

## LAUSUNTO

## ARVIO KAIVOSLAIN HALLITUKSEN ESITYKSEN PERUSTUSLAINMUKAISUUDESTA

Laati:

Asianajaja, oikeustieteen tohtori, varatuomari  
Casper Herler

Asianajotoimisto Hammarström Puhakka Partners Oy

## Yhteenveto

Oikeutta koneelliseen kullankaivuuseen turvaa useat perusoikeudet mm. omaisuudensuoja, elinkeinovapaus, yksityisyydensuoja (koti kaivualueella) ja yhdenvertaisuusperiaate.

Näiden perusoikeuksien rajoittaminen on mahdollista vain, mikäli osoitetaan että rajoitus

- a) on perusteiltaan hyväksyttävä,
- b) on suhteellinen tavoitteisiin nähden,
- c) noudattaa lailla säätämisen vaatimusta,
- d) on kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden mukainen
- e) antaa tarvittavat oikeusturvatakuut
- f) ei loukkaa ydinalueen koskemattomuuden vaatimusta

Mikäli nämä edellytykset eivät täyty, on rajoituksen täytettävä pakkolunastuksen vaatimukset eli yleisen tarpeen ja täyden korvauksen, mitä esimerkiksi sovellettiin koskiensuojelulain (35/1987) yhteydessä.

Hallituksen esityksessä kaivoslaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi 273/2009 on perusteltu kullanhuuhdontaan oikeuttavien kaivospiirien lakkauttamista erityisesti kullanhuuhdonnan ympäristöhaitoilla, yhdenvertaisuudella muihin nähden, ympäristöperusoikeudella, siirtymäajalla, mahdollisuudella hakea kullanhuuhdonta-avusta sekä perusteltujen odotusten muuttumisella ympäristölainsäädännön kehittymisen johdosta.

Lausunnon arvioissa on päädytty siihen, etteivät kyseiset perusteet ole perustuslain valossa riittäviä oikeuttamaan kullankaivuun kaivospiirien lakkauttamista korvauksetta. Keskeisimmät esityksen perustuslainvastaisuuden muodostavat tekijät ovat:

1. Ympäristöhaittoihin vetoaminen ei täytä suhteellisuusperiaatteen vaatimuksia, koska koneellinen kullankaivu on nykykaisen ennakkovalvonnallisen ympäristölupamenettelyn piirissä, jonka kautta haittoja voidaan ehkäistä ja valvoa tehokkaasti. Muut esitetyt ympäristötekijät ovat hallittavissa muilla suhteellisimmilla keinoilla. Tältä osin tulisi huomioida myös muut kansallispuistoalueella sallitut ympäristövaikutuksia aiheuttavat toiminnot (mm. lentokentät, mönkijäreitit, koneavusteinen poronhoito, matkailu, puidenkaato-oikeus).
2. Yhdenvertaisuusperuste puhuu pikemminkin oikeuksien lakkauttamista vastaan, koska esitys asettaisi kullankaivuuta koskevat kaivosoikeudet eri asemaan muihin kaivosoikeuksiin (kaivospiireihin) nähden. Lisäksi tältä osin korostuu valtion perusoikeuksien edistämismääräyksen tilanteessa, jossa hyvin pienellä ja kohdennettua ryhmää uhataan eriarvoisella kohtelulla.
3. Perusteltujen odotusten (ns. luottamuksensuojan) muuttumista koskevia perusteita tulee arvioida toisin kuin esityksessä on tehty. KHO on jatkuvasti suojannut olemassa olevia koneellista kullankaivuuta koskevia oikeuksia uusia rajoituksia vastaan, jolloin oikeudenhaltijoiden perusteltu luottamus sille, että toiminta saa jatkua on pikemminkin kasvanut.
4. Lisäksi esimerkkinä mainitut ympäristölait sisältävät säännöksiä, jotka nimenomaan oikeuttavat vanhaa toimintaa, mistä syystä nämä eivät perustele esitettyä ajatusta luottamuksensuojan kaventumisesta. Arviointiin vaikuttaa myös se, että nykyinen luonnonsuojelulaki on annettu ympäristöperusoikeuden jo ollessa voimassa. Tästä huolimatta se suojaa olemassa olevia toimintoja uusia rauhoitusmääräyksiä kohtaan vastaavalla tavalla kuin vanha luonnonsuojelulaki. Luonnonvaraoikeudelle on nimenomaan tyypillistä, että olemassa olevat oikeudet ovat suojattuja uusia rajoituksia vastaan, mikäli näistä ei suoriteta korvausta.

5. Siirtymäajat soveltuvat luonteeltaan esim. uusiin teknisiin vaatimuksiin sopeutumiseen. Näihin liittyy ajatuksellisesti mahdollisuus sopeutua uuteen tilanteeseen ja investointivelvoitteisiin. Siirtymäajalla ei sen sijaan voida tasapainottaa ja sopeuttaa lopullista varallisuuspitoisten oikeuksien omaisuudenriis-toa. Siirtymäaika on näin ollen myös oikeudenhaltijoiden luottamuksensuojan vastainen.
6. Koneellisen kullankaivuun lakkaaminen Lemmenjoen kansallispuistossa ja käytännössä puuttuvat mahdollisuudet saada jatkaa toimintaa uuden luvan nojalla merkitsevät käytännössä omaisuudensuojan, elinkeinovapauden ja yksityisyyden sekä yhdenvertaisuusperiaatteen valossa de facto pakkolunastuksenomaista toimenpidettä, josta tulee suorittaa täysi korvaus.
7. Suomen kaivosoikeuden oikeusperinteen ja myös vallitsevan kaivoslain mukaisesti oikeus kaivoskivennäisiin ei kuulu maanomistajalle eikä valtiolle, vaan sille löytäjälle joka saa vahvistettua alueelle kaivosoikeudellisen hyödyntämisoikeuden. Vaikka hyödyntämisoikeuden päätyttyä aikaisemmalla oikeudenhaltijalla ei sinänsä enää ole oikeutta maa- ja kallio-perässä oleviin mineraaleihin, on ennenaikaisesti ja tarkoituksellisesti lainsäädännöllä lakkautettavien oikeuksien käyttämättä jääneestä menetyksestä kuitenkin maksettava korvaus. Tässä suhteessa ratkaisevaa ei ole, johtuvatko oikeuksien kumoamisesta voimaan tulevat rajoitukset suoraan kaivoslaista vai muusta lainsäädännöstä.

## 1 Johdanto

Lapin Kullankaivajain Liitto ry (jäljempänä ”LKL”) on pyytänyt al-lekirjoittaneelta asiantuntijalausuntoa hallituksen esityksen kaivos-laiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi 273/2009 perustuslainmukai-suudesta. Lausunnon kohteena on erityisesti vuoden 1943 kaivos-lain (273/1943) sekä voimassa olevan kaivoslain (503/1965) nojalla nykyisen Lemmenjoen kansallispuiston alueelle perustetut kaivos-piirit, jotka lakkaisivat esitetyn kaivoslain (182 § 2 mom.) nojalla.

Tämä lausunto täydentää ja korvaavaa allekirjoittaneen aikaisemmin LKL:lle 17.9.2009 laatiman lausunnon, joka pohjautui TEMin KAILA-työryhmän ehdotukseen 8.10.2008. Tässä lausunnossa on pyritty huomioimaan ne muutokset, jotka hallituksen esitykseen on tehty aikaisempaan ehdotukseen nähden.

LKL on erityisesti pyytänyt perusteltua oikeudellista asiantuntijakannanottoa seuraaviin kysymyksiin:

- 1) onko perustuslain mukaista lakkauttaa kyseiset kaivospiirit ilman korvausta?
- 2) vaikuttaako lakkauttamiselle asetettu mahdollinen siirtymäaika lakkauttamisen perustuslainmukaisuuteen?

Kysymyksenasettelu koskettaa useita tosiseikkoihin liittyviä näkemyseroja lainvalmistelusta vastanneen TEM:in ja LKL:n välillä. Lausunnon luonteesta johtuen alla ei arvioida näitä tosiseikkoja suoraan, vaan sen sijaan lainsäädännön perustuslainmukaisuutta, jolloin saattaa olla ajankohtaista ottaa kantaa siihen, onko kyseisillä tosiseikoilla (esim. koneellisen kullankaivuun ympäristövaikutuksilla) ylipäättänsä oikeudellista merkitystä asian perustuslainmukaisuuden kannalta. Siltä osin kun tässä arvioinnissa tukeudutaan LKL:ltä saatuihin tietoihin, tämä on ilmaistu lausunnossa. Lisäksi otetaan tarvittaessa kantaa lakiehdotuksessa esitettyjen näkökantojen perusteluihin.

