

VASTASELITYS KOSKIEN MUUTOKSENHAUNALAISTA PÄÄTÖSTÄ nro 18/0222/2

KORKEIN HALLINTO-OIKEUS, Kirje 18.2.2019

Diaarinumero 4809/1/18

1. ASIA

Vastaselitys Finnpulp Oy:n (Finnpulp) ja Kuopion kaupungin vastineisiin sekä Pohjois-Savon ELY-keskuksen lausuntoon koskien Vaasan hallinto-oikeuden päätöstä 18/0222/2.

2. VALITTAJAT

Pohjois-Savon luonnonsuojelupiiri ry
Kirkkokatu 35, 70100 KUOPIO
puh. 017-2623 811
pohjois-savo@sll.fi
Y-tunnus 1092861-1

Kuopion Luonnon Ystävien Yhdistys r.y. (KLYY)
Kirkkokatu 35, 70100 KUOPIO
Y-tunnus: 0731742-2
www.sll.fi/pohjois-savo/klyy

Suomen luonnonsuojeluliiton Siilinjärven yhdistys ry
pj. Jaana Hiltunen
Kanervapolku 4, 70900 TOIVALA

Prosessiosoite:

Pohjois-Savon luonnonsuojelupiiri ry
Kirkkokatu 35, 70100 KUOPIO
puh. 017-2623 811
pohjois-savo@sll.fi
Y-tunnus 1092861-1

3. VAATIMUKSET

Toistamme valituksemme vaatimukset:

- 3.1. Haemme valituslupaa korkeimmalta hallinto-oikeudelta.
- 3.2. Vaadimme korkeinta hallinto-oikeutta ensisijaisesti kumoamaan lupapäätöksen.
- 3.3. Toissijaisesti vaadimme korkeinta hallinto-oikeutta palauttamaan asian uuteen lupakäsittelyyn.
- 3.4. Kolmantena vaadimme, että mikäli ensisijainen tai toissijainen vaateemme ei toteudu, vesistöpäästörajoja täytyy kiristää siten, että Kallaveden ekologinen tila tulee säilymään tehtaan kuormituksen, muiden piste- ja hajakuormittajien sekä sisäisen kuormituksen yhteisvaikutuksesta huolimatta hyvänä.

4. VASTASELITYKSEN LÄHTÖTILANNE

Perusongelma Vaasan hallinto-oikeuden (VHaO) Finnpulp-ratkaisussa vesipuidedirektiivin (VPD) ja Weserin tapauksen suhteen on se, että **hakija tai VHaO ei tunnista Weserin muuttaneen suomalaista oikeutta**. VHaO näkyy omaksuneen kannan Finnpulpilta, joka yhä edistää näitä ajatuksia myös KHO-vastineessaan. VHaO katsoo, että yhä pätee ympäristönsuojelulain (YSL) ja vesilain (VL) kirjoitettu, eli että vesienhoito-suunnitelmat (VHS) on ”otettava huomioon” lupaa myönnettäessä, eli YSL:n tapauksessa pilaamisen käsitettä tulkittaessa. Toisin kuin Weser-tapauksessa päätettiin, VHaO ei katso, että heikentämiskielto / hyvän tilan tavoite olisivat olemassa itsenäisinä oikeusnormeina.

KHO on ollut tästä Sierilän tapauksen (KHO 87:2017) perusteluissaan **eri mieltä**: KHO:n mukaan VPD on nykyisin luettava Weserin muokkaamassa muodossa. KHO lausui Weseristä, että EU-oikeudellinen lojaliteettiperiaate edellyttää, että **VPD:ä tulkitaan Weserin jälkeisessä muodossaan** ja että direktiivin tulkintavaikutus edellyttää, että joustavia säännöksiä on tulkittava siten, että direktiivit toteutuvat tehokkaasti.

Sierilän tapaus koski VPD:n ja VL:n suhdetta. Finnulpin tapauksessa on kyse VPD:n ja YSL:n suhteesta. VHaO kierrättää VPD:n luokittelut osaksi YSL:n pilaamisen käsitettä (eli sallittua pilaamisen määrää) ja päätyy siihen, että Kallavedessä pilaaminen pysyy YSL:n sallimissa rajoissa.

VHaO katsoo, että lain ”VHS:ssa lausuttu on otettava huomioon” lupaharkinnassa tarkoittaa, että tuomioistuimien saa arvioida VPD:n luokittelutapoja ja niiden heikkouksia. Nyt VHaO on katsonut, että VPD-luokittelussa on niin monta ongelmaa, ettei tietoa tarvitse pitää merkittävänä tiedontuotannon vaivallisuuden vuoksi. Tämä on innovatiivista, ja vastoin EU:n tuomioistuimen (EUTI) ottamaa kantaa. Lisäksi ”on otettava huomioon” on tähän asti Suomessa katsottu tarkoittavan, että luokittelun lopputulos (tila) on huomioitava. KHO on linjannut näin lukuisia kertoja.

VHaO:n tulkintatapa eroaa Weserin jälkeen vakiintuneesti omaksutuista linjoista, ja myös KHO:n Sierilässä ottamasta kannasta.

