.

³⁰⁷Ruotsissa sijoituspaikan valinta on jo vuodesta 1969 kuulunut ympäristönsuojellisen luvan myöntämisedellytyksiin. Lupa voidaan evätä, jollei aiottu sijoituspaikka ole paras kustannustekijät huomioon ottaen mahdollisista. Ks. *Kuusiniemi* 1992 s. 481–483 viitteineen. Vastaava sääntely sisältyy nyttemmin ympäristökaareen.

Yleissäännös sijoituspaikan valinnasta on kuitenkin luonteeltaan pehmeämpi kuin Ruotsin oikeudessa. Perustelujen mukaan säännöksessä viitataan erityisesti vaihtoehtoihin sijoittumiskohtiin samalla kiinteistöllä. Sijoituspaikkavalinta voi silti estää luvan myöntämisen, jos toisella sijoituspaikalla voitaisiin kustannustehokkaimmin estää ympäristöhaittoja, eikä kokonaan toisen paikan valitsemiselle olisi esteitä. Vaihtoehtoisen paikan tulisi perustelujen mukaan olla ensisijaisesti toiminnanharjoittajan hallussa. Muutoin tulisi kiinnittää huomiota pakkolunastamisen mahdollisuuksiin.³⁰⁸

Sijoituspaikan valintaan ja vaihtoehtoisten sijoituspaikkojen selvittämiseen vaikuttaa myös mahdollinen YVA-menettely sekä kaavoitustilanne. Myös muu lainsäädäntö voi asettaa esteitä tietyille sijoituspaikalle (esimerkiksi luonnonsuojelulainsäädäntö; ks. myös YSL 41.3 §). Merkitystä on myös hankkeen suuruusluokalla ja sen toteuttajataholla: sataman tai ydinjätevaraston sijoittamisvaihtoehtojen pohdinta on hyvin toisentyypistä kuin sikalan tai turkistarhan. Yleisesti ottaen sijoituspaikkaan vaikuttaminen ympäristölupamenettelyssä on defensiivistä. Aloite on luvan hakijalla ja viranomaisen on pitkälti sidoksissa hakijan toimittamaan aineistoon.

Hankkeen sijoittumisesta voi olla kysymys myös monien muiden ympäristölakien järjestelmässä. Esimerkiksi maa-aineslain mukaista ottamislupaa ei oikeusharkintaisessa järjestelmässä voi evätä sillä perusteella, että jokin muu ottamispaikka – olipa se hakijan hallinnassa tai ei – olisi ympäristövaikutuksiltaan edullisempi tai otettavan aineksen kannalta parempi. Hakija määrää viranomaisen toimivallan rajat kohdistuaessaan hakemuksensa tiettyyn paikkaan, ja jollei maisemallis-ekologis-kaavoituksellisia esteitä ole, lupa on myönnettävä.

Kaivoslaki ei sisällä järjestelmän sisäisiä sijainninhjausmekanismeja. Hyödyntämiskelpoisia kaivoskivennäisiä sisältävään alueeseen on valtaajalla oikeus saada kaivosoikeus.

Myös rakentaminen kuuluu tavallaan maanomistajan käyttövapauden piiriin. Käytännössä rakentamisvapautta on kuitenkin laissa huomattavasti rajattu. Rajoituksia syntyy yleisestä suunnittelutarpeesta (ks. MRL 16 §), ja rantavyöhykkeellä rakentaminen ilman kaavaa ei lähtökohtaisesti ole lainkaan mahdollista (ks. MRL 72–73 §). Rakentamisvapauden rajoituksia voi edelleen sisältyä kaavoihin ja rakennusjärjestykseen. Rakennusluvan myöntämissäännöt asettavat vaatimuksia muun muassa rakennuspai-

³⁰⁸ Ks. HE 84/1999 s. 44–45.

kalle ja rakentamiselle. Yhtä kaikki, jos joku hakee rakennuslupaa riittävän suurelle ja muutoin kelvolliselle rakennuspaikalle, joka ei sijaitse ranta-, kaava- eikä suunnittelutarvealueella ja joka täyttää rakennusjärjestyksen vaatimukset, oikeusharkintaisen rakennusluvan epäämiselle ei rakennuslainsäädännöstä löydy perusteita. Sama tietysti koskee kaavanmukaista rakentamista. Näissä, melko ahtaissa rajoissa voidaan puhua rakentamisvapaudesta ja vapaudesta sijoittaa rakennus haluttuun paikkaan.

Rakentaminen voi kuitenkin estyä muun ohella pohjavesien suojelun turvaamiseksi. Erisuuntaisten periaatteiden (erityisesti varovaisuusperiaatteen ja maanomistajan oikeutta turvaavien periaatteiden) ja perusoikeuksien (ympäristöperusoikeus ja omaisuudensuoja) punninnan kannalta kiintoisia näköaloja sijoituspaikan valintaan avaa ratkaisu *KHO 1.12.1999 t. 3910*:

Rakennuslautakunta oli hylännyt omakotitalon rakennuslupaa koskevan hakemuksen ja lääninoikeus hylännyt hakijan valituksen. Valituksessaan KHO:ssa hakija muun ohella katsoi, ettei vedenottamon läheisyys voinut olla riittävä peruste hakemuksen hylkäämiseksi. Rakennusasetus ei voinut sisältää yleistä kieltoa rakentaa parin sadan metrin etäisyydelle vedenottamosta, kun rakentamista pohjavesialueelle säänneltiin vesilaisissa. Asiassa kukaan ei ollut väittänyt tai selvittänyt, että rakentaminen aiheuttaisi pohjaveden pilaantumista. Se, että rakennus sijoitettaisiin kunnanhallituksen hyväksymässä suoja-alue-suunnitelmassa vedenottamon lähisuojavyöhykkeeksi ehdotetulle alueelle, ei voi merkitä vesilain säännösten kiertämistä. Suunnitelma ei ole sitova eikä voi estää rakentamista, joka ei aiheuta VL 1:22:ssä³⁰⁹ tarkoitettua pohjaveden pilaantumista. Hakija oli muuttanut hakemustaan teknisen lautakunnan lausunnon mukaisesti ja siirtänyt rakennusta pohjoiseen. Tarpeen vaatiessa hän olisi valmis sijoittamaan rakennuksen toisinkin. KHO ei ensi asteena tutkinut, voitiinko rakennuslupa myöntää toiseen paikkaan. Hakemuksessa tarkoitettu rakennuspaikka sijaitsi yhdyskunnan vesihuollon kannalta tärkeällä pohjavesialueella. Etäisyys hakemuksessa tarkoitettusta rakennuspaikasta vedenottamoon oli noin 100 metriä. Huolimatta rakennuksen siirtämisestä pohjoiseen teknisen lautakunnan lausunnon mukaisesti se sijaitsi edelleen vedenottamon läheisyydessä. Näillä ja muutoin lääninoikeuden päätöksessä mainituilla perusteilla KHO viitaten RakL 121.1 sekä RakA 125.2,1 ja 137.1 §:ään hylkäsi valituksen.³¹⁰

³⁰⁹Nykyisin YSL 8 §.

³¹⁰Lienee asianmukaista kertoa, että kirjoittaja oli mukana KHO:n ratkaisukokoonpanossa. Kysymyksessä on julkaisematon ratkaisu, eivätkä jäljempänä hahmotellut periaatteelliset näkökohdat näy päätösargumentaatiossa. Muutoinkin ne ovat kirjoittajan yksityisajattelua.

KHO:n päätöksessä ei hyväksytty valituksessa esitettyä käsitystä siitä, että pohjavesien suojeleminen tuli järjestää vain vesilain mukaisesti. VL 9:20.1:n mukaan ympäristölupavirasto voi hakemuksesta määrätä tietyn ottamon ympärillä olevan alueen vedenottamon suoja-alueeksi, jolla ilman lupaa ei saa pitää muun muassa asuin- tai muuta vakituksena oleskelupaikkana olevaa rakennusta. Suoja-alueeksi määrittämisestä aiheutuvat menetykset on korvattava (ks. VL 9:20.2 verrattuna 9:19.2:iin).

Käytännössä suoja-aluejärjestelmä on ollut jossain määrin ongelmallinen. Kunnat eivät aina ole hakeneet suoja-aluejärjestelmää – ilmeisesti ainakin osaksi mahdollisten korvausvelvoitteiden vuoksi. Vesilain pohjavesiä koskevien yleiskieltojen avulla on päästy samaan tulokseen. Maanomistajat eivät luonnollisesti ole pitäneet kehitystä oikeana ja ovat kritikoineet erilaisten epävirallisten pohjavesiselvitysten asemaa. Tässäkin tapauksessa rakennuspaikka sijaitsi suoja-alue-suunnitelman lähisuojavyöhykkeellä; suoja-alue-suunnitelmalla ei kuitenkaan ole mitään lakiperusteisia oikeusvaikutuksia.

Päätöksessä viitattujen vanhan rakennuslainsäädännön pykälien mukaan rakennuspaikan on muun ohella oltava rakennuksen tarkoitukseen sovelias. Ratkaisussa ei sinänsä otettu kantaa pohjaveden (konkreettiseen) pilaamisriskiin, minkä perusteella lupa tulisikin ilman muuta evätä, vaan rakennuspaikan soveliaisuuteen suhteessa pohjavesiesiintymään. Rakennuspaikan soveliaisuutta tulkittiin verrattain laveasti pohjavesien abstraktille pilaantumisriskille painoa antaen. Sinänsä pohjavesien suojeleminen ilman muuta kuuluu myös rakennuslainsäädännön turvaamiin intresseihin. Rakennuslainsäädännön soveltamisella täydennettiin pohjavedenottamon vesilain mukaista suojausta.

Voidaan kai sanoa, että KHO:n ratkaisu ei perustu lähtökohdalle, jonka mukaan maanomistajalla olisi yleisesti oikeus rakentaa minne hyvänsä, jollei lainsäädäntö aseta nimenomaista estettä. Ratkaisun lopputuloksen perusteella tulkitsija voinee arvioida, että varovaisuusperiaatteelle annettiin suurempi painoarvo kuin maanomistajan omaisuuden käyttövapautta ilmentäville periaatteille.

Toisella tapaa asioita painottaen olisi – niin ikään voimassa olevan lain pohjalta – voitu päätyä toiseenkin ratkaisuun. Pohjaveden pilaantumisriski ei näköjään ollut niin suuri, että VL 1:22 olisi estänyt luvan myöntämisen. Kun rakennuspaikka ei kuulunut voimassa olevaan suoja-alueeseen, vesilainsäädäntö ei olisi asettanut estettä luvan myöntämiselle. Jos rakennuspaikan soveliaisuuden tulkittaisiin viittaavan lähinnä paikan kelpoisuuteen itse rakentamisen kannalta ja jos pohjavesien

suojelun katsottaisiin sektorisidonnaisuuden oppien mukaisesti kuuluvan yksin vesilainsäädännön (nykyisin ympäristönsuojelulainsäädännön) alaan, estettä luvan myöntämiselle ei olisi ollut.