## 2 Taustaa

### 2.1 Kullanhuudonta Suomessa

Lapissa on harjoitettu kullankaivuuta noin vuodesta 1870.<sup>1</sup> Nykyisten Lemmenjoen valtausten ja kaivospiirien alueella toimintaa on harjoitettu yhtämittaisesti vuodesta 1945. Lausunnon kannalta olennaisessa asemassa olevaa koneellista kullankaivuuta on Lemmenjoella harjoitettu vuodesta 1951.<sup>2</sup> Yhtämittaisesti koneellista kullankaivuuta on Lemmenjoella harjoitettu 1970-luvun puolestavälistä lähtien.<sup>3</sup> Hallituksen esityksessä katsotaan puolestaan kullan-

<sup>1</sup> Teuvo Lehtola: Morgamin pyrkyrit – Lapin Kullankaivajain Liitto 1949–1999, Jyväskylä 1999, s. 7-8.

<sup>2</sup> Lehtola 1999, s. 30.

<sup>3</sup> Lehtola 1999, s. 124.

kaivuun varsinaisesti koneellistuneen vuonna 1979. Näkökantaa ei ole tarkemmin perusteltu.<sup>4</sup>

Keskeisimmät kullanhuhdonta-alueet muodostuvat Lemmenjoen alueesta sekä Ivalonjoesta sivuhaaroineen. Kyseiset alueet sijoittuvat Lemmenjoen kansallispuiston alueella ja Hammastunturin erämaa-alueelle sekä valtion metsämaille. Pääosin alueet kuuluvat Inarin kuntaan, mutta vähäisiltä osin Sodankylään.

## 2.2 Kullanhuhdonta Lemmenjoen kansallispuistossa

Lemmenjoen kansallispuisto perustettiin vuonna 1956 lailla eräiden uusien luonnonsuojelualueiden perustamisesta valtionmaille (634/1956). Kansallispuistoa on laajennettu alkuperäiseen aluerajaukseen nähden kahdesti lakimuutoksilla vuosina 1971 ja 1981. Vuoden 1956lain muuttamisesta annetulla lailla (204/1971) on Lemmenjoen kansallispuistoa laajennettu noin 1 330 km<sup>2</sup> etelä- ja länsisuunnassa, mikä on sisällyttänyt kansallispuiston alueeseen myös kullanhuhdonnan kohteena olevia alueita.<sup>5</sup> Lain säätämisen yhteydessä eduskunta on korostanut mm. kullanhuhdonta koskevien oikeuksien säilyttämistä, jäljempänä tarkemmin kuvattavalla tavalla. Myös Lemmenjoen kansallispuiston vuoden 1981 noin 1 080 km<sup>2</sup> suuruisen aluelaajennuksen yhteydessä viitattiin Eduskunnan kannanottoihin vuodelta 1971 ja korostettiin edelleen esitöissä paikallisväestön oikeuksien säilyttämistä ja huomiointia.<sup>6</sup>

Lemmenjoen kansallispuistossa sallittua toimintaa ohjaavaa alempiasteista sääntelyä on tämän jälkeen Metsähallituksen toimesta yritetty muuttaa niin, että koneellinen kullankaivuun olisi kiellettyä myös olemassa olevan toiminnan osalta. Tältä osin viranomaispäätös on kuitenkin kumottu lainvastaisena ja olemassa olevan koneellisen kullankaivuun Lemmenjoen kansallispuistossa on katsottu olevan sallittua vuoden 1991 asetuksen pohjautuvasta kiellosta huolimatta.<sup>7</sup> Edellä mainittujen kannanottojen ja ratkaisujen sisältöä ja merkitystä kaivoslakiehdotuksen perustuslainmukaisuuden kannalta arvioidaan jäljempänä.

<sup>4</sup> HE 273/2009 vp, s. 174.

<sup>5</sup> Lehtola 1999, s. 130.

<sup>6</sup> HE 4/1981 vp, s. 13 ja LtVM 7/1981 vp, s. 2.

<sup>7</sup> Kullankaivuuta Lemmenjoen kansallispuistossa koskevan säännösten lainmukaisuutta ja tulkintaa on arvioitu korkeimman hallinto-oikeuden toimesta useaan otteeseen mm. KHO 18.8.1989 t. 2660 ATK, KHO 1991 A 82 (4.3.1991 t. 719), KHO 1993 A 54 (6.5.1993 t. 1747), KHO 1996 A 32 (29.2.1996 t. 563) ja KHO 4.12.1998 t. 2702 ATK.

Tämän lausunnon arviointitehtävä liittyy keskeisesti koneellisen kullankaivuun harjoittamiseen. Näin ollen on tarpeen lyhyesti taustoittaa koneellisen kullankaivuun historiaa Suomessa sekä analysoida mitä tällä kaivostoimintamuodolla tarkoitetaan.

## 2.3 Koneellinen kullankaivuu

Vaikka esimerkiksi ympäristönsuojeluasetuksen (169/2000, jäljempänä ”YSA”) 1 § 1 momentin 7 a-kohta viittaa koneelliseen kullankaivuuseen ympäristöluvanvaraisena toimintana, kyseistä käsitettä ei tällä hetkellä ole määriteltynä nykyisessä kaivos-, ympäristönsuojelu- tai luonnonsuojelulainsäädännössä. Nykyinen kaivoslaki ei sääntele koneellista kullankaivuuta erillään muusta kullanhuuhdonnasta. Näin ollen voidaan todeta, että nykyinen oikeustila lukee koneellisen kullankaivuun osaksi kullanhuuhdontaa ja sitä koskeviin oikeuksiin.

Myöskään kaivoslakiehdotus ei sisällä koneellisen kullankaivuun määritelmää. Sen sijaan lakiehdotuksen 5 § 1 momentin 5-kohdassa määritellään *kullanhuuhdonta* maaperässä esiintyvän kullan etsimiseksi, talteen ottamiseksi ja hyödyntämiseksi huuhtomalla. Lisäksi esityksen 22–30 §:issä tarkennetaan kullanhuuhdontaluvan sisältöä. Huuhdontaa ei kuitenkaan perusteluissa määritellä tai tarkenneta sen suhdetta koneelliseen kullankaivuuseen. Lakiehdotuksen arvioinnin taustatekijänä on kuitenkin huomioitava, että koneellinen kullankaivuu on nykyisin kielletty Lemmenjoen kansallispuiston alueella alempiasteisella sääntelyllä. Tämä ei kuitenkaan koske sen voimaantullessa olemassa olleita valtauksia ja kaivospiirejä. Jäljempänä kohdassa 2.5 kuvataan tarkemmin kyseisen kullankaivuuseen liittyvän luonnonsuojelulainsäädännön kehitystä.

## 2.4 Hallituksen esitys 273/2009

### 2.4.1 Keskeiset muutosehdotukset

Hallituksen esityksen perustuslainmukaisuuden arvioinnin kannalta esityksestä nousee esiin kolme kullankaivuuta keskeisesti koskevaa ehdotusta:

#### 1) *Kullanhuuhdontaa koskevien kaivosoikeuksien lakkauttaminen*

Hallituksen esityksen 182 §:n 2 momentissa esitetään, että kaivosoikeus, jonka nojalla harjoitetaan kullanhuuhdontaa, raukeaisi siir-

tymääjän kuluttua. Perusteluissa siirtymääjäksi on esitetty kahdeksaa vuotta lain voimaantulosta.<sup>8</sup> Tällaisen kaivosoikeuden haltijalle esitetään etuoikeutta hakea kullanhuuhdontalupaa noudattaen, mitä lakiesityksessä säädettäisiin.

2) *Siirtymäaikana kaivospiireihin soveltuvat uudet velvoitteet*

Siirtymäaikana kaivospiireissä tapahtuvaan kullanhuuhdontaan soveltuisi ehdotetun 181 § 3 momentin johdosta ehdotetun lain vaatimuksia mm. koskien yleisiä velvollisuuksia (6 §), uusia kaivosluvan haltijan velvollisuuksia (18 §), uusia korvausvelvoitteita (97 §) ja velvollisuuksia asettaa vakuus kaivostoiminnan lopettamista varten (108 §). Lisäksi kullanhuuhdonta koskevien kaivosoikeuksien osalta on asetettu lisävelvoitteita viittaamalla lopettamista koskeviin säännöksiin (143–145 §).

3) *Kullanhuuhdonta koskeviin valtauksiin soveltuvat uudet velvoitteet*

Kullanhuuhdonta varten myönnettyt valtausoikeudet jäisivät voimaan ehdotuksen 179 §:n 1 momentin nojalla, mutta niihin sovellettaisiin jatkossa ehdotetun 6 §:n mukaisia hyvin väljästi muotoiltuja yleisiä velvollisuuksia sekä 24 § 3 momentin kautta uusi<sup>9</sup> velvollisuus pitää kullanhuuhdonta-alue sellaisessa kunnossa, että se jatkuvasti täyttää turvallisuuden vaatimukset eikä aiheuta haitallisia ympäristövaikutuksia. Lisäksi siirtymäsäännöksen nojalla olemassa olevien valtausten osalta tulisi velvollisuudeksi ilmoittaa alueen hallinnasta vastaavalle viranomaiselle tai laitokselle etukäteen kaikista maastotöistä, jotka voivat aiheuttaa vahinkoa tai haittaa. Näiden väljästi muotoiltujen velvoitteiden tarkempaa sisältöä ei ole kuvattu perusteluissa.<sup>10</sup> Ehdotettu siirtymäsäännös velvoittaisi ehdotetun 29 §:n nojalla olemassa olevien valtauslupien haltijan aikaisempaan nähden uusiin maisemointivelvoitteisiin alueen jälkihoitotoimenpiteiden yhteydessä.