Toisin sanoen Weser-tapauksessa annetut oikeusnormit (heikentämiskielto & hyvän tilan tavoittelu) on voimassaolevaa oikeutta Suomessa, vaikka lainsäädäntöä (YSL & VL) ei ole vielä muutettu. KHO totesi tämän Sierilän tapauksessa. Se, että lainsäädäntöä ei ole muutettu, ei tarkoita, etteikö oikeustila olisi muuttunut.

Nämä perusasiat näkyvät Finnulpin vastineessa seuraavasti (kohta 5):

5. FINNPULPIN VASTINEEN KAKSI VÄÄRÄÄ YMMÄRRYSTÄ

Vastineen luvussa 1.1, kohdat 17–25, hakija esittelee näkemyksiään Weser-ratkaisun merkityksestä hankkeen lupaharkintaan. Tiivistettynä hakija katsoo, että vesienhoidon suunnittelu sitoo vesienhoidon suunnittelua, ei yksittäisiä luvitettavia hankkeita. Hakija mainitsee, miten VHS:ien sitovuutta ei ole laissa nimenomaan mainittu (22. kohta), ja miten tämä aiheuttaa jännitettä perustuslain kanssa.

Hakija vetoaa ilmeisen osittain oikeuskirjallisuuteen pohtiessaan sitä, mikä merkitys VHS:ille on annettava Weser-tuomion jälkeen Suomessa. Esimerkiksi vastineen 24. kohdassa hakija toteaa, miten VHS:n ”pintavesien heikentämisen kieltoa ei siis voi ajatella vesienhoitosuunnitelman tai toimenpideohjelman ulkopuolella, vaan vain osana näiden täytäntöönpanoa”. Halutessaan hakija olisi voinut huomioida esimerkiksi artikkelin Belinskij-Paloniitty, jossa on pohdittu sitä, missä tilanteissa velvoittavuudesta voidaan poiketa – lähtökohtana siis velvoittavuuden olemassaolo.¹

Tarkastellessaan VHS:n vaikutusta yksittäiseen hankkeeseen hakija ohittaa keskeisimmän lähteen asiassa: KHO:n oikeuskäytännön. Koska on siten, että lainsäädäntömuutokset ovat yhä työn alla Weser-tuomion jälkeen, on KHO voinut vuoden 2015 jälkeen useaan otteeseen ottaa kantaa siihen, mikä on Weser-tuomiolla muutetun VPD:n vaikutus Suomessa – eli mikä on Suomen oikeustila VHS:n yksittäistapauksellisessa sitovuudessa. Hakijan käsitykset ovat siis virheelliset kahdella tapaa:

1. hakija tulkitsee ilmeisen virheellisesti Weser-tuomiota ja sen vaikutusta VHS:ien sitovuuteen
2. hakija on jättänyt huomaamatta KHO:n vakiintuneen käytännön VHS:ien sitovuudesta Suomessa Weser-tuomion jälkeen.

Seuraavassa on käsitelty kumpaakin asiakokonaisuutta erikseen.

¹ Antti Belinskij and Tiina Paloniitty, 'Poikkeaminen vesienhoidon ympäristötavoitteista uuden hankkeen takia (Derogating from the environmental objectives of the Water Framework Directive: Novel Undertakings in Finland in the Lime-light)' in Tapio Määttä (ed.), *Ympäristöoikeuden ja -politiikan vuosikirja VIII 2015* (University of Eastern Finland 2015) 271

5.1. Weser-tuomio ja sen vaikutus VHS:ien sitovuuteen

Toisin kuin hakija katsoo, Weser-ratkaisu muutti ratkaisevasti VPD:n sisältöä ja siten niitä EU-oikeudellisia velvoitteita, joihin Suomi on sidottu. Koko ratkaisu annettiin sen kysymyksen ratkaisemiseksi, mikä on vesienhoidon suunnittelun vaikutus yksittäisiin hankkeisiin. Toisin kuin hakija väittää, VPD ei ole ollut alun perin asiassa yksiselitteinen – jos näin olisi, EUTI ei olisi Weser-ratkaisua antanut.² Weser-tapauksen ennakkoratkaisupyynnö keskittyi nimenomaan siihen, mikä on direktiivin velvoittavuus yksittäisissä hankkeissa.³ Tämä antoi EUTI:lle mahdollisuuden pohtia nimenomaan hyvän tilan tavoitteen ja heikentämiskiellon tulkintaa ja merkitystä, ja mikä on niiden rooli yksittäisissä lupahankkeissa. Weser-ratkaisussa hakija halusi tietää, mikä on tilaluokitusten merkitys, ja mikä kohta VPD:n liitteissä määritelty prosessia sitoo yksittäisiä hankkeita, ja mikä vain luokittelumenettelyä itseään.⁴ EUTI:n vastaus tähän kysymykseen ei ollut Finnpulpin asiassa hakijan esittämän mukainen (kohta 24).