Ympäristönsuojelulainsäädännön nojalla lupaviranomaisella ei ole katsottu olevan valtaa puuttua toiminnan tarkoitukseen ja siellä tuotettavaan tuotteeseen. Taustalla on käsitys ympäristönsuojelulainsäädännöstä interventionistisena sääntelynä, jonka tehtävänä on säännellä pilaantumisen vaaraa aiheuttavien laitosten ympäristövaikutuksia. Jos ympäristölupaa haetaan navetalle, lupaviranomainen on sidottu tähän tarkoitukseen, eikä voi myöntää lupaa vähemmän ympäristöhaittoja aiheuttavalle broilerikanalalle – ei vaikka naudanlihan menekki olisi kuinka keho.³¹¹

Hankkeiden sallittavuutta ei muutoinkaan ole suhteutettu toiminnan tarpeellisuuteen yhteiskunnan kannalta. Asiaa arvioidaan ympäristövaikutusten mukaan. Ympäristölupaviranomaisen tehtäviin ei voikaan kuulua päättäminen tämänkaltaisia arvostiritoja synnyttävistä kysymyksistä, kuten turkistarhauksen tai moottoriratatoinnin hyödyllisyydestä.³¹² Viranomaisen asiana ei liioin ole arvioida vaikkapa otettavaksi aiotun maa-aineksen kysyntää alueella. Lainalaisuuden vaatimus ja oikeusharkintakonseptio huomioon ottaen maa-aineslupaa ei voida evätä tällä perusteella. Nämä valinnat on markkinatalousjärjestelmässä jätetty toiminnanharjoittajan huoleksi.³¹³

Järjestelmän peruslähtökohtaa ei ole syytä kyseenalaistaa, mutta nyky-lainsäädäntö sääntelemättömine taustaoletuksineen mahdollistaa tarkoituksettoman ympäristön muuttamisen ja kuormittamisen. Tätä ei esimerkiksi ympäristöperusoikeussäännöksen kannalta voida pitää asianmukaisena. Kestävän kehityksen polulla interventionistinen lähtökohta ei ole riittävä. Omistajan käyttövapaudet on suhteutettava muiden nykyisiin yksityisiin sekä yleisiin etuihin samoin kuin tulevien sukupolvien intresseihin. Tällöin esimerkiksi kysymykset luonnonvarojen kestävästä ja säästävästä käytöstä olisi saatettava tehokkaan ympäristöllisen ohjauksen piiriin.

³¹¹Ks. myös *Kuusiniemi* 1992 s. 456–457 viitteineen.

³¹²Jos esimerkiksi turkistarhaus päätetään kieltää, oikea tai edes mahdollinen väline ei ole pilaamisen torjuntaa koskeva lainsäädäntö ja lupamenettely.

³¹³Ks. myös *Kuusiniemi* 1992 s. 639–641 viitteineen.

4.5.4 *Ekskurssi: maallikopuheenvuoro*

Ympäristöllinen päätöksentekojärjestelmä julkilausumattomine taustaoletuksineen, sektorikohtaisine lakeineen ja eri asioista vastaavine viranomaisineen on maallikolle vaikeasti avautuva. Maallikon näkemys voi kuitenkin paljastaa alan ammattilaiselle systeemiin kätkeytyjä lähtökohtia, joita asiantuntija maallikon amatöörimäisille kannanotoille hymähtäessään ei huomaa kyseenalaistaa.

Helsingin Sanomain yleisönosastolla oli 14.8.2000 kahden vantaalaisen pitkä kirjoitus otsikolla ”Kuusijärveä ei saa pilata”.³¹⁴

Kirjoittajien mukaan eräs yhtiö oli suunnitellut rakentavansa ”Kuusijärven läheiseen tuntumaan” ”louhinta- ja kivimurskaamon”. Vaikka ympäristön asukkaat ja Kuusijärven virkistyskäyttäjät vastustivat suunnitelmaa, ”Vantaan kaupungin ympäristölautakunta ei kokouksessaan 30.5. asettanut esteitä yhtiön suunnitelmalle.” Kirjoituksessa kiinnitettiin huomiota meluhaitan ja kivipölyn aiheuttamiin terveysriskeihin läheisillä asuinalueilla, mutta kirjoituksen kärki kohdistui Kuusijärven alueen ympäristön muuttumiseen. ”Järvi on vantaalaisten henkireikä sekä kesäisin että talvisin. Kesäviikonloppuisin kävijöitä on tuhansia. Kuusijärven ympäristössä on mainiot marja- ja sienimaat. Järven seutua käyttävät myös onkijat, lenkkeilijät, hiihtäjät ja avantouimarit. Kuusijärven ympäristössä on runsas eläimistö. On kettuja, jäniksiä, hirviä, oravia ja runsaasti lintuja kuten telkkiä ja sorsia. Se on myös palokärjen pesimäaluetta. Murskaamo häiritsisi näiden eläinten esiintymistä alueella.” Kirjoittajien mukaan toimintaa harjoitettaisiin aamukuudesta iltakymmeneen myös kesällä. Ympäristömelu pilaisi Kuusijärven alueen virkistyskäytön. Melu lähes kaksinkertaistuisi nykyiseen tiemeluun verrattuna. Hanke uhkasi myös itse järven veden laatua ja pinnan tasoa. Alueen liikenne lisääntyisi aiheut- taen öljypäästöjä ja ilman pilaantumista alueella.

Kirjoittajat hämmästelivät, miksi ”Vantaan kaupunki hyväksyisi oman alueensa ympäristön pilaamisen”. ”Perusteena tuskin voi olla muu kuin raha. Mutta voiko raha korvata ne arvot, jotka ympäristön pilaantuessa menetetään. Eivätkö puhdas ilma sekä eläminen ja virkistäytyminen rauhallisessa ympäristössä merkitse mitään? Asukkaiden edustajat, poliittiset päättäjät, ovat asettumassa valitsijoidensa ilmeistä etua vastaan. Missä on politiikan moraalit? Miksi tällaiset rakennushankkeet pyritään ehdoin tahdoin tuomaan alueelle, jossa niiden haitat niin asukkaille kuin ulkoilijoillekin olisivat kohtuuttomat? Esimerkiksi lentoaseman läheisyydestä – löytyisi kyllä tarkoitukseen paremmin soveltuvia tontteja.” Lopuksi

³¹⁴Faktatietoja ei ole tarkistettu, vaan ne perustuvat mainittuun kirjoitukseen. Tietojen täsmällisyys tai edes oikeellisuus ei ehkä olekaan ratkaisevaa, vaan mainittujen huolestuneiden kansalaisten käsitys asiasta.

kysyttiin ympäristöministeriön kantaa ”siihen, että oikeutta puhtaaseen ja rauhalliseen elin- ja virkistysympäristöön näin uhataan”.

Vantaan kaupungin ympäristövalvontalautakunnan puheenjohtaja vastasi kirjoitukseen samalla areenalla 18.8.2000.

Vastineesta ilmenee, että hankkeen taustalla on alueelle suunniteltu ”masiivinen varasto- ja teollisuuskiinteistö”. Sitä koskeva kaavanmuutos oli hyväksytty huhtikuussa ja vahvistettu toukokuussa 1999. Hanke on yleiskaavan mukainen ja sijaitsee liikenteellisesti hyvässä paikassa Lahdentien vieressä. Louhinta ja murskaus liittyvät tämän hankkeen valmisteluun. Ympäristölupaehdot ”viritettiin tiukoiksi” asutuksen ja Kuusijärven läheisyyden vuoksi (A-luokan pölynpoisto, sijoittaminen kuoppaan ja murskeesta kasattavat meluvallit, melun ja pölyleijuman raja-arvot, murskausaika 1.5.–31.8. klo 6–19, muutoin maanantaista perjantaihin klo 6–22, pohjaveden pilaantumisvaaraa ehkäisevät lupaehdot). Lopuksi puheenjohtaja totesi lautakunnan ”voimassa olevien säädösten puitteissa” pyrkineen haittojen minimoimiseen.

Kansalaisesta lienee käsittämätöntä, että louhinta- ja murskaustoiminta ympäristönsuojelulainsäädännön kannalta asiaa tarkastellen saadaan lähtökohdaisesti sijoittaa minne hyvänsä,³¹⁵ kunhan luvan myöntämisedellytykset sijoituspaikalla voidaan täyttää. Asiasta ei oikeastaan päätä ”kaupunki” eivätkä ”poliittiset päättäjät”, vaan toimivalta kuuluu – toki poliittisesti valitulle – lautakunnalle, joka on kuitenkin päätöksenteossaan sidottu lain soveltamiseen.³¹⁶ Oikeusharkintaisessa päätöksentekomenettelyssä hakijalla on oikeus saada lupa, kunhan luvan myöntämisedellytykset täyttyvät. Lupaviranomainen on pitkälti sidottu hakemuksessa osoitettuun sijoituspaikkaan, ja luvan epäminen vaihtoehtoisten sijoituspaikkojen perusteella lienee vain harvoin mahdollista³¹⁷.

³¹⁵ Esteitä voi tietysti johtua esimerkiksi luonnonsuojelulainsäädännöstä tai kaavoituksesta. Tässä esimerkkitapauksessa, jossa kysymys oli ikään kuin ”epäitsenäisestä” louhinnasta ja murskauksesta toista toimintaa varten, kaavoituskaan ei asettanut esteitä. Esimerkiksi murskaamojen sijoittamisessa kaavoituksen poissulkeva vaikutuskaan ei sitä paitsi ole selkeä, mutta sitä kysymystä ei tässä ole tilaisuutta tarkastella (koskevatko kaavalliset rakentamisrajoitukset murskaamoa, joka ehkä ei ole rakennus? Mitkä kaavalliset käyttötarkoitukset estävät ja mitkä sallivat murskaustoiminnan?).

³¹⁶ Myöskään ympäristöministeriöllä ei asiassa ole välitöntä roolia (tässä tapauksessa se tosin oli vahvistanut alueen kaavan), eikä se tietenkään voi puuttua kunnallisiin lupapäätöksiin.

³¹⁷ Tässä tapauksessa kysymys vaihtoehtoista sijoituspaikoista oli vielä tavallistakin vähämerkityksisempi, koska tarkoituksena oli poistaa kallio paikalta toista hanketta varten, eikä YSL 6 § sitä paitsi ollut vielä voimassa.

Pienehköjen toimintojen osalta myöntämisedellytykset liittyvät käytännössä lähinnä ihmisten terveyden suojeluun asuinalueilla. Näiden edellytysten täyttyminen pyritään tyypillisesti varmistamaan lautakunnan puheenjohtajan vastineessaan kuvaamin lupamääräyksin. Tavanomaista luontoa esimerkiksi virkistyskäyttöympäristönä ei ympäristön pilaantumisen torjunnan lainsäädännöllä juurikaan suojata.³¹⁸

5 KESTÄVÄN OIKEUSJÄRJESTYKSEN PERUSVAATIMUKSET

5.1 Kohti kestävän kehityksen oikeusvaltiota

Ekologisesti kestävä kehitys on ihmiskunnan ylin päämäärä. Jolleivät ihmiskunnan toimintalinjat ole ekologisesti kestäviä, pitkällä aikavälillä muuttakaan ihmisen ja luonnon hyvinvointiin kytkeytyvät päämäärät ja tavoitteet eivät voi toteutua. Kestävän kehityksen ohella yhteiskunnassa ja oikeusjärjestyksessä tunnustetaan lukuisia muitakin perustavia arvoja. Esimerkiksi kansainväliset ihmisoikeussopimukset asettavat vähimmäistasoja ihmisarvon loukkaamattomuudelle, yhdenvertaisuudelle ja jopa omaisuudensuojalle.

Demokraattisessa yhteiskunnassa oikeudellisen systeemin ja yleisemmin ympäristönkäytön ohjausjärjestelmän lähtökohtana tulee olla järjestelmän hyväksyttävyyden ja yhteensopivuuden keskeisten ihmisoikeus- ja oikeus- suoja-periaatteiden kanssa. Kestävän kehityksen sisälle on mahdutettava sekä luonnonlakien sanelemat reunaehdot, demokraattisen yhteiskunnan toimivuuden ja legitimitetin asettamat vaatimukset että oikeusjärjestyksen ja oikeusjärjestelmän keskeisten periaatteiden asettamat vaatimukset.³¹⁹ Ainakin nämä kolme ulottuvuutta on sovittava yhteen. Yhteen sovittamisessa ei ole kysy-

³¹⁸Uuden ympäristönsuojelulain mukaan lupa voidaan kyllä evätä muun ohella, jos toiminnasta aiheutuu merkittävää ympäristön pilaantumista tai yleiseltä kannalta tärkeän käyttömahdollisuuden vaarantumista vaikutusalueella (YSL 42.1 §). Ympäristön pilaantumista on muun muassa ympäristön yleiseen virkistyskäyttöön soveltumisen vähentymisen (ks. YSL 3.1,1e §). Epäämiskynnys on kuitenkin varsin korkea.