Tarkemman tehtävänannon johdosta tässä lausunnossa keskitytään erityisesti ehdotus 1):n tarkempaan arviointiin.

<sup>8</sup> HE273/2009, s. 174.

<sup>9</sup> HE 273/2009, s. 87.

<sup>10</sup> HE 273/2009, s. 88.

## 2.4.2 Hallituksen esityksen perustelut

Hallituksen esityksessä on perusteltu 182 §:n 2 momenttia, joka lakkauttaa kaivosoikeudet (valtion mailla olevilla) kullanhuuhdonta-alueilla mm. seuraavin näkökohdin (näihin viitataan jäljempänä tekstissä ilmaisulla ”Kohta [numero]”):

- 1) voimaperäinen koneellinen kullanhuuhdonta ja sen aiheuttamat haitalliset ympäristövaikutukset ovat Lemmenjoen kansallispuiston perustamistarkoituksen vastaisia.<sup>11</sup>;
- 2) jatkuvasti kasvavat haitat kohdistuvat ennen muuta kaivalueen ja sen lähialueiden maaperään ja maisemaan, vesiin ja vesistöihin, kalastoon ja kalakantoihin, porotalouteen ja alueella harjoitettuun muuhun elinkeinotoimintaan sekä virkistyskäyttöön;
- 3) kullanhuuhdonta nykyisillä kaivospiireillä voisi siirtymäajan jälkeenkin jatkua, jos kullanhuuhdentalupaa haetaan ehdotettujen säännösten mukaisesti;

Esityksen perustuslainmukaisuutta on siirtymäsäännösten osalta tältä osin esityksessä perusteltu seuraavasti:

- 4) yleisesti on viitattu perusteltujen etujen suojaamiseen ja perusoikeuksien yleisiin rajoitusedellytyksiin sekä siirtymäaikaan;
- 5) malminetsintä ja kaivostoiminta ovat kaiken aikaa olleet varsin säänneltyjä ja sääntely on jatkuvasti täydentynyt sen jälkeen kuin kumottava laki tuli voimaan vuonna 1966;
- 6) esimerkkinä mainitaan:
  - i. ympäristönsuojelulaki vuonna 2000,
  - ii. luonnonsuojelulaki vuonna 1997,
  - iii. erämaalaki vuonna 1991 ja
  - iv. maankäyttö- ja rakennuslaki vuonna 2000;
- 7) nykyisen kaivoslain säätämisen jälkeen on toteutettu perusoikeusuudistus, minkä lisäksi perustuslain säännösten tulkinnat ovat kehittyneet;

---

<sup>11</sup> HE 273/2009, s. 175.

- 8) toimintaa harjoittavat eivät voi perustellusti odottaa lainsäädännön pysyvän kaikissa olosuhteissa muuttumattomina;
- 9) lakkauttamista puoltaa:
  - i. kullanhuuhtojien saattaminen samanarvoiseen asemaan,
  - ii. ympäristöperusoikeus siltä osin kuin toimintaa harjoitetaan kansallispuistossa tai erämaalaissa tarkoitettulla erämaa-alueella sekä
  - iii. koneellisen kullanhuuhtonnan aiheuttamat mahdolliset haitat saamelaisten harjoittamalle poronhoidolle ja matkailulle;
- 10) siirtymäaika pehmentää vaikutuksia kaivospiireissä tapahtuvalle kullanhuuhtonnalle ja tekee ehdotetut 181 ja 182 §:t hyväksyttäviksi ja oikeasuhtaisiksi;
- 11) oikeasuhtaisuutta arvioitaessa on huomioitava, että kaivosoikeuksien haltijoilla olisi etuoikeus hakea kullanhuuhtontalupaa alueeseen;
- 12) toiminnan jatkaminen olisi näin ollen kullanhuuhtontaluvan kautta mahdollista;
- 13) ehdotuksella varmistetaan turvallisuuden ja ympäristöperusoikeuden kannalta välttämättömien velvoitteiden noudattaminen ottaen huomioon esim.:
  - i. uusiutumattomien luonnonvarojen kestävän käytön periaate sekä
  - ii. ympäristön-, luonnon- ja maisemansuojelulliset perusteet
- 14) perustuslain yhdenvertaisuussäännöksen
  - i. ”voidaan katsoa edellyttävän”, että yksinomaan sillä seikalla, että toiminta aloitetaan eri ajankohtana, ei voida perustella samanlaista toimintaa harjoittavien huomattavasti toisistaan poikkeavia velvollisuuksia ja oikeuksia
  - ii. yhdenvertaisuusargumentti koskee myös haitankärsijöitä, joiden suoja ja oikeusturva eivät voi vaihdella yksinomaan toiminnan aloittamisajankohdan mukaan

- iii. kullanhuuhdonta ei ole rinnastettavissa muuhun kaivos-toimintaan kun kyse on maaperän maalajien muokkauksesta eikä kallioperään kohdistuvista toimenpiteistä;

15) valtiolla ei ole korvausvelvollisuutta, koska:

- i. alueet ja irtomaalajeissa sijaitseva kulta kuuluu valtiolle;
- ii. konekanta voi hyödyntää muualla; ja
- iii. rajoitukset koneelliselle kullankaivuulle pohjautuisi muuhun lainsäädäntöön.

## 2.5 Luonnonsuojelulainsäädäntö

### 2.5.1 Taustaa

Koneellisen kullankaivuun mahdollisuudesta ja jatkumisesta valtion mailla on käyty keskusteluita Metsähallituksen edustajien ja mm. LKL:n välillä jo vuodesta 1984 lukien.<sup>12</sup> Koneellisen kullankaivuun oikeutuksen rajoittamisen edellytykset ovat myös tulleet arvioinnin kohteeksi jo useaan otteeseen.

Edellä kuvattiin lyhyesti Lemmenjoen kansallispuistoa koskevan sääntelyn kehittymistä kullankaivuun osalta. Jotta jäljempänä voidaan tarkemmin arvioida miten kaivoslaki täyttää perustuslain vaatimukset, kuvataan seuraavassa ensiksi koneellisen kullankaivuun sääntelyn kehittymistä luonnonsuojelulainsäädännössä.

### 2.5.2 Koneellista kullankaivuuta koskevan luonnonsuojelusääntelyn historia

Lemmenjoen kansallispuiston tullessa perustetuksi vuonna 1956 ja sen laajennusten yhteydessä 1971 ja 1981 kansallispuistojen perustaminen pohjautui tuolloiseen luonnonsuojelulakiin (71/1923, jäljempänä ”VLSL”). Tuolloinen luonnonsuojelulaki, kuten edelleen myös nykyinen luonnonsuojelulaki (1096/1996) erotti luonnonsuojelualueet luonnonpuistoihin (yleiset luonnonsuojelualueet) ja kansallispuistoihin (erityiset luonnonsuojelualueet). Jälkimmäiset voitiin muodostaa VLSL 1 § 2 momentin nojalla ”luonnonkauniin tai muuten luontonsa puolesta huomattavan paikan säilyttämiseksi vastaisuutta varten sellaisenaan taikka jonkin eläin tai kasvilajin rauhoittamiseksi.” Lemmenjoen kansallispuiston perustamista lailla vuonna 1956 perusteltiin lain esitöissä nimenomaan ensisijaisella tarkoituksella toimia yleisenä kotimaan luonnon nähtävyytenä.

<sup>12</sup> Lehtola 1999, s. 120 ss.

Lemmenjoen kansallispuiston osalta nostettiin lisäksi esiin resurssikysymyksenä vartiointi- ja hoitotarve alueelle suuntautuvan retkeily- ja matkailuliikenteen vuoksi.<sup>13</sup> Yhteenvedona voidaan siis todeta, etteivät toimintaa rajoittavat luonnonsuojelulliset päämäärät ole olleet pääasiallisia motiiveja Lemmenjoen kansallispuiston perustamiselle.