Weser-tuomiossa EUTI luopui oikeuskirjallisuudessa aiemmin esitetyistä jaotteluista ja valitsi jakaa VPD:n sitovuuden kahteen osaan: velvollisuudeksi estää heikentyminen (heikentämiskiello, the obligation to prevent deterioration) ja velvollisuus parantaa tilaa (the obligation to enhance).⁵ EUTI katsoi näiden velvoitteiden olevan lainsäätäjän selkeä tahto, ja että näin ollen jäsenvaltioiden tulee pidättäytyä sallimasta hankkeita, jotka voisivat vaarantaa tavoitteiden saavuttamisen, ellei VPD artikla 4(7):n mukaista poikkeusta ole myönnetty.⁶ EUTI:n käsittelyssä VPD:n heikentämiskiello sai keskeisemmän roolin kuin, mitä sille oikeuskirjallisuudessa oli aiemmin annettu.⁷ EUTI katsoi heikentämiskiellon olevan direktiivin keskeinen tavoite. Tätä tulkintaa tehdessään EUTI luopui ns. 'tilaluokkateoriasta', joka korostaa tilakategorioiden merkitystä, hyvä tila yhtenä kategoriana: EUTI:n mukaan luokitteluilla on vain välinearvo, ei itseisarvoa.⁸ EUTI painotti sen sijaan ns. 'status quo'-teoriaa, jonka mukaan keskeistä on paras mahdollinen vesienlaatu, joka on saavutettavissa minään aikana.⁹ Tämän seurauksena keskeiseksi asiaksi nousee heikentyminen, ei tilaluokassa pysyminen tai sinne pääseminen.

Kuten AG Jääskinen omassa lausunnossaan totesi, direktiiviä on pidettävä kokonaisvaltaisena instrumenttina, jossa kaikki mekanismit palvelevat yhtä tavoitetta: vesiensuojelua.¹⁰ Tähän päästäkseen EUTI on asettanut tiukkoja, formaaleja oikeusnormeja yksittäisille hankkeille, mikä myös tuomion jälkeisessä oikeuskirjallisuudessa todetaan.¹¹ Syyt EUTI:n ratkaisulle korostaa heikentämiskielloa löytyvät AG Jääskisen lausunnosta, jossa todetaan ratkaisun historialliset juuret: heikentymisen kiello on hyvin vanha vesioikeudellinen periaate, jolla on yleinen ala ja vaikutus, eikä se ole sidottu tiettyjen lainsäädäntöinstrumenttien teknisiin yksityiskohtiin.¹²

² Tiina Paloniitty. 'The Weser Case: Case C-461/13 BUND V GERMANY' (2016) 28(1) JEL 151

³ The Weser Case, the request. For details on the main proceedings see Eckard Reh binder, 'Das Verschlechterungsverbot im Wasserrecht' in Ekkehard Hofmann (ed), *Wasserrecht in Europa* (1st edn, Nomos 2015) 34; Eckard Reh binder. 'The Non-Regression Principle under EU and German Water Law 'on the Ground' A landmark decision of the European Court of Justice that leaves many questions open' (2016) (1) elni Review 18.

⁴ WFD, Annex V, ss 1.3. and 1.4.1.

⁵ The Weser Case, para 39.

⁶ The Weser Case, paras 22, 50–51.

⁷ The non-deterioration principle has been noted but often not further elaborated since it has usually been interpreted as applying only between statuses or to the most severe cases, such as agricultural run-offs. See for example Andrea M. Keessen and others. 'European River Basin Districts: Are They Swimming in the Same Implementation Pool?' (2010) 22(2) *Journal of Environmental Law* 197210-2; J. J. H. van Kempen. 'Countering the Obscurity of Obligations in European Environmental Law: An Analysis of Article 4 of the European Water Framework Directive' (2012) 24(3) *Journal of Environmental Law* 499, 527–8.

⁸ The Weser case, para 52 and, in more detail, Opinion of AG Jääskinen, para 90.

⁹ The Weser case, para 55.

¹⁰ Marleen van Rijswick and Andrea Keessen, 'The EU Approach for Intergrated Water Resource Management: Transposing the EU Water Framework Directive within a national context – key insights from experience' in Andrew Allan, Sarah Hendry and Alistair Rieu-Clarke (eds), *Routledge Handbook of Water Law and Policy* (Routledge 2017) 51, 60 and Opinion of AG Jääskinen para 6, this ultimate goal being the water protection.

¹¹ van Rijswick and Keessen (2017) 51, 58.

¹² Opinion of AG Jääskinen, para 99.

Toisin sanoen EUTI pyrki irrottamaan VPD:n tulkinnan teknillis-tieteellisistä yksityiskohdista ja painottamaan vanhoja, yleisiä periaatteita sen sijaan – heikentämiskielto yhtenä tällaisena.¹³

Tämän seurauksena poikkeamismahdollisuuden muodostuvat keskeisiksi: nykyisessä VPD:ssa on ehdottomia normeja, ja niistä poikkeaminen on mahdollista vain tietyissä, direktiivissä määritellyissä tilanteissa. Myöhemmissä ratkaisuissaan EUTI on jatkanut valitsemallaan linjalla. Kun Weser-tapauksessa ratkaistiin vesienhoidon suunnittelun vaikuttavan yksittäisiin hankkeisiin, ei vain suunnitteluun – toisin kuin hakija on ymmärtänyt – Schwarze Sulm tapauksessa (C-346/14) EUTI keskittyi poikkeusten pohdintaan.¹⁴ Tässä ratkaisussa EUTI pohti, mitkä ovat sellaisia painavia yleisiä etuja, joilla esimerkiksi vesivoimahanke voitaisiin sallia erinomaiseksi luokitellussa vesistöissä.¹⁵ Pohtiessaan EUTI vahvisti Weserissä otetun kannan ja nimenomaisesti lausui, miten mahdotonta olisi harkita erikseen yksittäistä projektia ja vesienhoidon suunnittelua ('Indeed, it is impossible to consider a project and the implementation of management plans separately').¹⁶ EUTI on siis toistuvasti ottanut kannan, joka on hakijan ymmärryksen vastainen: vesienhoidon suunnittelulla on sitovaa vaikutusta yksittäisiin hankkeisiin. (Mitä poikkeuksiin tulee, Schwarze Sulm-tapauksessa EUTI päätyi siihen, että poikkeusharkinta kuuluu jäsenvaltioiden toimivaltaan, eikä EUTI voi puuttua harkinnan lopputulokseen vaan tarkastella vain sen, että harkintaa on käytetty).¹⁷