³¹⁹Ks. myös *Westerlund* 1998 s. 15, jonka mukaan on kehitettävä yhä parempia oikeudellisia käsitteitä, analyyseja ja oikeudellisia konstruktioita kestävän kehityksen edistämiseksi ”while saving as much of old legal concepts concerning human rights and property rights as ever possible.”

mys kompromissista, vaan kukin osatekijä on täysimittaisesti toteutettava, jos tavoitteena on kestävä kehityksen oikeusvaltio.³²⁰

Kestävä kehityksen käsite sopii väljyytensä vuoksi poliittiseen retoriikkaan ja juhlapuheisiin. Jotta osaisimme suunnistaa tuota viimekätistä päämäärää kohti, meidän on täsmennettävä sen sisältö osatavoittein. Ympäristöön vaikuttavan toiminnan sääntelyä on kehitettävä niin, että kestävä kehityksen vaatimukset voidaan myös toteuttaa yksittäistapausten tasolla. On operationalisoitava.³²¹ Yhä konkreettisemmat osatavoitteet (ja niihin perustuvat oikeudellisesti tehokkaat vaatimukset) reunustavat matkaamme. Nämä ympäristövaatimukset rajaavat toimintavapautemme. Joskus käytävä on leveämpi, joskus hyvin kapea.

Karkeina tyypittelyinä ja eräänlaisina lähtökohtaisesti vastakohtaisina malleina on tapana puhua *oikeusvaltiosta* ja *hyvinvointivaltiosta*. Oikeusvaltioajattelu painottaa tiukkaa vallanjakoa, valtiollisen vallankäytön sitomista lakiin, oikeusturvaperiaatteita, muodollista oikeudenmukaisuutta, kansalaisten yksityisautonomiata, vapautta ja klassisia perusoikeuksia. Hyvinvointivaltioideaan yhdistetään kansalaisten mahdollisimman korkean tosiasiallisen hyvinvoinnin, korkean elintason ja elämisen laadun tavoitteet. Turvallisuus ja tasa-arvo ovat ideologian perusarvoja. Hyvinvointivaltiomallissa käytetään interventionistista lainsäädäntöä muun ohella ympäristönsuojelussa sekä pidetään oikeudellisella sääntelyllä yllä hyvinvoinnin turvaamisen edellyttämää infrastruktuuria ja hyvinvointipalveluja. Tämä lisää tavoite- ja puitelainsäädännön sekä suunnittelujärjestelmien käyttöä, mikä on omiaan siirtämään päätösvaltaa hallinnon suuntaan.³²²

Oikeusvaltiota ja hyvinvointivaltiota ei tule nähdä mustavalkoisesti toistensa vastakohtina. Hyvinvointivaltiossa ei tietenkään voida luopua keskeisistä oikeusturvan elementeistä, kuten kansalaisen oikeusaseman sääntelyn lakiperusteisuudesta, yhdenvertaisuudesta ja päätöksenteon ennakoitavuudesta.³²³ Oikeusturva on keskeinen osa hyvinvointia ja turvallisuutta. Kysymys on painotuksista. Oikeusvaltioidea lähtee yksilön, kuten maan-

³²⁰Sustainable Rule of Law; ks. *Westerlund* 1997 s. 117.

³²¹Ks. *Westerlund* 1997 s. 43 ss. Ks. myös *Pappila* 1999 s. 31, jonka mukaan vain luontoon liittyvää biologisen monimuotoisuuden käsitteen merkitystä on vaikeampaa laimentaa kuin kestävä kehityksen käsitteen.

³²²Tyypittelyistä ks. esim. *Kultalahti* 1990 s. 2–9 viitteineen. Ks. myös *Määttä* 1999a s. 6–7 viitteineen. Ks. vielä *Tuori* 2000 s. 66 ss., 122 ss., etenkin 130–135.

³²³Ks. myös *Kultalahti* 1990 s. 5 ja *Määttä* 1999a s. 12.

omistajan, näkökulmasta korostaen muodollista oikeudenmukaisuutta, yksityisautonomiamia ja vapausoikeuksia. Hyvinvointiajattelu lähtee yhteisön näkökulmasta painottaen yhteiskunnallisia tavoitteita ja sisällöllistä rationaliteettia.³²⁴

Painotuksia voidaan kuvata myös siihen tapaan, että perinteinen staattinen oikeusturvamalli on suhteutettava biologisen monimuotoisuuden dynaamiseen turvaamisjärjestelmään. Yksityisen oikeuden suojaa korostava malli rakentuu yhdenvertaisuuden, suhteellisuuden ja ennalta laskettavuuden periaatteille, kun taas yleistä luonnon monimuotoisuuden säilyttämisen etua painottava malli pitää lähtökohtana dynaamista ekosysteemiä siihen liittyvine epävarmuustekijöineen sekä yli sukupolvien ulottuvan oikeudenmukaisuuden ja/tai luonnon itseisarvon ideaa.

Vaatimus päätöksenteon *ennustettavuudesta* on oikeusturvaodotuksen keskeinen elementti. Ennustettavuutta tarkastellaan oikeusteoreettisessa kirjallisuudessa yleensä siviilioikeudellisten tai rikosoikeudellisten ongelmien ja esimerkkien kautta. Ympäristöllisiin päätöksentekotilanteisiin liittyvä intressi- ja oikeussuhdeverkosto on tyypillisesti niin monitahoinen,³²⁵ ettei ennustettavuusvaatimusta voida kohdentaa vain yhteen tahoon, normiaddressaattiin. Kenen oikeusturvaodotusta suojataan, kun intressikonstellaatiossa ovat mukana luvan hakija, haittaa kärsivä naapurusto, erilaisia yleisiä etuja valvovat viranomaiset ja tulevien sukupolvien intressejä edustavat tahot (ehkä viranomainen tai kansalaisjärjestö)? Ympäristöoikeudessa ennustettavuusvaatimusta ei pidä hylätä, mutta ennalta laskettavuutta ei tule arvioida vain luvan hakijan taloudellisen aseman turvattuuden vaan myös vaikutusten kohteiden oikeusaseman kannalta. Lisäksi on muodollisen oikeusvarmuuden rinnalla ylläpidettävä vaatimusta päätösten aineellisesta hyväksyttävyydestä vallitsevassa tilanteessa.

Kestävän kehityksen oikeusvaltion rakentaminen edellyttää oikeusvaltion ja oikeussuojaperiaatteiden uudenlaista ymmärtämistä, mutta myös hyvinvointivaltion ajattelun edelleen kehittämistä. Oikeussuoja ei ole vain

³²⁴ *Kultalahti* 1990 s. 8–9. Tämä heijastuu myös argumentaatioon ja oikeuslähdeoppiin: oikeusvaltiollisuus korostaa normirationaalista argumentaatiota ja auktoritatiivisia lähteitä, hyvinvointivaltiollisuus tavoite- tai tarverationaalista argumentaatiota ja substantiaalisia, erityisesti arvopohjaisia lähteitä.

Tuori (2000 s. 88) epäileekin, *Habermasiin* tukeutuen, että liberaalin oikeuden ja hyvinvointivaltion sosiaalisen oikeuden erot eivät ulotu syvärakenteeseen asti; ne edustavat saman oikeustyyppin, modernin oikeuden, eri kehitysvaiheita.

³²⁵ Ks. esim. *Ympäristöoikeus* 2001, osa I, luku 3, kohta 2.

yksittäisen tahdonvallan suojaa ja muodollista lakisidonnaisuutta, vaan tosiasiallisen hyvinvoinnin takaaminen ja elämän jatkuminen maapallolla edellyttävät yhteisöllisten, materiaalistien tavoitteiden painottamista. Ympäristön säilyminen kestävästi elinkelpoisena edellyttää niin ikään vertikaalisen elementin sisällyttämistä oikeudelliseen sääntelyyn ja päätöksentekoon.³²⁶ Kysymys on myös tulevien sukupolvien hyvinvoinnin takaamisesta.

Ekologisesti kestäväen kehityksen vaatimuksen ylläpitäminen ei edellytä eikä saa tarkoittaa luopumista oikeusvaltion ideasta ja sitä ylläpitävistä periaatteista.³²⁷ Ei esimerkiksi liene ajateltavissa, että missään oikeusvaltioksi itseään nimittävässä yhteiskunnassa yleisesti luovuttaisiin yhdenvertaisuusperiaatteesta. Ympäristöarvojen suojaamisen on voitu nähdä edellyttävän entistä täsmällisempää ja sitovampaa oikeudellista sääntelyä yleislausekkeiden ja väljien punnintalausekkeiden sijaan.³²⁸ Samoin mahdollisuus osallistua erilaisiin päätöksentekomenettelyihin keskeisenä oikeusurvatekijänä on omiaan laajentumaan.

Oikeusvaltiollisten periaatteiden riittävää analyysia ja suorastaan uudelleen ymmärtämistä kyllä vaaditaan. Esimerkiksi yhdenvertaisuus edellyttää vain objektiivisesti samankaltaisten tapausten samanlaista käsittelyä. *Prima facie* samanlaisilta näyttävät tilanteet voivat monista eri syistä poiketa toisistaan merkityksellisten vertailukohtien osalta, mikä mahdollistaa myös näiden tapausten kohtelun toisistaan poiketen (tai suorastaan edellyttää sitä). Johdonmukaisen käytännön vaatimus ei edellytä muuttumatonta ratkaisulinjaa, vaan linjan muodostumisen taustalla olevien periaatteiden ja suuntaviivojen vakautta suhteessa normiston tavoitteisiin. Tällä tavoin ymmärretty yhdenvertaisuusperiaate ei ole ristiriidassa kestäväen oikeusjärjestyksen kanssa, vaan päinvastoin tukee sen luomista. Yhdenvertaisuusperi-

³²⁶Tätä korostaa erityisesti *Westerlund* 1997 s. 161–162 ja eri kohdin. Ks. myös *Biodiversity and the Law* 1996 s. 221, 229–233, jossa tavallisten lainsäädännöllisten prosessien katsotaan olevan systemaattisesti vinoutuneita tämänhetkisten hyötyjen suuntaan pitkän aikavälin tulevaisuuden kustannuksella. Yhtenä korjausliikkeenä esitetään USA:n liittovaltion perustuslakiin säännöstä ympäristöperusoikeudesta; *ib.* s. 233–235.

³²⁷Esimerkiksi *Tuori* (2000 s. 211) sijoittaa ihmisoikeusperiaatteet ja lainsäädäntömenettelyn demokraattisuutta määrittävät periaatteet modernin oikeuden syvärakenteen olennaisiksi ainesosiksi. Ks. myös *Pagh* 2000 s. 190, joka kuvaa ympäristöoikeuden perustavanlaatuaista dilemmaa: ”hvorledes sikrer man den nødvendige beskyttelse af menneskets naturgrundlag uden herved at antaste den retsbeskyttelse af borgerne, som også ønskes værnet.”

³²⁸Ks. esim. *Westerlund* 1997 s. 138, 160. Tämä on sikäli kiintoisaa painotus, että se samalla vastaa oikeusvaltiollisesti suuntautunutta ennakoitavuuden ja lakisidonnaisuuden korostusta.

aatteen kestävä soveltaminen edellyttää vertailtavien tapausten olosuhteiden erojen ja samuuksien huolellista, monipuolista analyysia, normiston tavoitteiden tunnistamista sekä ajan kulumisen myötä tapahtuneiden tosiasiallisten ja aksiologisten muutosten tiedostamista.

Kestävän kehityksen päämäärä voi edellyttää myös erityyppisten oikeusperiaatteiden välisten suhteiden uudelleen arviointia. *Dworkin* puhuu yksilöllisiä oikeuksia kuvaavista periaatteista (principles) ja yhteisöllisiä tavoitteita kuvaavista politiikoista (policies). Edellyttäessään oikeuksien ottamista vakavasti hän näyttää asettavan periaatteet tavoitteiden edelle.³²⁹ Mikäli tämä ajattelumalli siirretään biologisen monimuotoisuuden suojeleluun ja tulkitaan yksityisten oikeuksien syrjäyttävän yhteisölliset tavoitteet ja oikeussuojaperiaatteiden syrjäyttävän (politiikanluontoiset) ympäristölliset ohjausperiaatteet, kestävä kehityksen päämäärä jää taka-alalle.