Lemmenjoen kansallispuiston perustavan lain 634/1956 säätämisen yhteydessä on hallituksen esityksessä korostettu, että luonnon- ja kansallispuistoja suunniteltaessa on kiinnitetty erityistä huomiota siihen, ettei luonnonsuojelualueiden perustamisella loukata paikallisen väestön oikeuksia tai rajoiteta toimeentulon mahdollisuuksia. Osoituksena tästä on eduskunnalle liitetty ehdotus täytäntöönpanoasetukseksi, johon on otettu tätä tavoitetta nimenomaisesti turvaavia säännöksiä.<sup>14</sup>

Liitteenä olleessa asetusluonnoksessa viitataan Oulangan kansallispuiston yhteydessä siihen, ettei kaivoslain mukaisten oikeuksien hankkimista ja käyttämistä rajoiteta. Tältä osin viitattiin Jussarön ja Sompion luonnonpuistojen osalta säädettyyn nimenomaiseen poikkeukseen samassa asetuksessa.<sup>15</sup> Lemmenjoen kansallispuistoon ei tältä osin viitattu, koska alkuperäiseen vuoden 1956 kansallispuistorajaukseen ei sisältynyt kullanhuuhdonnan kohteena olevia alueita. Nämä liitettiin kansallispuistoon edellä kohdassa 2.2 todetulla tavalla vasta lakimuutoksella vuonna 1971 ja tämän johdosta asetusta muutettiin niin, että kullanhuuhdontaa voitiin rauhoitussäännösten estämättä jatkossakin harjoittaa Lemmenjoen kansallispuistoon liitettyllä alueella.

Niin muutosta koskevan lain 204/1971 esitöissä kuin eduskunnan ponnassa säätämisen yhteydessä on korostettu paikallisten asukkaiden ja retkeilijöiden oikeuksien säilyttämistä mm. poronhoidon, puun käytön ja kullanhuuhdonnan osalta. Eduskunta on vastauksessaan lisäksi edellyttänyt, ettei paikallisten asukkaiden oikeutta elinkeinojen harjoittamiseen luonnonsuojelualueella ja sen välittömässä läheisyydessä asetuksella ja järjestyssäännöillä tarpeettomasti vaikeuteta.<sup>16</sup> Myös Lemmenjoen kansallispuiston vuoden 1981 noin

<sup>13</sup> HE 30/1956 vp, s. 2-3.

<sup>14</sup> HE 30/1956 vp, s. 3.

<sup>15</sup> HE 30/1956 vp, s. 10.

<sup>16</sup> HE 124/1970 vp Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi eräiden uusien luonnonsuojelualueiden perustamisesta valtionmaille annetun lain muuttamisesta, s. 1, LtVM 17/1970 vp, s. 1 sekä Eduskunnan vastaus Hallituksen esityk-

1 080 km<sup>2</sup> suuruisen aluelaajennuksen yhteydessä viitattiin eduskunnan ponteen vuodelta 1971 ja korostettiin esitöissä paikallisväestön oikeuksien säilyttämistä ja huomiointia ponnien mukaisesti alueen alueidenkäyttömääräysten laadinnassa.<sup>17</sup>

Vuoden 1981 lakimuutoksen jälkeen säädettiin asetus eräistä valtion omistamille alueille perustetuista kansallispuistoista ja luonnonpuistoista (18.12.1981/932). Asetus kumosi eräistä valtionmaiden luonnonsuojelualueista annetun asetuksen (273/1958), jossa edellä todetulla tavalla oli sallittu kaivosoikeudellisten oikeuksien mukainen toiminta Lemmenjoen kansallispuistossa. Uudessa asetuksessa 932/1981 ei tätä esitöiden perusteluihin ja eduskunnan ponteen perustuvaa tarkennusta enää esitetty samalla tavoin kuin asetuksessa 273/1958.

Vuoden 1981 asetuksen antamisen jälkeen Metsähallitus on 11.3.1988 vahvistanut VLSL 3 §:ään perustuvan järjestyssäännön Lemmenjoen kansallispuistolle. Järjestyssäännön kullanhuhdonta koskevan kohdan mukaan koneellinen kullanetsintä oli kielletty. Koneellinen kaivuutyö kiellettiin siten, että voimaantulo hetkellä koneellista kullankaivua harjoittava sai jatkaa sitä voimassaolevan valtauskauden loppuun.

Järjestyssäännön valmistelussa ei ollut varattu tilaisuutta asianosaisiksi katsotuille valtauskirjan nojalla alueella koneellista kullankaivuuta harjoittaville kullankaivajille selityksen antamiseen, mistä syystä KHO päätöksellään 18.8.1989 taltio 2660 ATK kumosi Metsähallituksen päätöksen ja palautti asian kullankaivuuta koskevan kohdan 17 osalta Metsähallitukselle uudelleen käsiteltäväksi.

Kyseisen menettelyllisen puutteen tultua korjatuksi, uusi Metsähallituksen päätös järjestyssäännöstä päättyi uudelleen sisältönsä lainmukaisuuden johdosta KHO:n arvioitavaksi.

KHO 1991 A 82 (antopäivä 4.3.1991):

”Metsähallituksen antamassa Lemmenjoen kansallispuiston järjestyssäännössä oli sallittu kullan etsintä ja huhdonta kaivoslain mukaisilla valtauksilla ja kaivospiireissä käsinkaivumenetelmin. Koneellinen kaivuutyö oli kielletty. Lisäksi järjestys-

---

seen laiksi eräiden uusien luonnonsuojelualueiden perustamisesta valtion maille annetun lain muuttamisesta (Edusk.vast. HE 124/1970), s. 1.

<sup>17</sup> HE 4/1981 vp, s. 13 ja LtVM 7/1981 vp, s. 2.

säännössä oli aluemetsänhoitajalle annettu oikeus määrätä koneellinen kullankaivu keskeytettäväksi ja metsähallitukselle oikeus peruuttaa koneellinen kullankaivu, mikäli maastoliikennettä koskevia määräyksiä tai kaivusuunnitelmaa ei noudatettu tai jos kaivusta aiheutui luonnolle ilmeistä vahinkoa valtausalueen ulkopuolella.

Korkein hallinto-oikeus katsoi, ettei koneellista kullankaivukieltoa voitu määrätä järjestyssäännöllä ilman laissa annettua valtuutusta, vaan se olisi tullut säätää asetuksella. Myöskään oikeutta koneellisen kullankaivun keskeyttämiseen ja koneellisen kullankaivuoikeuden peruuttamiseen ei voitu määrätä järjestyssäännöllä.”

Välittömästi ratkaisun jälkeen valtioneuvosto muutti asetusta 932/1981 niin, että asetuksen 3 § 2 momentin nojalla Lemmenjoen kansallispuistossa on sallittu muu kuin koneellinen kullanhuhdonta. Asetus säädettiin tulemaan voimaan 10.4.1991.

Tämän jälkeen koneellisen kullankaivuun oikeutus asetuksen säätämishetkellä voimassa olleilla valtausalueilla nousi esille koneellista kullankaivuuta varten haettua vesilupaa koskevassa vesiasiassa.

KHO 1993 A 54:

”Luonnonsuojelulain 2 §:n 2 momentin mukaan asetuksella määrätään kussakin tapauksessa, missä suhteessa erityinen suojelualue on oleva rauhoitettu. Saman lain 8 §:n mukaan tällainen rauhoitusmääräys ei rajoita sellaista yksityisen oikeutta, joka on saavutettu ennen rauhoittamista. Eräistä valtion omistamille alueille perustetuista kansallispuistoista ja luonnonpuistoista annetun asetuksen 3 §:n 2 momentin mukaan, sellaisena kuin mainittu säännös on muutettuna 27.3.1991 annetussa, 10.4.1991 voimaan tullessa asetuksessa (583/91) Lemmenjoen kansallispuistossa on sallittu muu kuin koneellinen kullanhuhdonta. (Äänestys 5-1-1.)

Kullankaivaja oli saanut Lemmenjoen kansallispuistossa olevalla alueella kaivosrekisteriin vuonna 1987 ja 1990 merkityt valtauskirjat. Valtauskirjojen perusteella hänellä oli kaivoslain 12 §:ssä tarkoitettu oikeus kaivoskivennäisiin kohdistuvaan tutkimustyöhön ja mahdollisesti kaivospiirin määrittämisen myötä niiden hyväksikäyttämiseen. (Äänestys 5-1-1.)

Kun otettiin huomioon luonnonsuojelulain 8 §, edellä mainitulla asetuksen muutoksella ei voitu rajoittaa kullankaivajan oikeutta, joka oli saavutettu ennen sanotun asetuksen voimaantuloa. Koneellinen kullanhuuhdonta Lemmenjoen kansallispuistossa ei ollut kysymyksessä olevien valtauskirjojen antamisajankohtina kiellettyä. Vesioikeudellisen luvan myöntämistä koskevaa kullankaivajan hakemusta ei siten voitu hylätä sillä perusteella, että koneellinen kullanhuuhdonta Lemmenjoen kansallispuistossa oli kielletty. Asia ratkaistiin vesilain 14 luvun 3 momentissa tarkoitettuna esikysymyksenä. (Äänestys 5-1-1.)”

Kyseisessä KHO:n vuosikirjaratkaisussa näin ollen vahvistettiin, ettei VLSL:n nojalla tai sen tuella annetuin normein voitu asettaa aikaisemmin syntyneisiin kaivosoikeudellisiin oikeuksiin kohdistuvia uusia rajoituksia ja ettei koneellinen kullankaivuu ollut tuona ajankohtana luonnonsuojelulain nojalla kiellettyä.