Lopputuloksena on, että huomio kiinnittyy tilatavoitteiden sijaan direktiivin liitteen V laatutekijöihin.¹⁸ Jos laatutekijöin mitattu vesien tila heikkenee, hankkeelle ei saa antaa lupaa, ellei poikkeusta myönnetä. Vaikka hakija vastineen kohdassa 58 toivookin, että heikkeneminen sitoutuisi luokitteluun, ei näin EUTIn ottaman linjan mukaan ole. VHaO:n ratkaisu on tältä osin virheellinen.

5.2. KHO:n oikeuskäytäntö Weser-tuomion vaikutuksesta Suomessa

Vaikka Weser-tuomion oikeusohje ei ole vielä päässyt osaksi suomalaista lainsäädäntöä, se on osa Suomen oikeusjärjestystä. Tämä johtuu EU-oikeuden lojaliteettivelvoitteesta, joka on yksi perusperiaatteista jäsenvaltion ja Unionin välisessä suhteessa. Hakija on jättänyt ymmärtämättä tämän, jonka vuoksi hakija ei ole ymmärtänyt Weser-tuomiolla muutetun VPD:n voivan velvoittavan hankkeita Suomessakin.

Onneksi kuitenkin KHO on ymmärtänyt asian, ja sen seurauksena antanut useita ratkaisuja, joissa on yhteisesti linjattu suomalainen oikeustila Weser-tuomion jälkeen.

Keskeisin näistä ratkaisuista on ns. Sierilän tapaus (KHO 87:2017), jossa KHO lausui:

“Kun otetaan huomioon unionioikeudellinen lojaliteettivelvoite, vesien tilatavoitteen merkityksen tulkinnan tulee perustua unionioikeuden sisältöön sellaisena kuin se ilmenee vesipuidedirektiivistä ja unionin tuomioistuimen sitä koskevista tulkintaratkaisuista, erityisesti edellä mainitusta tuomiosta. - - - Direktiivin tulkintavaikutus edellyttää tällaisessa tapauksessa, että joustavaa säännöstä tulkitaan mahdollisimman pitkälle niin, että direktiivin tehokas vaikutus kansalliseen oikeusjärjestykseen voi toteutua.” (kohta 4.2.5.5.1)

KHO siis totesi, että VPD on luettava Weserin muokkaamassa muodossa. KHO totesi lisäksi, että EU-oikeudellinen lojaliteettiperiaate edellyttää, että VPD:tä tulkitaan kansallisissa oikeuksissa ja viranomaisissa Weserin jälkeisessä muodossaan ja että direktiivin tulkintavaikutus edellyttää, että joustavia säännöksiä on tulkittava siten, että direktiivit toteutuvat tehokkaasti. VHaO:n ratkaisu Finnpulpin asiassa ei noudattanut KHO:n linjaa. VHaO totesi EUTI:n ratkaisujen koskeneen rakentamishankkeita, ja että pilaantumista tulisi arvioida toisin. VHaO katsoi, että ”...ympäristönsuojelulain mukainen pilaantumisen tarkastelu ei voi sellaisenaan tarkoittaa vesipuidedirektiivin liitteen V määrittämää luokituksen tarkastelua.” (s. 110).

¹³ As also confirmed by van Rijswijk and Keessen (2017) 58.

¹⁴ Case C-346/14 Commission v Austria [2016] OJ C361 (The Schwarze Sulm Case).

¹⁵ Part of the proceedings was to take as stance on whether the river was of ‘high’ or ‘good’ status: in a RBMP from 2007 it was the former, in a decision from 2013 the latter. The Commission found that since the later decision was not reached in the formal procedures according to the WFD it should be left unnoticed; the Court decided to rely on the 2007 assessments in its reasoning, paras 31, 47–8.

¹⁶ The Schwarze Sulm Case, para 56.

¹⁷ The Schwarze Sulm Case, paras 70–1, also Frederik H. Kistenkas and Irene M. Bouwma. 'Barriers for the ecosystem services concept in European water and nature conservation law' Ecosystem Services, p2.

¹⁸ The Weser Case paras 69 and 70.

VHaO:n kannanotto on oikeudelliselle arvostelulle altis. EUTI tai KHO eivät ole lausuneet, että VPD:n veloitteet olisivat erilaiset päästöistä ja rakenteellisista muutoksista aiheutuneissa tilanteissa. Päinvastoin EUTI on Weser-tuomion yhteydessä ja myöhemmin Schwarze Sulm-tapauksessa todennut VPD:n olevan kaikenkattava ja että hankkeet ja vesienhoito on tarkasteltava yhdessä; eikä hankkeiksi ole rajattu vain vesirakentamista koskevia hankkeita. Tämä VHaO:n rajausta ei ole Weser-tuomion mukainen, eikä se ole KHO:n Sierilän tapauksessa antaman yleisohjeen mukainen.