Käsitykseni on, että sitoutumalla kestävä kehityksen päämäärään ihmiskunta on ottanut askeleen kohti uutta oikeustyyppiä, *Tuorin* käsitteistöä käyttäkseni.³³⁰ Sitoutuminen tulevien sukupolvien oikeuksien suojaamiseen ja luonnon itseisarvon tunnustaminen ovat muuttaneet sellaisia oikeuden syvärakenteeseen kuuluvia, oikeustyyppiä leimaavia peruskäsitteitä kuin oikeussubjekti ja oikeussuhde. Kypsan modernin oikeuden käsitystä oikeudesta nykyihmisten välisinä oikeussuhteina on täydennettävä vähintään tulevien sukupolvien suojaamisen elementeillä ja luonnon kunnioittamisen uudella etiikalla, jollei suorastaan luonnon tai luontokappaleiden oikeussubjektiuden tunnustamisella.³³¹ Moraalis-eettiset näkökohdat on uudessa para-

³²⁹Ks. *Dworkin* 1987 s. 22–23, 90–94. Periaatepunninnoista ks. myös *Alexy* 1986 s. 78–90. Myös *Alexy* (1986 s. 98–99) pitää yksilöllisten oikeuksien ja kollektiivisten hyvien, kuten kansanterveyden, energiahuollon ja valtion turvallisuuden, erottelua tärkeänä. Hän ei kuitenkaan pidä tarkoituksenmukaisena sitoa periaatteen käsitettä vain yksilöllisiin oikeuksiin. Ks. vielä *Tuori* 2000 s. 240–246, jossa *Dworkin*ia verrataan *Habermasiin*, jonka mukaan eettis-moraalisten näkökohtien tulee syrjäyttää pragmaattiset argumentit ja intressikompromissit.

³³⁰Modernista oikeudesta oikeustyyppinä ks. *Tuori* 2000 s. 2 ss. *Helin* (2000 s. 812) kuvaa *Tuorin* käsityksiä todeten, että muutos syvärakenteen elementeissä merkitsee oikeustyyppien vaihtumista toiseksi.

³³¹Teemasta ks. esim. *Määttä* 1999 s. 154–181 ja *Kuusiniemi* 2000a s. 149 ss. viitteineen. *Tuori* (2000 s. 208) toteaa sellaisten syvärakenteen peruskategorioiden kuin oikeussubjektiuden tai subjektiivisen oikeuden kuuluvan modernin oikeuden peruskäsitteisiin. Niiden perustava asema nykyisessä oikeudellisessa ajattelussa selittää muun ohella, miksi ympäristöperusoikeussäännöksessä puhutaan ihmisten vastuusta eikä luonnon oikeuksista (ks. myös *ib.* s. 324). Ks. myös *Bugge* 2000 s. 30, joka korostaa oikeuden perinteistä tehtävää inhimillisten intressien ristiriitojen ratkaisun välineenä. Oikeudelliset periaatteet ja käsitteet on kehitetty palvelemaan tätä tarkoitusta. Näin ollen luonnon ja ihmiskunnan suhteen sääntely sekä ympäristön suojelu tulevia sukupolvia varten asettaa oikeusjärjestelmän uusien haasteiden eteen.

digmassa ymmärrettävä aiempaa, nykyihmiskeskeistä ajattelumallia laveammin. Esimerkiksi varovaisuusperiaate ei ehkä olekaan ymmärrettävissä vain ympäristöpoliittiseksi ohjausperiaatteeksi vaan keskeiseksi moraaliperiaatteeksi suhteessamme luontoon ja tuleviin sukupolviin.

Lienee liian aikaista väittää, että syvärakenteen hidas muutosliike olisi jo johtanut kypsän modernin oikeuden oikeustyyppin vaihtumiseen toiseksi oikeustyyppiksi. Lainsäädäntö- ja tuomioistuinratkaisuista sekä tulkintalainopista ei ainakaan tähän mennessä ole sedimentoitunut³³² oikeusjärjestyksen syvempiin kerroksiin uusia impulsseja siinä määrin, että voitaisiin puhua oikeustyyppin muuttumisesta. Oikeusfilosofian kannalta muutos näyttää kuitenkin ilmeiseltä: syvärakenteen rekonstruktio poikkeaa kymmenen vuoden takaisesta. Uudet, vaihtoehtoiset näkemykset oikeusjärjestyksen perusasetelmuksista voivat heijastua³³³ oikeuskulttuurin tasolle ja kyseenalaistaa esimerkiksi periaatteiden vallitsevan *prima facie* etusijajärjestyksen sekä tällä tavoin teoreettisen lainopin luomien vaihtoehtoisten yleisten oppien kautta hiljalleen vaikuttaa myös pintatason tulkintoihin. Uusi oikeusparadigma pyrkii työntämään vanhan sivuun.³³⁴ Aikanaan syvempi ymmärrys kestävän kehityksen haasteesta saattaa suorastaan johtaa oikeustyyppin tai paradigman muuttumiseen. Puhutaanko tällöin kestävän kehityksen oikeustyyppistä vai kestävän kehityksen oikeusparadigmasta kilpailevana modernin oikeuden oikeustyyppin selitysmallina, vaiko jostakin muusta, on jo makuasia.

Vaihtoehtoinen lainoppi on pyrkinyt tuottamaan uusia yleisiä oppeja valitsevaa käsitystä haastamaan. Tunnettu esimerkki on *Wilhelmssonin* sosiaalinen siviilioikeus.³³⁵ *Tuorin* mukaan esimerkiksi Wilhelmsson ei ristiriitaisen oikeusjärjestyksen oloissa perustele, miksi ristiriidat tulisi ratkaista hänen esittämällään systematisointitavalla. Ratkaisu on viime kädessä poliittinen. Kriittisessä positivismissa yleisten oppien justifikaatiota etsitään oikeuden syvärakenteen tasolta. Myös koherenssi kriittistä oikeustutkimusta ohjaavana normatiivisena ihanteena on justifioitava syvärakenteen tasolla.³³⁶ Oikeusjärjestyksen sisältö tuskin voi määräytyä jään-

³³²Sedimentaatiosta ja sen merkityksestä ks. *Tuori* 2000 s. 220–224.

³³³*Tuori* (2000 s. 229–230) puhuu konstituutiosuhteesta, jossa oikeuden pinnanalaiset kerrostumat konstituivat pintatason tapahtumien mahdollisuuden. Hän ei kuitenkaan tässä yhteydessä suoraan viittaa pinnanalaisten kerrosten muutosten vaikutuksiin.

³³⁴Ks. myös *Tuori* 2000 s. 337–339.

³³⁵Metodista ks. *Wilhelmsson* 1997 s. 339 ss.

³³⁶Ks. *Tuori* 2000 s. 340. Ks. esim. *Wilhelmsson* 1997 s. 345, jossa korostetaan, ettei ole olemassa tutkijan poliittis-moraalisesta valinnasta irrallista metakriteeriä, jonka perusteella vaihtoehtoisten systematisointien oikeellisuus olisi ratkaistavissa.

nöksettömästi syvärakenteen perusteella, vaan esimerkiksi lainsäätäjälle jää valinnanvapautta,³³⁷ tätä Tuorikaan ei varmaan tarkoita. Tuorin ideaa siitä, että oikeuden legitimiisyyuskriteereitä tulee etsiä oikeuden (syvempien kerrosten) sisältä ja että koherenssi on oikeusjärjestyksen ideaali, voidaan soveltaa kestävän kehityksen päämäärään. Kestävän kehityksen ideaa voidaan sanoa ihmiskunnan välttämättömäksi elinehdoksi ja se on tavoitteen tasolla jo yleismaailmallisesti hyväksytty. Kestävän kehityksen vaatimuksia seuraavat yleiset opit ovat syvärakenteen pohjalta ikään kuin ”objektiivisesti” perusteltavissa: kysymyksessä ei ole vain poliittinen tarkoituksenmukaisuusvalinta, vaan perustavista olomassaloon, ihmisarvon ja luonnon kunnioitukseen liittyvistä ideoista johdettava välttämättömyys.

Syvärakenteen muutokset vaikuttavat väistämättä myös oikeuskulttuuritason käsityksiin periaatteiden etusijajärjestyksestä. Oikeudet tai niihin viittaavat oikeusperiaatteet eivät ole absoluuttisia. Tyypiesimerkkinä voidaan viitata omistusoikeuteen ja omaisuuden suojaan. Oikeudet on sovittava yhteen muiden nykyihmisten ja – oikeusjärjestyksen syvärakenteessa tapahtuneiden muutosten vuoksi – myös tulevien sukupolvien (ja ehkä jopa luonnon) oikeuksien kanssa. Kestävä kehitys edellyttää uutta, myös sukupolvet ylittävää yhteisöllisyyttä.

Tältä kannalta ei esimerkiksi ole lainkaan selvää, että biologisen monimuotoisuuden suojaa korostava varovaisuusperiaate väistyisi omistajan käyttövapautta tähdentävän suhteellisuusperiaatteen tieltä. Ensinnäkin myös varovaisuusperiaatteella on selvä kytkeä etiikkaan ja moraaliin. Sen taustalla on luonnon ja tulevien sukupolvien suojeleminen; periaate ei ilmennä vain satunnaista ympäristöpoliittista tarkoituksenmukaisuusvalintaa. Toiseksi periaatekonfliktit (”samantasoisten” periaatteiden kesken) eivät ratkea toisen periaatteen syrjäytymisen kautta, vaan punnitsemalla periaatteita vastakkain. Kumpakaan periaatetta sovelletaan tapauksesta riippuen enemmän tai vähemmän. Periaatteiden *prima facie* etusijan ratkaisemiselle on etsittävä tukea oikeuden syvärakenteesta. Kestävän kehityksen perustava päämäärä on tällöin omiaan tukemaan varovaisuusperiaatetta. Kun seuraus on epävarma, mutta peruuttamaton, varovaisuusperiaate substanssiperiaatteena saattaa painaa vaakakupissa yksityistä taloudellista rationaliteettia suojaavaa suhteellisuusperiaatetta enemmän, vaikka suhteellisuusperiaate onkin helpommin kytkettävissä yksilön oikeuksia suojaaviin periaateisiin ja varovaisuusperiaate taas pikemmin kollektiivisiin hyviin.

³³⁷Ks. myös *Helin* 2000 s. 814.

Mutta edes tässä ei ole ongelman ydin. Kun yksittäistapauksessa – vaikkapa joustavin säännöksiin määritellyssä poikkeuslupatilanteessa – punnitaan vastakkain varovaisuusperiaatetta ja suhteellisuusperiaatetta, seurausten epävarmuus otetaan kyllä lukuun jollakin painoarvolla, kuten periaatteen soveltamiselle luonteenomaista onkin. Ongelmana on se, että yksittäisen maankäyttöluvan tai poikkeamisen vaikutukset biologisen monimuotoisuuden turvaamiselle – vaikka varovaisuusperiaatteen painoarvo maksimoidaan – eivät useinkaan ole niin merkittävät, että toimenpide estyisi, jos sitä ovat omiaan puoltamaan käyttövapautta korostavat yksilölliset oikeus-suojaperiaatteet. Ongelma on rakenteellinen: se johtuu ainakin ympäristötavoitteiden puutteellisesta konkretisoinnista ja päätöksentekomallin tapauskohtaisuudesta. Näitä kysymyksiä tarkastellaan jäljempänä jaksoissa 5.2 ja 5.3.

5.2 Tavoitteet ja niiden operationalisointi

Biologisen monimuotoisuuden tehokas suojeleminen edellyttää monimuotoisuusintressin huomioon ottamista läpäisyperiaatteen hengessä kaikessa ympäristönkäyttöä koskevassa päätöksenteossa. Vain kohdesuojelun instrumentit eivät ole riittäviä. Nykyinen ympäristölainsäädäntö sisältää useimmiten säännöksiä, joiden nojalla luontoarvoja on mahdollista ottaa huomioon päätöksenteossa. Säännökset ovat kuitenkin usein joustavia, punnintoja mahdollistavia, eivätkä ne sisällä selvästi määriteltyjä ja tehokkaasti operationalisoituja ympäristötavoitteita.