KHO 4.12.1998 t. 2702 ATK:

”Valtausoikeus oli myönnetty 20.3.1990. Sen siirto oli kauppa- ja teollisuusministeriöön 21.9.1993 saapuneen hakemuksen perusteella merkitty kaivosrekisteriin 7.12.1993. Siirron saaneella valtausoikeuden haltijalla oli samat oikeudet kuin valtauskirjan alkuperäisellä omistajalla. Eräistä valtion omistamille alueille perustetuista kansallispuistoista ja luonnonpuistoista annetun asetuksen (932/1981) 10.4.1991 voimaan tulleen 3 §:n 2 momentin muutos (583/1991) ei näin ollen rajoittanut valtausoikeuden siirron saaneen oikeutta koneelliseen kullanhuuhdontaan.”

Kyseisessä ratkaisussa korostui kaivosoikeudellisten oikeuksien varallisuusoikeudellinen luonne ja niille myös tätä kautta ominainen pysyvyysuoja, mistä syystä uudet rajoitukset eivät vaikuttaneet ennen rajoituksia myönnettyjen oikeuksien sisältöön myöskään näitä siirrettäessä. Siirrettävyys on varallisuusoikeuksille ominainen piirre, joka takaa näiden vaihdanta-arvon, minkä vuoksi näille oikeuksille tyypillisesti taataan vahva pysyvyysuoja. Näin ollen vanhempien oikeuksien haltijat ovat voineet luottaa siihen, että oikeudet pysyvät jatkossa ja samalla pysyttävät varallisuus- ja vaihdanta-arvonsa.

Lapin alkuperäisimmän ja tyypillisimmän erämaaluonnon säilyttämiseksi mahdollisimman muuttumattomana säädettiin vuonna 1991 erämaalaki (62/1991). Esitöissä todetaan, että koska suojeltuja,

luonnontilaisia metsiä on eniten Pohjois-Suomessa ja koska myös monet suojelualueet ovat edustavia erämaita, ei kaikkia lakiesityksessä ehdotettuja erämaa-alueita ole tarkoitettu säilytettäväksi täysin luonnontilaisina ja koskemattomina.<sup>18</sup> Lisäksi erämaalaissa on omaksuttu sama luonnonvaraoikeudellinen lähtökohta oikeuksien pysyvyyden suojaan kuin VLSSL:ssa. Erämaalain esitöissä korostetaan, ettei erämaa-alueilla ole tarkoitus rajoittaa nykyisiä nautinta-oikeuksia.<sup>19</sup> Lain 6 §:n nojalla kaivosten perustaminen erämaa-alueilla olisi valtioneuvoston luvalla edelleen mahdollista. Sen sijaan hallituksen esityksen perusteluissa korostetaan että kaivoslain mukaisia valtauksia voitaisiin sitä vastoin tehdä erämaa-alueilla. ”Kaivoslain 12 §:n säännösten mukainen kullankaivuun olisi erämaa-alueilla mahdollista entiseen tapaan.” Myös kullankaivuun mahdollisiin haittavaikutuksiin otetaan nimenomaisesti kantaa. ”Kullankaivuun erämaille mahdollisesti aiheuttamiin haittoihin voitaisiin vaikuttaa lähinnä vakuusmaksuin ja vesilainsäädännön mukaisin keinoin.”<sup>20</sup>

Muun muassa Suomen EY-jäsenyyden johdosta luonnonsuojelulaki oli uudistettava, jotta lintu- ja luontodirektiivien vaatimukset voitiin implementoida kansalliseen lainsäädäntöön. LSL tuli säädettäväksi vuonna 1995 voimaan tulleen perusoikeusuudistuksen jälkeen. Perusoikeusuudistuksesta huolimatta LSL ei ollut taannehtiva suhteessa luonnonsuojelualueisiin kohdistuviin olemassa oleviin oikeuksiin, vaan tältä osin LSL noudatti VLSSL 8 §:ssä omaksuttua vuoden 1923 linjaa.

”71 §

Rasite- ja vastaavat oikeudet

Tämä laki tai sen nojalla tehdyt päätökset eivät rajoita sellaisen oikeuden käyttämistä, joka ennen rauhoitusmääräysten voimaantuloa perustettuna rasitteena, vuokraoikeutena tai muuna vastaavana oikeutena kohdistuu luonnonsuojelualueeseen. Tällainen oikeus voidaan kuitenkin lunastaa valtiolle.”

### 2.5.3 Yhteenveto kullankaivuuta koskevan luonnonsuojelusääntelyn kehittymisestä

Yhteenvetona kullankaivuuta koskevasta luonnonsuojelusääntelystä voidaan siis todeta, että

<sup>18</sup> HE 42/1990 vp, s. 3.

<sup>19</sup> HE 42/1990 vp, s. 6 ja 14.

<sup>20</sup> HE 42/1990 vp, s. 13

- I. kullankaivuun olemassa olo ja olemassa olevien oikeuksien säilyvyys Lemmenjoen kansallispuistossa ja erämaa-alueilla on otettu lähtökohdaksi edellä mainitussa luonnonsuojelulainsäädännössä;
- II. KHO on vahvistanut tämän tulkinnan olemassa olevien oikeuksien osalta;
- III. erämaalain säätämisen yhteydessä lainsäätäjä on arvioinut, että vakuuksien ja vesiluvan kautta voidaan riittävästi puuttua ja hallinnoida erämaille koituviin mahdollisiin haittoihin;
- IV. oikeuksien pysyvyyssuoja on Suomen luonnonsuojeluoikeudellisessa järjestelmässä säilynyt kutakuinkin ennallaan, vaikka LSL on säädetty uuden perusoikeusjärjestelmän ja siihen sisältyvän ympäristöperusoikeuden (nyk. PL 20 §) ollessa voimassa.

### 3 Arvioinnin oikeudelliset lähtökohdat

#### 3.1 Arvioinnin kannalta keskeiset perusoikeudet

##### 3.1.1 Omaisuudensuoja

Omaisuudensuoja on perinteisesti Suomessa mielletty vahvaksi perusoikeudeksi. Aikaisemmin perustuslakivaliokunnassa on vakiintuneesti omaisuudensuojakysymyksissä sovellettu sodanjälkeisenä aikakautena kehittynyttä vaatimusta normaalin, kohtuullisen ja järkevän omaisuuden käytön kriteerinä suhteessa käyttörajoituksiin.

Uudemmassa perusoikeusmyönteisessä oikeuskirjallisuudessa on otettu etäisyyttä kyseiseen kriteeriin ja puollettu laajempaa kokonaisarviointia ja eri perusoikeuksien välistä punnintaa.

Tästä huolimatta on kuitenkin syytä korostaa, että perusoikeusuu-distuksen yhteydessä esitöissä korostettiin omaisuudensuojan sisällön ja tulkintalinjausten muuttumattomuutta.<sup>21</sup> Lisäksi mm. KKO on ratkaisussaan KKO 2004:26 korostanut omaisuudensuojan painoarvoa mm. ympäristöperusoikeuteen nähden tulkitessaan oikeutta korvaukseen rakennussuojeluun perustuvan rakennussuojelulain väliaikaisen kiellon aiheuttamasta omaisuudensuojaloukkauksesta.

<sup>21</sup> Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta (HE 309/1993 vp)

### 3.1.2 Elinkeinovapaus

Elinkeinovapaus sisällytettiin perusoikeusluetteloon perusoikeus-uudistuksessa, vaikkakin elinkeinovapaus on ollut vakiintunut vapausoikeus ja elinkeinovapauslailla säädetty jo 1800-luvun loppupuolelta asti. Elinkeinovapaus turvaa elinkeinotoimintaa ja lisää omaisuudensuojan painoarvoa silloin kun omaisuudensuoja ja elinkeinovapaus ovat samansuuntaiset. Erityisesti tällaisissa tilanteissa näitä perusoikeuksia vastaan puhuvat seikat, kuten usein ympäristöperusoikeuteen liittyvät vaatimukset ovat omiaan saamaan heikomman painoarvon.

### 3.1.3 Yksityiselämän suoja

Yksityiselämän suoja turvaa jokaisen yksityiselämän, kunnian ja kotirauhan. Näin ollen yksityiselämän suoja asettaa tiukempia vaatimuksia sellaisten omaisuudenloukkausten hyväksyttävyydelle ja suhteellisuudelle, jotka toteutuessaan samalla merkitsevät asuinpaikan menettämistä.

### 3.1.4 Ympäristöperusoikeus

Ns. ympäristöperusoikeudelle on annettu kaivoslakiehdotuksessa huomattava painoarvo uudistusten perusteena. Tältä osin on kuitenkin syytä huomioida, että ympäristöperusoikeuden 20 § 1 momentti on esitöissä painotettu olevan julistuksenomainen ja luonteeltaan muun lainsäädännön kautta toteutuva.<sup>22</sup> Nämä ominaispiirteet tulisi huomioida arvioitaessa kyseisen säännöksen suorja vaikutuksia ja edistämismahdollisuuksia sekä punnintaa muihin perusoikeuksiin nähden.