VHaO:n ratkaisu ei ole myöskään KHO:n vesien pilaantumista koskevan oikeuskäytännön mukainen. KHO on ottanut useissa kalankasvatusta koskevissa ratkaisuisaan kantaa siihen, mikä on hankkeiden aiheuttaman pilaantumisen suhde vesienhoitoon. Nämä ratkaisut noudattavat KHO:n jo ennen Weser-tuomiota omaksumaa linjaa, jossa keskeistä on vesienhoidon tavoitteiden vaikeuttamisen estäminen (KHO 2014:176). Näissä Weser-tuomion jälkeisissä kalankasvatusratkaisuisa KHO on täsmentänyt aiemmassa vuosikirjaratkaisussa antamaansa linjaa, jota voidaan kutsua vaikeuttamattomuuskynnykseksi.

KHO:n ratkaisuisa KHO 26.4.2018/1953, 26.4.2018/1950, 26.4.2018/1949 ja 26.4.2018/1948 oli kyse kalankasvatamoiden luvista. Kaikissa ratkaisuisa laitokset saattoivat saada toiminnalle luvan, kunhan toiminta ei merkittävästi vaikeuttanut vesienhoidon tavoitteiden saavuttamista. Toisin sanoen KHO ei enää vuonna 2018 sitonut päästöjen kautta pilaamista aiheuttavien hankkeiden luvittamista tietyn tilatavoitteen saavuttamiseen tai tietyssä tilassa pysymiseen, vaan luvan myöntäminen sidottiin siihen, vaikeuttaako hanke merkittävästi vesienhoidon tavoitteiden saavuttamista. KHO:n linjaaman mukaan on alati pyrittävä tavoittamaan vesienhoidon tavoitteet, velvoite tähän on jatkuvaa ja yksittäisten hankkeiden lupaprosesseihin ulottuvaa – aivan samoin, kuten EUTI on omassa oikeuskäytännössään linjannut.

Suhteessa muihin vesistö päästöihin KHO linjasi saman päivänä annetuissa kahdessa muussa ratkaisussa (KHO 26.4.2018/1952 ja 26.4.2018/1951), ettei sillä ole itsenäistä merkitystä, mikä on aiheutettavien päästöjen suhde muihin vesistö päästöihin (esim. kalankasvatuksen päästöt suhteessa hajakuormituksen päästöihin).

KHO on tulkinnut päästöjen aiheuttaman pilaantumisen ja vesienhoidon suhdetta myös ratkaisuisaan KHO 29.10.2018 t. 4935. Ratkaisussa KHO hyväksyi paperi- ja sellutehtaalle ympäristöluvassa BAT-päätelmiä tiukemmat päästörajat vesienhoidon suunnittelun vuoksi. KHO myös tiukensi toimijan selvitysvelvollisuutta nimenomaan vesien tilalle asetettujen tavoitteiden vuoksi. Toisin kuin hakija vastineessaan esittää, KHO on tässäkin ratkaisussa ottanut kantaa vesien päästöistä aiheutuvaan pilaantumiseen, ja ollut laajan tulkinnan kannalla lausueessaan: ”Vesien tilan kannalta keskeistä on fosforikuormituksen vähentäminen, mutta tuotantoprosesseja ja jätevedenpuhdistamon toimintaa kehitettäessä on perusteltua kiinnittää samanaikaisesti huomiota kaikkiin vesien tilan kannalta merkityksellisiin päästöihin.” (KHO 29.10.2018 t. 4935)

Voidaan ajatella, että vaikeuttamattomuuskynnys on KHO:n luenta EUTI:n Weser-ratkaisussa omaksumasta heikentämiskiellosta. Heikentämiskiellon rikkominen havainnoidaan EUTI:n mukaan laatutekijöiden avulla: laatutekijöissä näkyvä heikkeneminen on kiellettyä. Yhteen luettuna EUTI:n ja KHO:n oikeuskäytäntö tarkoittaa, että jos Suomessa vesienhoidon suunnittelun mukaisin laatutekijöin ilmaistu vesien laatu vaarantuu, ei hankkeelle saa myöntää lupaa.

6. VAASAN HALLINTO-OIKEUDEN RATKAISUN VIRHEET

Ratkaisuisaan Finnulpin asiaan VHaO teki ajatusvirheen. Sivulla 110 VHaO lausui:

“---kun vesienhoitosuunnitelman tilatavoitteet otetaan ympäristönsuojelulain mukaisesti huomioon lupaharkinnassa merkittävää pilaantumista arvioitaessa, voidaan tuossa harkinnassa tarkastella asianmukaisella tavalla vesienhoitolain mukaisen vesimuodostuman laajuutta ja luokittelun perusteena olevien seurantatietojen kattavuutta sekä ympäristöllisiä olosuhteita, kuten hallinto-oikeus on edellä tässä asiassa arvioinut.”

VHaO siis yhtäältä sisällytti vesien ja merenhoidosta säädetyn lain (VHJL:n) mukaiset velvoitteet YSL:n mukaisen pilaantumiskäsitteen tarkasteluun ja toisaalta laajensi VHJL:tä koskevaa tarkasteluaan kritiikiksi direktiivin implementoinnin mukaisen tiedonkeruun puutteista. Kumpikin teko on oikeudellinen tulkintainnovaatio, mutta kumpikaan niistä ei ole voimassaolevan oikeuden mukaista.