Esimerkiksi suomalaisessa ympäristölainsäädännössä tavoitteita ei juuri ole täsmällisesti määritelty. Yleisenä lähtökohtana on kestävä kehitys, mutta lakien alkupykäliin nykyisin sisältyvät tavoitesäännökset eivät sisällä täsmällisiä tavoitetasoja. Yleisluontoisilla tavoitesäännöksillä voi tiettyissä tilanteissa olla argumenttiarvoa tulkintojen suuntaamisessa, mutta selvää kiinnekohtaa tapauskohtaisille ratkaisuille ei niistä ole löydettävissä. Tavoitteet konkretisoidaan joko alemmanasteisella norminannolla tai poliittisluonteisella, ei-sitovalla ohjauksella (esimerkiksi vesiensuojelun tavoiteohjelma) taikka jätetään enemmän täsmentämättä. Tällöin lain tavoitteiden saavuttaminen jää yksittäistapauksissa tehtävien ratkaisujen varaan, jolloin lain tavoitteisto saattaa jäädä soveltajalta pimentoon ja muut ratkaisuperiaatteet valtaavat alaa.

Täsmällisiä tavoitteita voivat olla esimerkiksi ympäristön laatuun suhteutetut raja-arvot tai standardit. Esimerkiksi ympäristönsuojelulain yhtenä tavoitteena on ympäristön pilaantumisen ehkäiseminen, mutta pilaantumisen käsite määritellään hyvin joustavasti (ks. YSL 1 ja 3.1 §). Lain nojalla voidaan antaa valtioneuvoston asetuksella ympäristön laatua koskevia raja-arvoja tai ohjearvoja, joilla voidaan kuvata numeerisesti pilaantumiskynnystä. Jollei pilaantumiskynnystä ole täsmennetty, kukin lain soveltaja arvioi omakohtaisesti soveltamisen tavoitetason.

Maa-aineslain tavoitteena on aineiden otto ympäristön kestävästä kehitystä tukevalla tavalla (MAL 1 a §). Laissa tavoitetta ei mitenkään kytkeä ottamislupajärjestelmään, jonka perusteella tavoitteen toteutumista voitaisiin valvoa. Maa-aineslupa on MAL 6.1 §:n mukaan myönnettävä, jollei hanke ole ristiriidassa MAL 3 §:ssä säädettyjen rajoitusten kanssa. Eräitä toimenpiderajoitusalueita lukuun ottamatta maanomistajalla on oikeus saada lupa, kunhan laissa yksilöityjä haitallisia seurauksia ei aiheuteta. Tämä koskee myös sellaisia hankkeita, jotka arvioitaisiin kestävän kehityksen tavoitteen kanssa ristiriitaisiksi.

Täsmälliset soveltamistavoitteet tulisi näin ollen asettaa oikeussäännöissä ja järjestelmän tulisi mahdollistaa tavoitteen suuntaisten ratkaisujen antaminen (tai pikemminkin tavoitetta vaarantavien hankkeiden estäminen). Jos tavoitteiden saavuttaminen jätetään tapauskohtaisen ratkaisutoiminnan varaan täsmennyksittä näitä yleisluonteisia tavoitteita mitenkään, tulos on sattumanvarainen. Täsmälliset tavoitteenmäärittelyt edistävät myös ennalta laskettavuutta. Ongelmana lienee se, että tarpeeksi tiukkoihin konkreettisiin tavoitteisiin ei ole valmiutta sitoutua, vaan turvaututaan mieluummin punninnan varaa jättäviin muotoiluihin ja jätetään tavoitteiden saavuttaminen kauniiden yleisperiaatteiden ja tapauskohtaisten ratkaisujen varaan.

5.3 Atomistisesta päätöksenteosta laaja-alaisempaan sallittavuusarvioon

Sillan rakentaminen yksimielisesti hyväksytyn, mutta sisällöltään avoimen kestävän kehityksen vaatimuksen ja tapauskohtaisten ratkaisujen välille on ongelmallista. Ympäristöllinen ohjausjärjestelmä perustuu rakenteellisesti omistajan käyttövapautta lähtökohtana pitävään ajatteluun sekä pistemäiseen, hankekohtaiseen päätöksentekoon (lupasääntely ym.). Vain äärimmäisen poikkeuksellisesti on osoitettavissa, että yksittäinen maankäyttöratkaisu estää kestävän kehityksen maailmanlaajuisen tavoitteen saa-

vuttamisen.³³⁸ Kun maanomistaja pyrkii toteuttamaan jonkin toimenpiteen, kuten rantarakentamisen, omalla maallaan, tämä on usein ainoa paikka, johon juuri hänellä on mahdollisuus mökkinsä rakentaa. Tällöin päädytään helposti kysymään, onko luvan epääminen missään suhteessa saavutettavaan ympäristöhyötyyn.³³⁹

Nykyinen ympäristölainsäädäntö joustavine normeineen näyttää laajalti mahdollistavan biologista monimuotoisuutta turvaavat ratkaisut *in casu*. Siitä, että jokin *tulkinta yksittäistapauksessa on mahdollinen*, on kuitenkin pitkä matka sen *varmistamiseen*, että tietty, lainsäädännön tavoitteiden edellyttämä *tulkintalinja* kokonaisuutena olisi oikeudellisesti *varmistettu*.³⁴⁰

Yksittäistapauksellisuuden, käyttövapauden ja vaikutusten kumuloitumisen ongelmaa valottaa *Westerlundin* esimerkki. Metsänomistaja kaataa metsää alueella, joka on tietyn lintulajin elinpiiriä. Seurauksena on habitaatin tilapäinen heikentyminen, mikä ei ole ongelmallista niin pitkään kuin lähistöllä on riittäviä, lajin ekologiset vaatimukset täyttäviä elinympäristöjä. Mutta jos useat maanomistajat samanaikaisesti toimivat samalla tavalla, seurauksena voi olla elinympäristön merkittävä heikentyminen ja lajin katoaminen alueelta. Tämänkaltaisen ongelman ratkaisemiseen liittyy useita vaikeuksia. Vaikutukset ovat tyypillisesti epälineaarisia ja epävarmoja. Oikeudellinen sääntely voidaan kohdistaa vain inhimillisiin toimijoihin, ja yleinen tavoite on operationalisoitava konkreettiseksi toimintasäännöiksi. Kestävän kehityksen vaatimuksen kannalta lähtökohtana ei voi olla omistajan vapaus heikentää luonnon toimintakykyä. Ympäristöä muuttavia toimenpiteitä tulee kontrolloida lupajärjestelmän tai ympäristöllisen suunnittelun keinoin.³⁴¹

Ongelmana on siis ympäristövaikutusten epälineaarisuus ja kumuloitumisen: yksittäiset, sinänsä verrattain vähäisetkin ympäristöä muuttavat toi-

³³⁸ Ks. myös *Biodiversity and the Law* 1996 s. 54, jonka mukaan on vaikea päätellä, että yksittäinen, konkreettinen hanke uhkaksi uhanalaista lajia. Samoin on melkein mahdollista sanoa, että rasia savukkeita aiheuttaisi syöpää, mutta rasian polttaminen päivässä vuosikausien ajan voi olla toinen juttu.

³³⁹ *Westerlund* (1997 s. 93–94) painottaa, että tapauskohtaisen intressien punninnan malli johtaa tilanteeseen, jossa ympäristövaikutus nähdään fragmentaarisesti yksittäistapausten kannalta laajemman kontekstin sijasta (esimerkiksi rantojensuojelupolitiikka). Kuten *Rodger Schlickeisen* (*Biodiversity and the Law* 1996 s. 221) asian ilmaisee, ”normal legislative processes are systematically biased in favor of current benefits as opposed to the long-term future.”

³⁴⁰ Tämäkään ei tietysti varmista tavoitelun lopputuloksen saavuttamista reaaliajassa. Normien täytäntöönpanon varmistaminen voi jäädä puutteelliseksi, tietyt toimintamuodot voivat jäädä valvontajärjestelmien ulkopuolelle jne.

³⁴¹ Ks. *Westerlund* 1998 s. 25–28.

menpiteet saattavat aikaa myöten ja yhdessä muiden muutosten kanssa heikentää monimuotoisuutta olennaisesti; tulevaisuus on epävarma ja kaaoksen leimaama. Lainsäädäntö kieltoineen ja rajoituksineen on taas kirjoitettu yhtä toimijaa silmällä pitäen ja ikään kuin vaikutukset olisivat lineaarisia. Vaikka sanoisimme, ettei tilanhoitajuus-idean pohjalta ymmärretty omistusoikeus sisällä oikeutta heikentää elinympäristöä, tuollainen sääntely ei juuri anna ohjeita yksittäistä lainsovellutustilannetta silmällä pitäen.³⁴²

Matka kohti kestäväen kehityksen oikeusjärjestystä edellyttääkin uudenlaisten instrumenttien käyttöönottoa ja uuden lähestymistavan omaksumista. Esimerkiksi alueelliseen suunnitteluun perustuva, yhteen sovitettu ympäristön pilaantumista ja muuttamista koskevien ongelmien ratkaisutapa liepee välttämätön nykyisen omistajan käyttövapautta lähtökohtana pitävän järjestelmän sekä pistemäisen lupasääntelyn lisäksi tai jopa sijasta. Sääntelyn on myös sopeuduttava muutoksiin ympäristössä, kuormittavassa toiminnassa ja tietopohjassa. Ympäristön tavoiteltua tilaa kuvaavat laatu- ja normit on muunnettava käyttäytymisnormeiksi. Muuntamisen tulee perustua navigointiin: muuntamisesta vastuussa olevat viranomaiset muuttavat kurssia ympäristön tilan muutosten myötä kestäväää tasoa ilmentävien laatu- ja normien ohjaamina.³⁴³

Jos monimuotoisuuden suojele valtaosin jätetään yksittäistapauksellisen päätöksenteon varaan, yksittäistä ympäristönkäyttöä hanketta suosivat periaatteet ja rakenteet johtavat liian usein poikkeamiseen järjestelmän kokonaistavoitteen vaatimasta ratkaisusta. Tämän vuoksi olisi nähdäkseen välttämätöntä luoda jonkinlainen yleisempi suunnittelujärjestelmä tai vastaava perusta, jonka tasolla intressien punninta (yksityinen – julkinen; nykypolvet – tulevat sukupolvet jne.) toteutetaan.³⁴⁴

³⁴²Ks. *Westerlund* 1998 s. 27–28. Metsienkäyttöilmoituksia tehdään vuosittain noin 100 000. Viranomaiset voivat käytännössä tarkemmin selvittää toimenpiteen edellytykset esimerkiksi paikalla käymällä vain muutamassa prosentissa tapauksia. Järjestelmän muuttaminen yleisesti lupapohjaiseksi näyttäisi olevan ylivoimainen hallinnollinen haaste. Muutoinkaan tapauskohtainen lupajärjestelmä ei ehkä tekstissä mainituista syistä toisi tilanteeseen olennaista parannusta, vaan toiveet olisi kiinnitettävä laaja-alaisempiin suunnitteluvälineisiin.

³⁴³Ks. *Gipperth* 1999 s. 256 ss. Ks. jo *Westerlund* 1993 s. 227–230, jossa merikortti- ja termostaattivertauksia käyttäen erotetaan poissulkeva (avstyrande) ja edellytyksiä luova (tillstyrande) suunnittelu.