### 3.1.5 Saamelaisten kielelliset ja kulttuuriset oikeudet

Saamelaisten perinteiset elinkeinot ja poronhoito on katsottu nauttivan suojaa myös PL 17 § 3 mom. turvaamien kulttuuristen oikeuksien kautta.

## 3.2 Omaisuudensuojan loukkauksen ja pakkolunastuksen arvioinnin lähtökohdat

Arvioitaessa omaisuusrajoitusten ja muiden perusoikeusloukkausten perustuslainmukaisuutta tulisi tarkastelun huomioida perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset, joita ovat:

---

<sup>22</sup> HE 309/1993 vp

- i) lailla säätämisen vaatimus
- ii) täsmällisyys ja tarkkarajaisuus
- iii) rajoitusperusteen hyväksyttävyyys
- iv) suhteellisuus
- v) oikeusturvavaatimus
- vi) ihmisoikeusvelvoitteiden noudattamisen vaatimus sekä
- vii) ydinalueen koskemattomuuden vaatimus.

Seuraavassa tarkastellaan erityisesti hyväksyttävyyttä, suhteellisuusvaatimusta, oikeusturvavaatimusta, ihmisoikeusvelvoitteita sekä ydinalueen koskemattomuutta. Erikseen tarkastellaan lisäksi siirtymäajan pituutta ja loukkauksesta maksettavaa korvausta, jotka liittyvät sekä hyväksyttävyyteen että suhteellisuusarviointiin. Koska kyse on luonteeltaan taannehtivasta omaisuudenloukkauksesta, myös perusteltujen odotusten suojaamisella eli ns. luottamuksen suojoilla on keskeinen asema lakiehdotuksen perustuslainmukaisuuden oikeudellisessa arvioinnissa.

Näiden yleisten rajoitusedellytysten ohella voidaan perustuslainmukaisuutta arvioida myös ns. erityisten rajoitusedellytysten valossa. Oikeuskirjallisuudessa on arvioitu omaisuuden suojan erityispiirteitä ja tässä yhteydessä nostettu esiin myös kunkin oikeudenalan yleisten oppien merkityksen omaisuuden suojan laajuudelle ja ulottuvuudelle. Omaisuuden suojan osalta ei yleisellä tasolla ole esitettävissä kovinkaan seikkaperäisiä arviointikriteerejä perustuslainmukaisuudelle.<sup>23</sup> Kulloinkin relevantit normit sekä niiden tulkintaa ohjaavat yleiset opit, samoin kuin toimintaympäristöt ja soveltamistilanteet vaikuttavat siihen, minkälaisen merkityksen omaisuuden suojaan liittyvät näkökohdat kulloinkin saavat.<sup>24</sup>

Pekka Länsineva on vuonna 2006 laatimassaan selvityksessä kauppa- ja teollisuusministeriölle arvioinut mahdollisuuksia rajoittaa kulanhuuhtontaa koskevia oikeuksia.<sup>25</sup> Länsineva on lausunnossaan todennut, että ennakoitavuuden ja aiemmin syntyneiden oikeussuhteiden kunnioittamisen vaatimukset kuuluvat oikeusvaltiollisessa

<sup>23</sup> Pekka Länsineva, *Perusoikeudet ja varallisuussuhteet*, Helsinki: Suomalainen lakimiesyhdistys 2002, s. 155.

<sup>24</sup> Länsineva 2002, s. 154.

<sup>25</sup> Pekka Länsineva: *Selvitys Kauppa- ja teollisuusministeriölle, Perustuslain perusoikeussäännösten suhde huuhtontakullan valtauksiin ja kaivosoikeuksiin 2006*, s. 3–4.

järjestelmässä olennaisella tavalla lainsäädäntö- ja muun julkisen toiminnan keskeisiin lähtökohtiin.<sup>26</sup>

Lausunnossaan hän toteaa suhteellisuusvaatimuksesta seuraavan, ettei aikaisemman lainsäädännön nojalla syntyneisiin kaivosoikeuksiin ole sallittua puuttua laajemmin tai intensiivisemmin kuin ne hyväksyttävät tarkoitusperät edellyttävät, joita sääntelyllä tavoitellaan. Aiempiin oikeuksiin ei myöskään saa puuttua, jos kyseinen lainsäädännöllinen tavoite on saavutettavissa jollakin perusoikeutta vähemmän rajoittavalla keinolla. Kysymys on siis punninnasta sääntelyn tavoitteiden ja rajoituksen (laadun, laajuuden ja voimakkuuden) välillä.<sup>27</sup>

Jos aiemmin syntyneitä huuhdontakullan hyödyntämisoikeuksia kaivoslakia uudistettaessa rajoitetaan, on Länsinevankin mukaan kysymys ennen muuta juuri omaisuudensuojan ja elinkeinovapauden rajoittamisesta, ja tällaista rajoitusta voidaan pitää perustuslainmukaisena vain, jos se täyttää kaikki perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset. Kun huuhdontakullan hyödyntämisoikeuksia koskevassa sääntelyn eriyttämisessä ko. oikeuksien syntyhetken perusteella on ollut kysymys tietoisesti ja tarkoituksella lainsäädännöllä luodusta ja hyvin pitkään jatkuneesta sääntelytavasta, voitaneen lähtökohtana pitää, että kyseisten oikeuksien haltijoilla on varsin legitiimit perusteet luottaa oikeuksiinsa ja niitä koskevan sääntelyn pysyvyyteen.<sup>28</sup>

## 4 Hyväksyttävyys

### 4.1 Yleistä

Arvioitaessa rajoitusperusteen hyväksyttävyyttä, tulisi kiinnittää huomiota taustalla oleviin perusoikeuksien välisiin punnintoihin, kohtuuteen, ympäristöhaittoihin, yhdenvertaisuusperusteeseen ja luottamuksensuojaan. Lisäksi arviointiin liittyy siirtymäajat ja korvausjärjestelyt.

<sup>26</sup> Ibid., s. 4.

<sup>27</sup> Ibid., s. 8.

<sup>28</sup> Ibid., s. 10.

## 4.2 Perusoikeuspunninnat ja kohtuus

Kun arvioidaan rajoitusperusteen hyväksyttävyyttä, tulisi yhtäältä huomioida kaivosoikeuksiin liittyvät omaisuudensuojaan, elinkeinovapauteen, yksityiselämän suojaan sekä yhdenvertaisuuteen liittyvät näkökohdat sekä samalla lakiehdotuksen perusteena mainitut ympäristöperusoikeuteen ja yhdenvertaisuuteen liittyvät perusoikeuspositiot.

Punnittaessa perusoikeuksia keskenään, on huomioitava, että oikeus koneelliseen kullankaivuuseen tuottaa noin 4/5 osaa kullanhuhdonnan vuotuisesta kultamäärästä ja että kyse on usealle kullankaivuuyrittäjälle päätoimisesta ja laillisesta elinkeinotoiminnasta, jota lisäksi harjoitetaan ympärivuotisesti (ympäristöluvan puitteissa) niin, että ainakin osa yrittäjistä pysyvästi asuu kullankaivuualueella. Käytännössä lakiehdotuksen toteutuminen siis merkitsisi – ei ainoastaan perheen keskeisen tulonlähteen ja omaisuuden poistumista – mutta samalla myös vakituisen asunnon menettämistä. Näiden näkökohtien johdosta ympäristöllisten ja yhdenvertaisuuteen liittyvien perusteille tulisi kyetä lakiehdotuksessa osoittamaan huomattavan painavia perusteita, jotta ne perustelisivat pitkälle perusoikeus-suojan ydinalueelle ulottuvan kajoamisen usean keskeisen perusoikeuden osalta. Seuraavassa arvioidaan lakiehdotuksen perusteluiden nojalla kahta esityksen hyväksyttävyyden keskeisintä perustetta.