Kuten yllä on selostettu, VHJL:n mukaisella vesienhoidolla on omaa, itsenäistä merkitystä lupaa yksittäisille hankkeille myönnettäessä. VHS:ien saavuttamista ei voi sisällyttää YSL:n mukaisen pilaamisen käsitteen kokonaistarkasteluun, kuten VHaO olettaa. Totta toki on, että Weser-tuomiossa kielletty heikentyminen on yhtä aikaa YSL:ssä tarkoitettua pilaantumista. VHaO on kuitenkin väärässä siinä, että YSL:n mukaisen pi-

laantumisen arviointi kattaisi kokonaan VHJL:n mukaisten velvoitteiden tarkastelun. Kuten sekä EUTI että KHO ovat todenneet, vesienhoidon suunnittelulla on omaa, itsenäistä oikeudellisesti sitovaa merkitystään yksittäisissä – myös päästöjen kautta pilaantumista aiheuttavissa – hankkeissa, kuten KHO on kalankasvatusta koskevilla ratkaisuisaan todennut.

Toinen VHaO:n oikeudellinen innovaatio on, että VHaO katsoo voivansa arvioida VHS:ien laatimistyön laatua ja voivansa kritisoida VHS:ssa käytettyjä tietoja. Tämän kritiikin perusteella VHaO katsoo voivansa huomata VHS:ien uskottavuutta heikentäviä epävarmuuksia, joiden vuoksi VHaO:lla ei olisikaan velvoitetta täytäntöönpanna VHJL:ia sellaisena, millaisena se on EUTI:n ja KHO:n käytännössä. Jos olisi VHaO:n katsoamalla tavalla, olisivat KHO ja EUTI sen jo linjanneet VHS:ia ja VPD:tä koskevilla ratkaisuisaan. Ne ovat kuitenkin ottaneet asiaan päinvastaisen kannan. VHaO:lta on jäänyt huomaamatta linjaus, jonka EUTI on Weser-tuomiossaan tehnyt: heikentämiskielto sitoo jäsenvaltioita silloinkin, kun ne ovat epäonnistuneet vesienhoidon suunnittelun järjestämisessä, tai siihen liittyvän tiedon keruussa.¹⁹ EUTI:n mukaan heikentämiskielto on voimassa, vaikka VHS:ia ei olisi laadittu lainkaan – VHS on vain apuväline, eivätkä sen heikkoudet tai epävarmuudet vaikuta VPD:n asettamien oikeusohjeiden sitovuuteen. Tämän seurauksena VHaO:n valinta perustella päätöstään VHS:iin otetun tiedon epävarmuudella on EU-oikeudelliselle arvostelulle altis: EUTI on ollut Weser-tuomiota antaessaan tietoinen vesienhoidon suunnittelun heikkouksista, mutta siitä huolimatta on valinnut antaa heikentämiskieltoille ja hyvän tilan tavoitteelle oikeudellisesti sitovan muodon.

7. YVA-SELOSTUKSEN JA YMPÄRISTÖLUPAHAKEMUKSEN PUUTTEET

Valittajien näkemyksen mukaan Finnpulpin ympäristöluvan mukainen toiminta vaarantaa vesienhoidon ympäristötavoitteiden saavuttamisen. Kuten Pohjois-Savon ELY-keskuksen lausunto 4.12.2018 (PO-SELY/1287/2016) osoittaa, on Kallaveden vesimuodostuman (tunnus 04.272.0.001_001) ekologisessa tilassa tapahtumassa tiettyjen osamuuttajien osalta heikennystä seuraavalla luokittelukaudella jo ilman lisäkuormitusta. Lausunto tukee omalta osaltaan valittajien näkemystä Kallaveden ekologisen tilan heikkenemisestä ja lausunnon päätteeksi Pohjois-Savon ELY-keskus toteaa: ”*Mikäli Kallaveden lievästi heikentyvä kehityssuunta jatkuu tulevaisuudessa viimeisen vuosikymmenen aikana havaitun kaltaisena ja lisäksi vesistökuormitus lisääntyy uuden hankkeen myötä, on ilmeistä, että vesienhoidon tilatavoitteiden täytyminen ei ole selviö ilman lisätoimenpiteitä tulevilla vesienhoitokausilla*”.

Valittajat ovat jo valituksessaan osoittaneet Finnpulpin YVA-selostuksessa, vesistövaikutusten arvioinnissa sekä ympäristölupahakemuksessa huomattavia virheitä ja epävarmuuksia, eikä niitä ole tarpeen laajemmin tässä toistaa. Näiden virheiden, puutteiden ja epävarmuuksien vuoksi vesistövaikutukset voivat pitkällä aikavälillä ja yhteisvaikutuksiltaan olla suurempia, kuin mitä toiminnanharjoittaja on kuvannut. Pienenä lisähuomiona sanottakoon kuitenkin, että ympäristölupahakemuksessa Kellošelän vesialueen keskivirtaamaksi on ilmoitettu noin 99 m³/s (s. 72), mutta 8.2.2019 antamassaan lisäselvityksessä vesistömallinnukseen liittyen Pöyry Finland Oy ilmoittaakin virtaamaksi 120 m³/s. Tämä on ristiriitaista. Pohjois-Savon ELY-keskus on toteuttanut 22.11.2018 virtaamamittauksen Nilsiä reitiltä tulevan vesimäärän jakautumista koskien. Vaikka keskimääräinen virtaamien jakauma antaa tukea hakemuksessa esitetyille arviolle virtaamien jakaumasta Ruskeavirran ja Korttesalmen välillä, on mittaus tehty vain yhtenä päivänä, eikä ole näin ollen ole edustava kuvaus alueen virtaamaolosuhteista. Finnpulpin ympäristölupahakemuksessa ”Ekologista luokitusta” on käsitelty alle puolen A4:n mittaisessa kappaleessa (s. 147):