³⁴⁴*Gipperth* (1999 s. 262–264) väläyttää ympäristölaatu- ja normien asettamisen vaatimusten toteuttamiseksi adaptiivisen (sopeuttavan) suunnittelun tarvetta. Ohjaus sopeutettaisiin ympäristömuutoksiin ja sen avulla kytkettäisiin toisiinsa navigointisäännöt ja toiminta-

Rakennuslainsäädännön mukaisten poikkeuslupien myöntämisharkinta on usein suhteutettu kaavallisiin kriteereihin. Vanhan rakennuslain mukaiset taaja-asutus- ja rantakaavalliset poikkeusluvut ovat korvanneet kaavan laatimistarpeen yksittäistapauksessa. Tapauskohtaisessakin ratkaisutoiminnassa on pyritty varmistamaan eri aikoina viriävien yksittäisten rakennushankkeiden yhdenvertainen kohtelu suhteuttamalla hakemukset mahdollisella kaavalla sallittavan rakentamisen määrään. Näin on koetettu pitää huolta sekä lainsäädännön tavoitteiden toteuttamisesta että maanomistajien tasapuolisesta kohtelusta.³⁴⁵

Arvioitaessa yksittäisiä poikkeuksia luonnonsuojelulainsäädäntöön perustuvista käyttörajotuksista tilanne on toisentyypinen. Sääntelyn lähtökohtana on suojelu: sen tavoitteiden vastainen maankäyttö on kiellettyä.³⁴⁶ Koska kuitenkin poikkeusmahdollisuus on kaikissa tapauksissa laissa avattu, voidaan kysyä, olisiko mahdollista suunnittelun tai muun instrumentin avulla varmistaa, ettei suojelun tavoitteita yksittäisin poikkeuslupapäätöksin romuteta ja että eri aikoina, eri paikoissa vireille tulevat poikkeuslupahakemukset ratkaistaisiin hakijoiden yhdenvertaisen kohtelun turvaavalla tavalla.

Suunnittelujärjestelmä voisi perustua kahteen vaihtoehtoiseen päämalliin, sektorisuunnitteluun tai yleiseen maankäytön suunnitteluun eli kaavoitukseen. Kaavoituksen luonne eri alueidenkäyttötarkoitukset yhteen sovittavana suunnitteluna puoltaisi kaavoitusinstrumenttien tehostettua käyttämistä kyseiseen tarkoitukseen. Toiselta puolen kunnan asema kaavoituksessa on uuden maankäyttö- ja rakennuslain myötä entisestään korostunut, ja taloudelliset näkökohdat voivat saattaa kyseenalaiseksi, jätetäänkö biodiversiteetin suojelulle kaavoituksessa riittävästi tilaa.³⁴⁷

säännöt. Ks. myös *Biodiversity and the Law* 1996 s. 31 sekä *Bugge* 2000 s. 32–35, 43, jossa tavoitellaan kattavaa, alueellista, avointa maankäytön suunnittelujärjestelmää, joka ei ohjaisi pelkästään rakentamis- ja infrastruktuurihankkeita, sekä järjestelmään liittyviä ympäristövaikutusten arviointimenettelyitä.

³⁴⁵Silti on todettu, ettei yksittäisiin poikkeuslupiin perustuvassa harkinnassa ole kyetty ottamaan huomioon esimerkiksi yleisten alueiden ja virkistyskäytön tarpeita; ks. esim. *VNS 2/2000* s. 85.

³⁴⁶Rakennuslainsäädännön mukaiset poikkeusluvut menettivät osaksi luonnettaan erivapauksina. Kaavoituksen hitauden tai puuttumisen vuoksi rakentaminen katsottiin paikoin välttämättömäksi tai ainakin kohtuulliseksi sallia ilman kaavaa taaja-asutus- ja rantakaavallisin poikkeusluvin (ks. edellä av 174). Tilanne on toinen esimerkiksi arvioitaessa hakemusta saada poiketa yksityiskohtaisessa kaavassa vahvistetusta enimmäisrakennusoikeudesta.

³⁴⁷Tätä näyttää epäilevän myös *Hollo* 2000 s. 22, joka toteaa maankäyttö- ja rakennuslain esimerkiksi luonnonsuojelulakia selkeämmin olevan ”tavoitteiltaan tasapainottava jopa siinä määrin, että ympäristötavoitteet saattavat yksittäistapauksessa jäädä toteutumatta.”

Sektorisuunnittelussa huomio kiinnittyisi korostetusti kunkin intressin asettamiin erityisvaatimuksiin. Ongelmana voi kuitenkin olla, mikä tätä nykyä olisi monimuotoisuuden suojelemista palvelevaa sektorisuunnittelua. Ideanahan on ottaa monimuotoisuus läpäisevästi huomioon kaikessa maankäytössä. Luonnonsuojelulain mukainen luonnonsuojelusuunnittelu tähtää suojelualueiden perustamiseen. Suojelualueiden merkitys monimuotoisuuden kannalta on tärkeä, mutta suojelutarve ei niihin tyhjenny.

Esimerkiksi tiesuunnittelun perustavoitteet taas ovat liikennepoliittiset ja jätesuunnittelun jätehuollolliset. Näidenkin yhteydessä monimuotoisuuden suojeleminen tulee ottaa läpäisevästi huomioon, mutta monimuotoisuuden turvaamisessa sektorisuunnitelmien merkitys ei liene juurikaan suurempi kuin irrallisten lupamenettelyjen. Mitään lakisääteisiä sijoittamissuunnittelun välineitä ei sisälly esimerkiksi maa-aines-, kaivos-, ympäristönsuojelu- tai vesilakeihin.

Metsälain lakisääteinen suunnittelujärjestelmä tuntee vain metsäkeskuksittain tehtävät metsätalouden alueelliset tavoiteohjelmat. Ohjelma sisältää muun muassa metsien kestävän hoidon ja käytön edistämiseksi asetettavat yleiset tavoitteet, mutta ohjelma ei sisällä tilakohtaisesti yksilöitäviä tietoja. Ohjelmaan tulee sisällyttää muun ohella kuvaus metsien biologisesta monimuotoisuudesta sekä tarpeet ja tavoitteet monimuotoisuuden säilyttämiseksi MetsäL 10 §:ssä edellytetyllä tavalla (ks. MetsäL 4 § ja MetsäA 1 §). Metsänkäyttöilmoitukset perustuvat usein vapaaehtoiisiin metsäsuunnitelmiin, joissa esitetään muun ohella ilmoituksessa vaadittavia tietoja (ks. MetsäA 9.2–3 §). Kehitetty järjestelmä voisi sisältää tilakohtaista tarkastelua laaja-alaisemman suunnitteluvälineen, jolla suunnitelma-alueen metsien kestävää käyttöä monimuotoisuuden suojeleminen voitaisiin tehokkaasti ohjata.

Vesihankkeita tosin toteutettiin aikanaan vesihallinnon tekemien vesistöaloussuunnitelmien pohjalta, mutta näillä suunnitelmissa ei ollut lakisääteistä asemaa. Vesistöaloussuunnittelua kyllä esitettiin lakisääteistettäväksi 1970–1980-luvulla, mutta esitystä ei hyväksytty. Jatkossa vesipolitiikan puitedirektiivi (2000/60/EY) edellyttää vesistöaluekohtaisten (vesipiirit) suunnitelmien käyttöönottoa.

Suunnitteluinstrumenteista on syytä mainita myös ympäristövaikutusten arviointi (YVA). Se tosin koskee vain melko suuria ympäristönkäyttöhankkeita. YVA-menettely tarjoaa laaja-alaisen tietoperustan hankkeen ympäristövaikutuksista, mutta YVA ei ole päätöksentekomenettely. Päätöksentekijä tekee ratkaisun soveltamansa lainsäädännön nojalla. Päätöksen perusteluissa tosin

tulee esittää, kuinka YVA-menettelyssä saatu tieto on otettu huomioon.

Kaavoituksella on oma merkityksensä edellä mainittujen lakien mukaisen hankkeiden edellytyksiä arvioitaessa (ks. edellä jakso 3.2.2.3). Toisaalta yleispiirteisen kaavoituksen välitön, maanomistajaan kohdistuva ohjausvaikutus on sangen rajoittunut, rakennusten rakentamiseen kohdistuva, ja heikko (ks. edellä jaksot 3.2.3.2–3.2.3.3). Tämä yhdistettynä esimerkiksi metsienkäytön ohjauksen pehmeuteen (metsänkäyttöilmoitusjärjestelmä ei sisällä käsittelyn hyväksymiselementtiä) ja tapauskohtaisuuteen sekä etenkin metsätalousmaahan väistyvänä maankäyttömuotona (ks. Metsäl 3 §) sekä (myös puiden kaatamista koskevan) maisematyölupajärjestelmän rajalliseen soveltamisalaan ja lupaharkinnan perusteisiin (ks. Metsäl 2.1–2 §, MRL 128 ja 140 §) johtaa siihen, että tavanomaisen metsätalouden ja sen luonnon monimuotoisuuden säilyminen on oikeudellisesti verrattain heikosti turvattu.³⁴⁸

Muutoinkaan kaavoitus ei tiukasti ohjaa kaiken maankäytön sallittavuutta ja sijoittumista. Ydinenergialakia lukuun ottamatta mikään laki ei esimerkiksi edellytä, että hanke saataisiin toteuttaa ainoastaan kaavassa tähän tarkoitukseen varatulla alueella.³⁴⁹ Tällainen vaatimus asettaisikin kaavoitukselle varsin suuret vaatimukset ja olisi esimerkiksi kaivostoimintaa ajatellen teoriassakin toteuttamiskelvoton. Mutta tämäntapaisia vaatimuksia olisi nähtävästi lainsäädännössä asetettava, jotta voitaisiin varmistaa monimuotoisuuden riittävä säilyminen myös kohdesuojelun piirissä olevien alueiden ulkopuolella. Pääsääntö olisi käännettävä nykyisestä pääläelleen: lähtökohtana ei olisi oikeus toteuttaa ympäristönkäyttöhanke, kunhan erityisiä luonnonarvoja ei loukata, vaan hankkeen toteuttaminen olisi sallittua vain erikseen osoitetuilla alueilla.

Tällainen vaatimus olisi monessa suhteessa ongelmallinen ja keskittäisi kaavoittajalle huikeasti valtaa. Olisiko monimuotoisuuden riittävä turvaa-

³⁴⁸Suomen maapinta-alasta peräti 86 % on metsätalousmaata. Suomen uhanalaisista lajeista valtaosa elää metsissä. Ks. *VNS 2/2000* s. 23, 30. Tämä on metsien suureen pinta-alaan nähden ymmärrettävääkin, mutta silti metsien pirstoutuminen, metsämaan ottaminen muuhun käyttöön ja metsienkäsittely muodostavat olennaisen uhkatekijän luontomme monimuotoisuudelle. Tämän uhkan kohtaamiseen olemassa olevan oikeudellisen sääntelyn keinoin ei ole erityisen tehokkaita välineitä. Toiveet onkin nykyisäntelyllä vallitessa kiinnitettävä metsäsertifiointiin ja muihin vapaaehtoisin mekanismeihin, joissa vaikkapa hakkuualueiden jättöpuilla sekä ekologisia käytäviä tai ns. askelkiviä suosimalla vähennetään elinympäristön muutosten vaikutuksia.