## 4.3 Ympäristöhaitat perusteena

### 4.3.1 Ehdotuksen ympäristöhaittoihin liittyvät perustelut

Nykyisten kullanhuhdonta koskevien kaivosoikeuksien (kaivospiirit) ehdotettua lakkauttamista on perusteltu mm. sillä, että voimaperäinen koneellinen kullanhuhdonta ja sen aiheuttamat haitalliset ympäristövaikutukset ovat Lemmenjoen kansallispuiston perustamistarkoituksen vastaisia (Kohta 1). Lisäksi perusteena on mainittu jatkuvasti kasvavat kaivualueen ja sen lähialueiden maaperään ja maisemaan, vesiin ja vesistöihin, kalastoon ja kalakantoihin, porotalouteen ja alueella harjoitettuun muuhun elinkeinotoimintaan sekä virkistyskäyttöön kohdistuvat haitat (Kohta 2). Myös ympäristöperusoikeutta on pidetty perusteena esitykselle siltä osin kuin toimintaa harjoitetaan kansallispuistossa tai erämaa-alueella (Kohta 9.ii). Ympäristöperusoikeuteen on viitattu myös liittyen kestävän käytön periaatteeseen sekä ympäristö-, luonto- ja maisemanäkökohtien osalta (Kohta 13). Lisäperusteluna hallituksen esi-

tykseen on lisätty viittaukset toiminnan aiheuttamaan mahdolliseen häiriöön saamelaisten poronhoidolle ja matkailulle kansallispuistoalueella (Kohta 9.iii).<sup>29</sup>

#### 4.3.2 Tiedot ympäristövaikutuksista

Tämän lausunnon tarkoituksena ei ole tarkemmin tarkastella toiminnan ympäristövaikutuksia, mutta tältä osin voidaan todeta, ettei näistä ympäristövaikutuksista ollut työryhmäesityksessä 8.10.2008 esitetty tarkempaa tietoa. Hallituksen esitystä on tältä osin täydennetty mm. yleisluontoisilla viittauksilla alueen luontoarvoihin, geologisiin olosuhteisiin ja koneellisen kullankaivuun kalataloudellisiin vaikutuksiin. Yksittäisiin kannanottoihin palataan alla jaksossa 8 tehtävän suhteellisuuspuunninnan yhteydessä.

#### 4.3.3 Ennakkovalvonnallinen ympäristölupaohjaus

Ottaen huomioon, että koneellinen kullankaivuu on saatettu nykyajan ennakkovalvonnallisen ympäristölupamenettelyn piiriin (ja jo aikaisemmin oli vesiluvan piirissä)<sup>30</sup>, on vaikea nähdä rationaalisuutta sen taustalla, miksi koneellisen kullankaivuun ympäristölliset vaikutukset eivät olisi hallinnassa. Lisäksi mikäli tässä suhteessa olisi todellisia ongelmia, luontevin ja suhteellisuusperiaatteen mukainen tapa hallinnoida tätä olisi ympäristölupamenettelyn kautta. Vastava koskee hallituksen esityksessä esitettyä näkemystä nykyisen vesistötarkkailun puutteellisuudesta.<sup>31</sup>

Samalla voidaan todeta, että suoraan ympäristönsuojeluasetuksen toimintaluetteloon peruva ympäristölupavelvollisuus (YSA 1 § 1 momentin 7a-kohta) koneelliselle kullankaivuulle ilman erillistä harkintaa ympäristölupatarpeesta on ollut varsin pitkälle menevä vaatimus toiminnan pienimuotoisuus huomioiden. Samalla esimerkiksi kaikki vanhat polttonesteen jakeluasemat eivät ole olleet suoraan lupavelvollisuuden piirissä eivätkä välttämättä myöskään esimerkiksi valtauksilla tai kaivospiireillä toteutettava koelouhinta tai koerikastus, vaikka tämän mittakaava on voinut olla tyypillistä koneellista kullankaivuhanketta huomattavasti suurempi.

<sup>29</sup> HE 273/2009 vp, s. 176.

<sup>30</sup> Lisäksi useassa viimeaikaisessa ympäristöluvassa on samanaikaisesti käsitelty ja myönnetty myös vesitalouslupa vedenoton ja vesistörakentamisen johdosta.

<sup>31</sup> HE 273/2009 vp, s. 176.

Ympäristöluvan alaisia kullankaivajia (ts. konekaivajia) on LKL:n antamien tietojen mukaan noin 60. LKL:n tietoon ei ole tullut näihin lupiin liittyviä jälkivalvontatilanteita, mikä on omiaan puoltamaan näkemystä siitä, että ennakkovalvonnallinen ympäristönsuojelullinen ohjaus näyttäisi toimivan. Myös Lapin ympäristökeskuksen lausunnossa kaivoslakiehdotuksesta<sup>32</sup> ympäristökeskus on tuonut esille sen, ettei ympäristövaikutuksista ole tarpeeksi tietoa, jotta voitaisiin tehdä perusteluissa esitettyjä johtopäätöksiä toiminnan vaikutuksista.

Lisäksi oman lisänsä hyväksyttävyyden punnintaan tuo se seikka, että nyt koneellisesti hyödynnettävät Lemmenjoen vanhan kulta-alueen puroumat ovat pääosin jo kertaalleen kaivettuja 1940-luvulta lähtien sekä koneellisesti että käsin.<sup>33</sup>

Siltä osin kuin perusteluissa viitataan koneellisesta kullankaivuusta aiheutuvaan ympäristöhaittaan alueella liikkumisesta, voidaan todeta, että näitä haittoja voitaneen suhteellisuusperiaatteen mukaisesti ennaltaehkäistä mm. sopimusteitse kullankaivajien ja Metsähallituksen välillä. Yhteistyöstä on LKL:n ilmoituksen mukaan hyviä kokemuksia mm. liittyen alueen mönkijäpolkuun, joka kunnostettu EU-rahalla Metsähallituksen ja LKL:n yhteistoimin.

#### 4.3.4 Yhteenvedo ympäristövaikutuksista

Yhteenvetona voidaan todeta, etteivät koneellisen kullankaivuun ympäristövaikutukset edellä esitetyn valossa näyttäisi toimivan hyväksyttävänä perusteena, joka puoltaisi oikeuksien ja tätä kautta myös koneellisen kullankaivuutoiminnan lakkauttamista Lemmenjoen alueella.

### 4.4 Yhdenvertaisuus

#### 4.4.1 Yhdenvertaisuuden suhde luottamuksensuojaan

Yhdenvertaisuusperiaate on kirjattu perustuslakiin ja vakiintunut myös osaksi hallinto-oikeuden yleisiä oikeusperiaatteita, jotka ohjaavat viranomaistoimintaa. Tarkasteltaessa yhdenvertaisuusperiaatteen vaikutuksia lainsäätäjän toimintaan voidaan todeta, että yhdenvertaisuus ideaalina kuuluu sinänsä oikeusvaltiollisiin ja demokraattisiin peruslähtökohtiin. Tilanne ei valtiosääntöoikeudellisesti

<sup>32</sup> Lapin ympäristökeskus, Lausunto luonnoksesta hallituksen esitykseksi kaivoslaiksi, 2.12.2008, LAP-2008-J-68-90.

<sup>33</sup> KTM:n selvitys kuvattuna teoksessa Lehtola 1999, s. 125.

kuitenkaan ole niin yksinkertainen kuin hallituksen esityksessä annetaan ymmärtää, eli että yhdenvertaisuuteen perustuen kaikki toiminta ja kaikki oikeudet tulisi ehdottomasti samaistaa ja muuttaa niiden toimintalähtökohdat samoiksi.

Oikeudellisesti eri oikeudenhaltijat voivat perustellusti olla eri asemassa ja tähän vaikuttaa keskeisesti muut perusoikeudet ja näiden yhteensovittamisessa huomioitavat lähtökohdat mm. luottamussuoja. Lisäksi on huomioitava, että mitä vahvempaa luottamussuojaa voidaan tulkintatilanteessa osoittaa, sitä heikommät ovat yhdenvertaisuuteen pohjautuvat perusteet.

#### 4.4.2 Yhdenvertaisuustarkastelu ympäristösääntelyn sektorilla

Yhdenvertaisuusperusteen painoarvon määrittelyn kannalta olennaista on myös sopeuttaa tarkastelu sen kohteena olevaan sektoriympäristöön. Kaivoslakiehdotuksessa mallinnetaan ympäristöoikeutta ja pyritään soveltamaan sitä esikuvana vahvoja elinkeino-oikeudellisia ulottuvuuksia sisältävään kaivosoikeuteen. Ympäristöoikeuden pysyvyysuoja vaihtelee riippuen sääntelysektorista. Tiivistetysti voidaan todeta, että luonnonvaraoikeudessa ja rakentamisessa pysyvyysuoja on vakiintuneesti ollut suurempaa, kun taas ympäristönsuojeluoikeudessa oikeuksien pysyvyydensuojalle on annettu astetta vähemmän painoarvoa. Nämä aste-erot selittyvät ympäristöoikeuden eri osalohkojen erilaisella sääntelyhistorialla. Luonnonvaraoikeus pohjautuu säätyjen antamaan oikeuteen, kun taas ympäristönsuojeluoikeuden taustat ovat terveydensuojelussa ja tämän kautta ns. terveyspolitiassa, jossa pysyvyydensuojalle annettiin astetta vähemmän merkitystä.<sup>34</sup>

Kootusti voidaan kuitenkin todeta, että vanhojen oikeuksien pysyvyysuoja on tunnustettu kaikilla ympäristöoikeuden sektoreilla, vaikka suojan intensiteetti vaihtelisikin. Vanhojen oikeuksien pysyvyys uusiin velvoitteisiin nähden on tyypillistä luonnonvaraoikeudessa. Ympäristönsuojeluoikeuden osalta edellä mainitusta kevyemmästä pysyvyydensuojasta huolimatta on tuotava esiin, että ns. *aikaprioriteetti* on edelleen vakiintunut ympäristönsuojeluoikeudellinen periaate, joka perustellusti ja oikeutetusti asettaa vanhemman toiminnan uutta toimintaa parempaan asemaan. Nämä ennen uutta sääntelyä saavutetut oikeusasemat liittyvät keskeisesti luottamuk-

<sup>34</sup> Casper Herler, Ympäristöoikeushistoria – oppikirjatäytettä vai tulkinta-apuvälineistöä?, Ympäristöjuridiikka 3/2006, s. 12-13, 16-17 ja 19.

sensuojaperiaatteeseen ja oikeuden ennakoitavuuteen, jotka puoltavat ja luovat vakiintuneen, rationaalisen ja hyväksyttävän oikeutuksen eri ajankohtina alkaneiden toimintojen ja eri ajankohtina syntyneiden oikeuksien erilaiselle oikeudelliselle kohtelulle.