”Hankkeen ei arvioida muuttavan Kallaveden vesimuodostuman ekologista tilaa, sillä hankkeen vaikutukset näkyvät selvimmän purkupisteen lähialueella Kellošelällä, eikä lähimmälle VPD:n mukaisessa luokittelussa mukana olevalle pisteelle 345 arvioida aiheutuvan niin merkittäviä vaikutuksia, että koko vesimuodostuman tilaluokka heikkenisi.”

Väite siitä, että ekologinen tila pysyy hyvänä jopa ympäristölupahakemuksessa esitetyillä kuormitusarvoilla ei perustu kattavaan analyysiin. Hyvän ekologisen tilan säilyminen on enemmänkin vain väite, mutta ei kunnollinen analyysi tilanteesta. Esim. vesikasvillisuuden ja perifytonin osalta, jotka ovat ekologisessa luokittelussa biologisia osamuuttajia, ei ole vesistövaikutusosiossa lainkaan mainintaa. Pohjaeläintenkin osalta analyysi on pintapuolinen.

¹⁹ The Weser Case, para 22, 50–51.

Näin ollen Finnpulpin vastineen väite (kohta 11) siitä, että ”*lupahakemuksessa on osoitettu, ettei yhdenkään ekologisen tilaluokituksen laatutekijän tila heikkene toiminnan vaikutusten seurauksena*”, ei pidä paikkaansa, koska kaikkia laatutekijöitä ei ole edes käsitelty. Finnpulp ei ole lupahakemuksessaan ja sen liitteissä riittävän luotettavasti osoittanut, ettei toiminnan vesistö päästöistä aiheudu vesimuodostuman ekologisen luokituksen heikkenemistä. Todistustaakka tässä asiassa on toiminnanharjoittajalla.

Finnpulpin YVA-selvitys sekä ympäristölupahakemus liitteineen sisältävät eri kappaleissa yksityiskohtaista tietoa yksittäisten parametrien mallinnoista, mutta Kallaveden kohdistuvan jätevesipäästön yhteisvaikutusten arviointia ja vaikutuksia Kallaveden ekologiaan ei ole tehty. Tätä on jo YVA-selostusvaiheessa toiminnanharjoittajalta pyydetty eri lausunnon antajien toimesta, mutta asiaa ei ole otettu huomioon. Koska näitä yhteisvaikutuksia ei ole lainkaan arvioitu, ei todellisuudessa vaikutuksia vesistön ekologialta tilaa määrittävien biologisten osamuuttujien osalta ole voitu arvioida luotettavasti. ISAVI ja VHaO ovat velvoittaneet tekemään tarkempia selvityksiä vasta toiminnan ollessa jo käynnissä.

Kuinka hakija voi jo ennakkoon ilman näitä selvityksiä todeta, että ekologinen tilaluokka ei toiminnan myötä heikkene tyydyttäväksi – etenkin kun tiedetään, että vesistön tilan trendi on jo valmiiksi heikkenevä? Toiminnan alkamisen jälkeen on myöhäistä estää ekologisen tilaluokituksen heikkeneminen. Asiaa ei pitäisi selvittää jälkikäteen, vaan ne olisi tullut tehdä kattavasti jo YVA- ja ympäristölupahakemusvaiheessa. Esim. sulfaatin osalta ympäristölupahakemuksen johtopäätöksenä todetaan, että sen merkitys rehevöitymisen kannalta on vähäinen, vaikka hapettomia tilanteita muodostuisikin. Valittajat ovat kuitenkin jo valituksessaan perustellusti tuoneet esille käytetyn EFDC-mallin toimimattomuuden sulfaatin sekoittumisen, laimenemisen ja leviämisen mallinnoissa, sekä tuoneet ilmi päinvastaisia tutkimustuloksia, joissa sulfaatti on välillisesti ollut vaikuttamassa rehevöitymiskehitykseen. Tehtaan jätevesipäästöistä heikkenevä Kallaveden happialous yhdistettynä sulfaattikuormitukseen erittäin todennäköisesti lisää sisäistä kuormitusta ja sen myötä Kallaveden rehevyyttä erityisesti pitkällä aikavälillä. Pitkäaikaisvaikutuksia vesistöön ei ole lupahakemusprosessissa lainkaan käsitelty. Sulfaatti on kemiallisesti samaa sulfaattia riippumatta siitä, millaisesta toiminnasta se syntyy. Sen vaikutukset järven ekologiaan esim. aiheuttamansa kemiallisen kerrostuneisuuden sekä rehevöitymisen kiihtymisen kautta eivät riipu päästölähteestä (Finnpulp vastine kohta 47). Finnpulpin vastineen mukaan (kohta 44) tehdään ilmapäästöt leviävät laajalle alueelle, eivätkä merkittävästi vaikuta Kallaveden. Asiaa ei kuitenkaan ole perusteltu, eikä ilmapäästöjen kuormitusvaikutusta vesistöihin ole arvioitu hakemuksessa. Finnpulp päästäisi ilmaan suuret määrät mm. rikkiä ja typpeä, jotka välillisesti laskeuman kautta lisäävät kuormitusta alueen vesistöihin, jotka ulottuvat yli 100 km pohjoisen suuntaan ja noin 35–40 km muihin suuntiin.