³⁴⁹Ydinenergiain 19,4 §:n mukaan ydinlaitoksen rakennusluvan myöntäminen edellyttää varausta asemakaavassa. Ks. myös *Hallberg ym.* 2000 s. 27.

minen sitten mahdollista laaja-alaisemmalla luonnonsuojeluperusteisella sektorisuunnittelulla? Mieleen tulevat yhdysvaltalaiset esimerkit monilajipohjaisesta ekosysteemien suojelusuunnittelusta (multiple-species management planning tai conservation planning), jossa pyritään kartoittamaan keskeisten lajien (keystone species, indicator species, umbrella species, flagship species) tärkeimmät esiintymisalueet ja turvaamaan niiden säilyminen. Suunnitelmia on toteutettu vapaaehtoiselta pohjalta, mutta toisaalta uhanalaisista lajeista annettu laki (the Endangered Species Act, ESA) on tarjonnut pakotteet vapaaehtoisuuden edistämiseksi. Lakikin (sec. 10(a)(2)) edellyttää suojelusuunnitelman (Habitat Conservation Plan, HCP) esittämistä, jos haetaan poikkeuslupaa listatun lajin suojelusäännöksistä.³⁵⁰

Esimerkiksi Kaliforniassa tehtiin rannikon pensasvyöhykettä varten suunnitelma (the California Coastal Sage Shrub Plan). Asuinalueen kehittämissuunnitelmat uhkasivat harvinaisen lintulajin, kaliforniansääskikertun³⁵¹, elinympäristöä. Ennakoiden lajin väistämätöntä listaamista ESA:n nojalla Kalifornian osavaltio käynnisti suojeluohjelman (Natural Communities Conservation Planning Program), joka kohdistettiin ensin rannikon pensasvyöhykkeeseen. Maanomistajat kirjaisivat osan maistaan suojeluun ja saivat vastineeksi luvan hyödyntää loput. Mahdollisesti suojeluun tulevien kiinteistöjen kehittämisestä luovuttiin puoleksitoista vuodeksi, jona aikana arvioitiin kehittämishankkeiden vaikutukset pensasvyöhykkeeseen ja tieteellinen asiantuntijapaneeli kehitteli lopullisen suojelusuunnitelman suuntaviivoja. Lähtökohtana käytettiin indikaattorilajeja, kahta lintua ja yhtä liskoa. Olemassa olevan tiedon riittämyyden vuoksi alueen kehittäminen rajoitettiin väliaikaisesti viiteen prosenttiin jäljellä olevasta pensashabitaatista, minkä lisäksi vältettiin monimuotoisuuskeskittymien ja näitä yhdistävien käytävien turmelemista. Lisäselvitykset koskivat populaation elinkykyisyyden analyysia, hajautuneisuutta, käytävien käyttöä sekä aikasarjatietoa runsaudesta ja levinneisyydestä. Lopulta noin 80 prosenttia habitaatista ja alueella lisääntyvästä sääskikertun populaatiosta säilyi.³⁵²

³⁵⁰Ks. myös *Biodiversity and the Law* 1996 s. 13–15, 18–21, 28–29, 33–37, 43–49, 56–57, 59–60 ja *Houck* 1997 s. 870, 960–978. Sateenvarjolajeista, joiden suojeleminen turvaa koko laajaa ekosysteemiä, ks. myös *Dobson* 1996 s. 91–104 sekä avainlajeista s. 182–189.

Uudistukset on nähtävä reaktiona ESA:n mukaiselle lajikohtaisen elinympäristösuojelun verrattain tiukalle järjestelmälle, josta ns. snail darter case on tyypiesimerkki; ks. esim. *Kuusiniemi* 2001, kohta 4.1 viitteineen.

³⁵¹The coastal Californian gnatcatcher, joka KHO:n verrattoman lintutietäjän, hallintosihteeri *Kari Tornikosken* ystävällisesti kaivamien tietojen mukaan on varpuslintujen lahkoon kuuluva, noin 11 cm:n kokoinen, väritykseltään västäräkkiä muistuttava lintu.

³⁵²*Houck* 1997 s. 960–965.

Ekosysteemien hoidon ja käytön suunnittelu (ecosystem management) on siis tapauskohtainen suunnittelujärjestelmä, joka sovittaa yhteen suojelun ja käytön tarpeet laajahkolla alueella. Suunnitelmat tehdään yhteistyössä eri intressitahojen kesken vahvan asiantuntijaraadin tukemana. Biologit arvioivat useiden indikaattorilajien vaatimukset, ja menettelyn tuloksena päädytään vähimmäisvaatimustasoon, joka on lain kannalta puolustettavissa oleva, täytöntöön pantavissa ja riittävän joustava eri hoito- ja käyttövaihtoehtojen mahdollistamiseksi.³⁵³ Vaikka järjestelmä olisikin pohjimmiltaan vapaaehtoinen, taustalla tulee olla myös pakotteiden mahdollisuus. Tämä pätee myös Yhdysvalloissa.³⁵⁴

Sovellettuna Suomen luonnonsuojelujärjestelmään ekosysteemin hoito- ja käyttösuunnitelman avulla suojeltaisiin muitakin uhanalaisia tai muutoin tärkeitä lajeja (indikaattori- ym. lajeja) kuin erityisesti suojeltavia lajeja.³⁵⁵ Vastaavasti suunnitelma-alueella myös luontoa muuttava toiminta olisi suunnitelman mukaisesti mahdollista. Suunnitelman kautta ei kuitenkaan esimerkiksi voitaisi yleisesti poiketa vaikkapa luontotyypin muuttamiskiellostä tai erityisesti suojeltavan lajin esiintymispaikan hävittämistä ja heikentämiskiellostä. Poikkeaminen luonnonsuojelulain mukaisin edellytyksin voitaisiin kylläkin kytkeä tällaiseen suunnitelmakokonaisuuteen, mikä lieventäisikin poikkeuslupamenettelyjen tapauskohtaisuuden edellä kuvattuja ongelmia.

Ekosysteemin hoito- ja käyttösuunnitelmia koskevat perussäännökset voitaisiin sisällyttää luonnonsuojelulakiin. Hoito- ja käyttösuunnitelmia voitaisiin tehdä luonnon monimuotoisuuden kannalta tärkeille alueille, jotka eivät ole suojelun piirissä. Suunnitelmia tarvittaisiin myös Natura-alueilla (ks. luontodirektiivin 6 artiklan 1 kohta, jossa viitataan mahdollisesti tarvittaviin käyttösuunnitelmiin). Suunnitelmien laatimismenettelyyn voitaisiin saada virikkeitä maankäyttö- ja rakennuslain kaavoitusmenettelystä; suunnitelman laatiminen voitaisiin suorastaan kytkeäkin kaavoitusmenettelyyn.

³⁵³ Ks. Houck 1997 s. 976.

³⁵⁴ Houck (1997 s. 975) valottaa lain ja vapaaehtoisen suunnittelun suhdetta sanoen: "Species-based protection is law. Ecosystem management, as currently promoted, is politics with a strong flavor of law-avoidance."

³⁵⁵ Metsähallitus on hallinnoimillaan valtionmailla käyttänyt ns. alue-ekologista suunnittelua. Tavoitteena on suunnata talousmetsien käsittely tukemaan suojelualueverkostoa siten, että metsälajisto säilyisi pitkällä aikavälillä. Luontojärjestöt ovat suhtautuneet instrumenttiin kriittisesti.

LÄHTEET³⁵⁶

- Aarnio, Aulis*: Oikeussäännösten tulkinnasta (1982).
 – Reason and Authority (1997).
- Alexy, Robert*: Theorie der Grundrechte (1986).
- Anker, Helle Tegner*: The Polluter Pays Principle. Problems and Issues Related to Biodiversity. Teoksessa *Helle Tegner Anker & Ellen Margrethe Basse* (eds): Land Use and Nature Protection. Emerging Legal Aspects (2000), s. 69–104.
- Backer, Inge Lorange*: Innføring i naturresurs- og miljørett (1999).
- Bengtsson, Bertil*: Om miljö och äganderätt. Svensk Juristtidning 1991 s. 60–69.
 – Äganderätt och miljö. Kungliga Vetenskapsakademien, Söderbergska priset i rättsvetenskap 1993. Eripainos.
 – Speciell fastighetsrätt. Med förslag till miljöbalk (1997).
 – Speciell fastighetsrätt – miljöbalken (1999).
 – Miljöhänsyn utanför miljöretten. Juhlajulkaisu Erkki J. Hollo 1940 – 28/11 – 2000, s. 35–46.
- Bengtsson, Bertil – Bjällås, Ulf – Rubenson, Stefan – Strömberg, Rolf*: Miljöbalken. En kommentar. Del I (1–15 kap.) (2000).
- Biodiversity and the Law*. Edited by *William J. Snape III* (1996).
- Bugge, Hans Chr.*: ”Forurenseren skal betale”. De alminnelige regler i Norsk rett om kostnadsansvar ved forurensning. Universitet i Oslo. Institutt for offentlig rett. Desember 1997.
 – Legal Issues in Land Use and Nature Protection – an Introduction. Teoksessa *Helle Tegner Anker & Ellen Margrethe Basse* (eds): Land Use and Nature Protection. Emerging Legal Aspects (2000), s. 21–46.
- Christensen, Jonas*: Rätt och kretslopp (2000).
- Dobson, Andrew P.*: Conservation and Biodiversity (1996).
- Ekroos, Ari*: Kauneus ja rumuus ympäristöoikeudessa (1995).
 – Ympäristön- ja luonnonsuojeluoikeuden perusteet (1998).
- Ekroos, Ari – Majamaa, Vesa*: Maankäyttö- ja rakennuslaki (2000).
- Friis Jensen, Orla*: The Role of Property Rights – Danish Perspectives. Teoksessa *Helle Tegner Anker & Ellen Margrethe Basse* (eds): Land Use and Nature Protection. Emerging Legal Aspects (2000), s. 47–68.
- Gipperth, Lena*: Miljökvalitetsnormer (1999).
- Haapanala, Auvo*: Valtakunnalliset alueidenkäyttötavoitteet. Ympäristöjuridiikka 2–3/2000 s. 66–78.
- Hallberg, Pekka – Haapanala, Auvo – Koljonen, Ritva – Ranta, Hannu*: Uusi maankäyttö- ja rakennuslaki (2000).
- Hallituksen esitykset
HE 64/1959 vesilainsäädännön uudistamiseksi.
HE 266/1984 laiksi vesilain muuttamisesta.

³⁵⁶Tässä artikkelissa on koottuna useita sellaisia aihealueita, joista olen kirjoittanut aiemmin. Näiltä osin olen viittausten volyymin säästämiseksi pääosin tyytynyt viittaamaan aikaisempiin esityksiini, joissa käyttämäni alkuperäislähteet on dokumentoitu.

- HE 79/1996 luonnonsuojelulainsäädännön uudistamiseksi.
HE 101/1998 rakennuslainsäädännön uudistamiseksi.
HE 84/1999 ympäristönsuojelu- ja vesilainsäädännön uudistamiseksi.
- Haila, Yrjö: Ekologiasta yhteiskuntaan, Onko ”yhteiskuntaluonnontiede” mahdollinen. Teoksessa Ilmo Massa – Rauno Sairinen (toim.): Ympäristökysymys (1991), s. 49–65.
- Haukioja, Erkki: Mikä on biodiversiteetin biologinen merkitys? Teoksessa Juha Hiedanpää – Yrjö Haila (toim.): Biodiversiteetin arvo päätöksenteon ongelmana (1995), s. 8–16.
- Helin, Markku: Arvostelu teoksesta Tuori, Kaarlo: Kriittinen oikeuspositivismi, LM 2000 s. 809–815.
- Hildén, Mikael: Miljölagstiftningens effektfullhet och effektivitet. Juhlajulkaisu Erkki J. Hollo 1940 – 28/11 – 2000, s. 95–110.
- Hollo, Erkki J.: Resipienttiperiaate. Teoksessa Ympäristöoikeuden johtavat periaatteet, Suomen Ympäristöoikeustieteen Seuran julkaisuja 22 (1993), s. 1–22.
- Johdatus ympäristöoikeuteen (1998).
- Maankäytön suunnittelun suhteesta ympäristösäätelyyn. Ympäristöjuridiikka 4/2000 s. 8–32.
- Hollo, Erkki J. – Kuusiniemi, Kari (toim.): Rakennuslaki ja oikeuskäytäntö (1989).
- Houck, Oliver A.: On the Law of Biodiversity and Ecosystem Management. Minnesota Law Review 1997 s. 869–979.
- Hyvönen, Håkan: Rättens samhälleliga funktioner (1980).
- Hyvönen, Veikko O.: Kiinteistönmuodostamisoikeus I (1998).
- Högberg, Gunilla: Rätten som nödvändig faktor i genomförandet av miljöpolitik. Miljö-rättslig tidskrift 1993:2 s. 201–215.
- Jääskeläinen, Lauri – Syrjänen, Olavi: Maankäyttö- ja rakennuslaki selityksineen (2000).
- Kallio, Pasi: Suotuisan suojelutason käsite biodiversiteettioikeudessa. Lisensiaatintutkimus, Turun yliopisto (2000).
- Kiviniemi, Matti: Metsäoikeus (1997).
- Kloepfer, Michael: Umweltrecht (1998).
- Kloepfer, Michael – Messerschmidt, Klaus: Innere Harmonisierung des Umweltrechts (1986).
- Koskeniemi, Martti: Mitä kansainvälinen ympäristöoikeus on? Ajatuksia ympäristönsuojelun kansainvälisistä strategioista. Teoksessa Erkki J. Hollo – Juhani K. Parkkari (toim.): Kansainvälinen ympäristöoikeus, Suomen Ympäristöoikeustieteen Seuran julkaisuja 23 (1994), s. 29–45.
- Kultalahti, Jukka: Omaisuudensuoja ympäristönsuojelussa (1990).
- Kuusiniemi, Kari: Ympäristönsuojelu ja immissioajattelu (1992).
- Kaavoitus ja ympäristönsuojelu. Ympäristöjuridiikka 3–4/1992 s. 13–31 (Kuusiniemi 1992a).
- Ympäristöä muuttavat hankkeet luonnonsuojelualueilla – katsaus oikeuskäytäntöön. Ympäristöjuridiikka 1/1994 s. 2–19.
- Vesilain ehdoton luvanmyöntämisestä – tarua vai totta? Ympäristöjuridiikka 2/1995 s. 11–23.
- Biodiversiteetin suojeleminen ja ympäristöoikeus, Lakimies 1996 s. 1010–1018.
- Perusoikeudet ja biodiversiteetin suojeleminen. Teoksessa Ympäristöoikeudellisia tutkielmia, Suomen Ympäristöoikeustieteen Seuran julkaisuja 30 (1998), s. 7–124.
- Ympäristöperusoikeuden tulkintavaikutuksista. Teoksessa Pekka Lämsineva – Veli-Pekka