Finnpulpin ympäristöluvassa määrätyt vesistöä koskevat päästöraajat ovat toki voimassa olleiden BAT-päätelmien (2014/687/EU, 30.9.2014) alarajalla ja jopa alittaneet ne fosforin osalta (Finnpulp vastine kohta 12). Ongelmallista kuitenkin on, että BAT-päätelmien mukaisesti päästömäärä lasketaan per tuotettu sellutonna. Koska tehdään vuotuinen tuotantomäärä on niin suuri (1,2 milj. sellutonna), myös vesistövaikutukset pysyvät korkealla tasolla hyvästä vesienkäsittelystä huolimatta. Tehtaan mittakaavaa ei ole mitoitettu vastaanotettavan vesistön kestokyvyn mukaan.

Kuopion kaupungin ympäristö- ja rakennuslautakunta vetoaa vastineessaan (13.12.2018 § 93) YVA-lain yhteysviranomaiseen:

”Tältä osin lautakunta viittaa Pohjois-Savon ELY-keskuksen YVA-lain yhteysviranomaisena antamaan lausuntoon Finnpulp Oy:n YVA-selostuksesta. Siinä yhteysviranomaisen ei ole kyseenalaistanut käytettyä mallinnusta tai sen lähtötietoja, vaikka onkin kiinnittänyt huomiota mallinnusten epävarmuuksiin ja tarpeeseen tarkentaa tästä syystä arvioita vesistövaikutuksista.”

Se, että yhteysviranomaisen ei ole aikanaan laittanut riittävästi painoarvoa vesistövaikutusten arvioinnin puutteille, ei valitettavasti poista sitä tosiasiaa, että esim. sulfaatin mallinnoista saaduilla tuloksilla ei ole totuusperusteista painoarvoa.

Tästä huolimatta lautakunta toteaa samassa vastineessaan: *”Lautakunnan käsityksen mukaan vesistömallinnus kuitenkin kuvaa odotettavissa olevia vesistövaikutuksia Kallavedessä kokonaisuutena, vaikka vaikutusten arvioinnissa yksityiskohtaisella tasolla voikin olla puutteita ja epävarmuuksia.”*

Huomionarvoista on, että vielä 18.8.2016 § 68 kaupungin ympäristö- ja rakennuslautakunta totesi ympäristölupahakemuksesta antamassaan lausunnossa seuraavaa:

”Vesistövaikutuksia koskeva tarkastelu perustuu suureksi osaksi erilaisiin malleihin, joiden tulokset eivät kaikilta osin vastaa toisiaan eivätkä aikaisempien seurantojen tuloksia. Jätevesien kulkeutumiseen ja vaikutuksiin jää näin ollen paljon epävarmuustekijöitä, joiden suuruusluokkaa ja merkitystä ei ole kaikin osin kuvattu. Jätevesien vaikutuksia pitemmällä aikavälillä ei ole selvitetty ollenkaan. Eri tekijöiden yhteisvaikutusten tarkastelu on jäänyt ympäristölupahakemuksessa erittäin yleiselle tasolle, vaikka tällaisen yhteisvaikutusten tarkastelua edellytettiin mm. Pohjois-Savon ELY-keskuksen antamassa yhteysviranomaisen lausunnossa YVA-selostuksesta.”

Reilussa kahdessa vuodessa Kuopion kaupungin ympäristö- ja rakennuslautakunnan näkemys on siis aika lailla muuttunut: vuonna 2016 todettiin, että mallinnukset eivät kaikilta osin vastaa toisiaan eivätkä aikaisempien seurantojen tuloksia, ja että yhteisvaikutusten tarkastelua tarvitaan, mutta vuonna 2018 täysin samasta asiasta todetaan, että vesistömallinnus kuvaa vesistövaikutuksia kokonaisuutena.

Kuopiossa ja Siilinjärvellä 10.3.2019

Pohjois-Savon luonnonsuojelupiiri ry

Helvi Heinonen-Tanski, puheenjohtaja Jaana Hiltunen, sihteeri

Kuopion Luonnon Ystävien Yhdistys r.y. (KLYY)

Anne Paulo-Tuovinen, puheenjohtaja Tiina Heinonen, sihteeri

Suomen luonnonsuojeluliiton Siilinjärven yhdistys ry

Jaana Hiltunen, puheenjohtaja Markku Ukkonen, rahastonhoitaja

Liitteenä 1 valituksenalainen päätös erillisenä sähköpostina

Liitteenä 2a, b ja c yhdistysten säännöt, joista ilmenevät niiden toiminta-ala, toiminta-alue sekä nimenkirjoitusoikeudet