- Viljanen (toim.)*. Perusoikeuspuheenvuoroja (1998), s. 65–84 (*Kuusiniemi* 1998a).
- Natura 2000 -verkoston oikeusvaikutukset. Ympäristöjuridiikka 2–3/2000 s. 10–50.
 - Luonnon oikeudet vai tulevien sukupolvien suojeleminen? Juhlajulkaisu Erkki J. Hollo 1940 – 28/11 – 2000, s. 149–169 (*Kuusiniemi* 2000a).
 - The Principle of Proportionality and the Protection of Biological Diversity. Festskrift till Professor Gunnar Schram (2001).
- Kuusiniemi, Kari – Majamaa, Vesa – Vihervuori, Pekka*: Maa-, vesi- ja ympäristöoikeuden käsikirja (2000).
- Kuusiniemi, Kari – Peltomaa, Hannu*: Lunastuslainsäädäntö ja korvausjärjestelmä (2000).
- Laakso, Seppo*: Oikeudellisesta sääntelystä ja päätöksenteosta (1990).
- Laaksonen, Kalevi*: Kiinteän omaisuuden perustuslainsuoja (1998).
- Larma, Otto – Hallberg, Pekka – Jatkola, Tapani – Wirilander, Juhani*: Rakennuslaki ja -asetus (1992).
- Lähteenoja, Pentti*: Metsäpolitiikka ja verotus (2000).
- Majamaa, Vesa*: Oikeudesta rakentaa poikkeusluvalla (1981).
- Managing Natura 2000 sites*. The provisions of Article 6 of the 'Habitats' Directive 92/43/EEC (www.europa.eu.int/comm/environment/nature/legis.htm).
- Marttinen, Kari*: Luonnonsuojelulain 65 §:n mukaisesta vaikutusten merkittävyyden arvioinnista EY:n komission tulkintaohjeen valossa. Juhlajulkaisu Erkki J. Hollo 1940 – 28/11 – 2000, s. 170–180.
- Merikoski, V.*: Hallinto-oikeuden oikeussuojajärjestelmä (1968).
- Michanek, Gabriel*: Markägare – med rätt att döda? Miljörättslig tidskrift 1995 s. 155–184.
- Mäenpää, Olli*: Eurooppalainen hallinto-oikeus (1996).
- Hallinto-oikeus (2000).
- Määttä, Tapio*: Maanomistusoikeus (1999).
- Modernin ympäristöoikeuden evoluutiosta: interventionistista hyvinvointivaltio-oikeutta vai jotakin muutakin? Ympäristöjuridiikka 3–4/1999 s. 6–22 (*Määttä* 1999a).
- Oksanen, Markku*: Yhteiskunnallinen moniarvoisuus ja luonnon arvottaminen. Teoksessa *Arto Haapala – Markku Oksanen (toim.): Arvot ja luonnon arvottaminen* (2000), s. 82–101.
- Pagh, Peter*: Miljørettens udfordring. Juristen 2000 s. 183–192.
- Pappila, Minna*: Metsien käytön sääntely ja biologinen monimuotoisuus. Teoksessa *Ympäristöoikeudellisia tutkielmia, Suomen Ympäristöoikeustieteen Seuran julkaisuja* 30 (1998), s. 125–214.
- Avainbiotooppien suojeluun liittyviä kysymyksiä. Ympäristöjuridiikka 1/1999 s. 31–62.
- Pellonpää, Matti*: Euroopan ihmisoikeussopimus (1996).
- Perusoikeudet*. Pekka Hallberg, Heikki Karapuu, Martin Scheinin, Kaarlo Tuori, Veli-Pekka Viljanen (1999).
- Pöyhönen, Juha*: Oikeusvaltion normitulva. Esitelmä keskustelutilaisuudessa ”Laki ja oikeus 2000-luvun oikeusvaltiossa” korkeimmassa hallinto-oikeudessa 19.9.2000.
- Ruuska, Suvi*: Vanhojen pilaantuneiden alueiden kunnostus ja riskinarviointi. Ympäristöjuridiikka 4/2000 s. 48–57.
- Schulman, Leif*: Eliölaajien suojelu kannattaa. HS vieraskynä 1.10.2000.
- Schwarze, Jürgen – Laakso, Seppo – Kuuttiniemi, Kirsi*: Eurooppalaisen hallinto-oikeuden keskeiset periaatteet (1999).

- Similä, Jukka*: Luonnonsuojelulaki (1997).
- Tolvanen, Jukka Pekka*: Maankäytön luonnonsuojelullinen sääntely (1998).
- LSL 49.1 §:n soveltamisesta – esimerkkinä Konikallion liito-oravaesiintymä. Ympäristöjuridiikka 1/1999 s. 63–80.
- Tuori, Kaarlo*: Kriittinen oikeuspositivismi (2000).
- Tuomarit ja tuomioistuimet suomalaisessa oikeuskulttuurissa. Lakimies 2000 s. 1049–1059 (*Tuori* 2000a).
- Tähti, Aarre*: Periaatteet Suomen hallinto-oikeudessa (1995).
- Uitamo, Janne*: Metsälakiuudistus ja metsien biologinen monimuotoisuus (1997).
- Uusi ympäristönsuojelulainsäädäntö*. Kari Kuusiniemi (toim.), Marja Ekroos, Jukka Leinonen, Kari Marttinen, Eija Siitari-Vanne (2001).
- Valtioneuvoston päätös (VNP)* valtakunnallisista alueidenkäyttötavoitteista. Annettu 30.11. 2000. Maankäyttö- ja rakennuslaki, opas 5 (2001).
- Valtioneuvoston selonteko (VNS)* eduskunnalle valtakunnallisista alueidenkäyttötavoitteista 2/2000 vp.
- Vihervuori, Pekka*: Viranomaisen asianosaispuhevallasta vesiasioissa (1981).
- Lupaharkinta ja yhdenvertaisuus – esimerkkinä vesistön pilaaminen. Teoksessa Ympäristöoikeudellisia tutkielmia 1983, Suomen Ympäristöoikeustieteen Seuran julkaisuja 4 (1984), s. 169–180.
 - Vesienkäytön ja maankäytön suunnittelun välisestä suhteesta. Teoksessa Rakentaminen, maankäyttö ja kaavoitus, Lakimiesliiton koulutuskeskuksen julkaisuja n:o 51 (1988), s. 58–76.
 - Maa-ainesten ottaminen ja suojele (1989).
 - Aiheuttamisperiaate. Teoksessa Ympäristöoikeuden johtavat periaatteet, Suomen Ympäristöoikeustieteen Seuran julkaisuja 22 (1993), s. 23–39.
 - Luonnonsuojelun henkilörelaatiokysymyksiä. Juhlajulkaisu Erkki J. Hollo 1940 – 28/11 – 2000, s. 353–377.
- Westerlund, Staffan*: Miljörättsliga koncept. Miljörättslig tidskrift 1993:2 s. 221–238.
- Proportionalitetsprincipen – verklighet, missförstånd eller nydaning? Miljörättslig tidskrift 1996:2 s. 248–284.
 - En hållbar rättsordning (1997).
 - Where would mankind stand without land? Paper presented at the course ”Land Use and Nature Protection”, Århus 23–27 August 1998. (internetosoite: www.imir.com)
 - Sustainable balancing. Juhlajulkaisu Erkki J. Hollo 1940 – 28/11 – 2000, s. 405–423.
- Wilhelmsson, Thomas*: Sosiaalisen siviilioikeuden metodiset lähtökohdat. Teoksessa *Juha Häyhä* (toim.): Minun metodini (1997), s. 339–358.
- Yhteinen tulevaisuutemme*. Ympäristön ja kehityksen maailmankomission raportti (1988).
- Ympäristöoikeus*. Kari Kuusiniemi, Ari Ekroos, Anne Kumpula ja Pekka Vihervuori (2001).

THE PROTECTION OF BIOLOGICAL DIVERSITY AND CONTRADICTIONS WITHIN THE LEGAL ORDER

Biological diversity means the variability among living organisms. The concept includes diversity within species (i.e., genetic diversity), between species and of ecosystems. One of the subgoals on the path towards ecologically sustainable development is the preservation of biological diversity.

Irrespective of the principle of integration, environmental law does not function in isolation from the legal order and the legal system as a whole. Environmental law as a branch of law shares basic methodological assumptions, common principles etc. with other fields of law. A crucial question is whether established legal principles connected to legal certainty and individual rights prevent or impair the realisation of environmental objectives. We might talk about counterproductive elements in law.

The article first analyses the essential Finnish environmental legislation from the point of view of preservation of biodiversity. The relevant parts of the Nature Conservation Act, the Land Use and Planning Act, the Water Act, the Soil Extraction Act, the Mines Act, the Forests Act, the Environmental Protection Act, and the Public Roads Act are included. Here, the perspective is restricted to environmental law only. Second, the contradicting tendencies within the legal order are scrutinised on the basis of legal practice and literature. The principles of equality, protection of legitimate interests and proportionality as well as the sphere of application of the polluter pays principle in connection with the constitutional guarantee of ownership and principles of compensation are examined in relation to the relevant environmental legislation.

The article shows that, on the one hand, our current legislation to a considerable extent provides opportunities to preserve biological diversity, but, on the other hand, the protection is far from being always legally safeguarded or guaranteed. In some cases the prevailing instruments may be limited in one way or another: e.g. the logging notification procedure according to the Forests Act does not entail an authorisation by an authority, on the basis of which eventual damage to biodiversity concerns could be prevented in advance.

Environmental legislation is, by necessity, vague. Hence, the principles of individual legal protection, such as the principles of equality and proportionality, and structures, such as the presupposed freedom of use of a landowner and the principle of so-called legal discretion, may case by case override the goal of protection. Even if biological diversity has both in international treaties and in the Finnish Constitution been recognised as a vital interest to be protected, the interests of future generations often are in conflict with the present generation's concrete interests to utilise resources. In the balancing of interests the principles of legal protection of e.g. individual landowners may contradict the new environmental principles, such as the precautionary principle.

Established legal principles should by no means be abandoned, but the creation of a sustainable rule of law presupposes a new way to understand the principles of legal protection, also from a societal and intergenerational perspective. Moreover, it should be emphasised that decision-making concerning the use of natural resources most often is based on case-by-case decisions (e.g. individual permit decisions). Therefore, the totality of the effects may be left without proper attention. That is why new instruments for guidance and control should be adopted (e.g. some kinds of planning instruments).