#### 4.4.3 Yhdenvertaisuustarkastelun suppeus vs. laajuus

Yhdenvertaisuusargumenttia ei käytetä erityisen johdonmukaisesti esityksessä. Ainoastaan kullankaivuuta koskevia muutamia yksittäisiä kaivosoikeuksia olisi määrä lakkauttaa vuoden 1965 lain nojalla 26 kpl ja vuoden 1943 lain nojalla 1 kpl. Sen sijaan muut kaivospiirit, jotka kohdistuivat eri mineraaleihin tai kultaan eri muodossa, mutta kuitenkin oikeudellisesti perustuisivat samanluonteiseen oikeuteen, jäisivät siirtymäsäännösten nojalla voimaan. Tältä osin ei myöskään olisi vaikutusta, vaikka nämä sijaisivat nykyisellä luonnonsuojelualueella tai ei. Siltä osin kun ammattimainen kullankaivuu rinnastuu pienkaivostoimintaan (mm. ammattimaisuus, laiteinvestoinnit, rahoitustarve, lupaohjaus), sitä ei kohdella hallituksen esityksessä perustellusti yhdenvertaisesti muun vastaavan toiminnan kanssa.

Lisäksi esitys kohtelisi tosiasiallisesti Lemmenjoella harjoitettava olemassa oleviin oikeuksiin perustuvaa koneellista kullankaivuuta eri tavoin kuin koneellista kullankaivuuta muilla kullankaivuualueilla, johtuen siitä että koneellinen kullankaivuu on Lemmenjoella asetuksella nimenomaisesti kielletty. Tämän epäkohdan korjaamiseksi ei esityksessä myöskään ole tarjottu muutosta Lemmenjoen rauhoittamista koskeviin velvoitteisiin. Mikäli vanhat oikeudet raukeaisivat, olisi koneellinen kullankaivuu uusien ehdotettujen kullanhuuhtonalupien perusteella asetukseen pohjautuvan koneellisen kullankaivuukiellon alaista, minkä vuoksi koneellista kullankaivuuta ei voisi enää harjoittaa.

Yhdenvertaisuustarkastelu rajautuisi lisäksi vain koskemaan yhden (elinkeino)toiminnan ympäristövaikutuksia. Kansallispuistossa olisi edelleen sallittu muu ympäristöön ja maisemaan vaikuttava toiminta (mm. koneavusteinen poronhoito, matkailu (mm. n. 10.000 retkeilijää/vuosi)<sup>35</sup>, 2 lentokenttää, pienimuotoinen metsänhakkuu, toimintoja palveleva rakentaminen), ilman että näiden ympäristövaikutuksia katsottaisiin ongelmallisiksi. Tältä osin perusoikeusarvioinnin osalta ajankohtaistuu myös suhteellisuuspunninta.

<sup>35</sup> HE 273/2009 vp, s. 176.

Tärkeänä käytännön ulottuvuutena on lisäksi huomioitava, ettei koneellisen kullankaivuun osalta ole käsitykseni mukaan ilmennyt, että ne kullankaivuuta harjoittavat tahot, joilla ei ole 10.4.1991 aikaisempia kaivosoikeudellisia oikeuksia kullankaivuuseen, kokisivat syrjintää. Näiden tahojen toimesta ei myöskään ole esitetty kannanottoja tai vaatimuksia siitä, että valtiovallan tulisi asettaa heidän harjoittamalleen elinkeinolleen lisärajoituksia, jotta kaikki toiminnanharjoittajat olisivat jatkossa yhdenvertaisessa asemassa. Perustuslaillisessa arviointikehyksessä on tältä osin myös huomioitava, että ammattimaiseksi luokiteltavaa kullankaivuuta suojaa myös perustuslain elinkeinovapaus, siinä missä täysin harrastuksenomaista kullankaivuuta turvaa pääasiassa vain omaisuudensuoja. Näin ollen myös perustuslaillisessa kontekstissa on olemassa oikeudellisia perusteita suojata koneellista kullankaivuuta vanhempien kaivosoikeudellisten oikeuksien nojalla harjoittavia tahoja.

Lisäksi hallituksen esitykseen lisätty väite siitä, että konekaivuun vähentää lapiokaivuun edellytyksiä,<sup>36</sup> vaatisi lisäperusteluja tuekseen. Tämä perustelujen tarve korostuu, kun on yleisesti tiedossa, että konekaivuulla otetaan tyypillisesti käyttöön alueita, jossa lapiokaivu ei maaperän matalista pitoisuuksista johtuen ole kannattavaa. Lapiokaivuulla taas voidaan ottaa käyttöön alueita, joihin konekaivu ei sovellu yhtä hyvin (esim. pitoisuudet kallionraoissa).

Näin ollen ehdotukseen sisältyvä viittaus yhdenvertaisuusperiaatteen ei kumpuanne tosiasiallisista olosuhteista, vaan ilmentänee pikemminkin tarvetta löytää muodollisjuridisia näkökohtia, jotka oikeuttaisivat muihin päämääriin perustuvat pyrkimykset rajoittaa koneellista kullankaivuuta Lemmenjoen kansallispuistossa ja mahdollisesti muualla Lapissa.

#### 4.4.4 Yhdenvertaisuusperuste insolvenssioikeudellisissa lakihankkeissa

Muutamissa viimeaikaisissa insolvenssilainsäädäntöä koskeneissa lainsäädäntöhankkeissa taannehtiva uusien säännösten soveltaminen on katsottu hyväksyttäväksi ottaen huomioon velkojien yhdenvertainen kohtelu. Tältä osin on huomattava, että velkojien yhdenvertainen kohtelu muodostaa keskeisen ytimen insolvenssioikeuden yleisissä opeissa ja lisäksi lainsäädäntöuudistuksin on samalla vastaavasti parannettu velkojien asemaa tehostamalla sääntelyä. Tilanne on näin ollen varsin erilainen suhteessa nyt tarkasteltavaan

<sup>36</sup> HE 273/2009 vp, s. 176.

kaivoslakiesitykseen, jossa saatavien sijaan on kyse pitkäaikaisesta käyttöoikeudesta alueeseen ja oikeudesta malmiin, jotka liittyvät kaivosoikeuteen.

#### 4.4.5 Yhteenvedoa yhdenvertaisuusperusteesta

Yhteenvedona voidaan todeta, ettei yhdenvertaisuusperustetta ole pidettävä vakiintuneena varallisuussuhteiden perusoikeusarvioinnin lähtökohtana mitä tulee eri aikakausilta peräisin olevien oikeuksien pysyvyysuojaan. Lisäksi yhdenvertaisuusperustetta on suhteutettava muihin arviointiperusteisiin ja erityisesti luottamuksensuojaan, jonka seuraavassa osoitetaan puhuvan ehdotetun oikeuksien lakkauttamisen perustuslainmukaisuutta vastaan. (Kohta 9 ja 14.i)

Erityisesti on syytä tuoda esiin, ettei yhdenvertaisuusperuste toimi kullankaivuun kaivosoikeuksien osalta samalla tavoin haitankärsijöiden suojana, kun kyseessä on viranomaisen hallinnassa oleva alue, ja erityisesti kun huomioidaan jatkossakin sallittavat muut toiminnot alueella. (Kohta 14.ii)

Lisäksi ehdotuksen yhdenvertaisuutta tarkasteltaessa on huomioitava, että asiassa näyttäisi käytettävissä olevan aineiston valossa olevan piirteitä hyvin pieneen toiminnanharjoittajajoukkoon rajoittuvista toimenpiteistä, joilta näyttäisi puuttuvan objektiivinen ympäristöllinen peruste. Kun lisäksi huomioidaan asian taustalla ilmeisesti olevat pitkäaikaiset viranomaistahon ja oikeudenhaltijoiden väliset näkemuserot<sup>37</sup>, voidaan perustellusti kysyä, onko julkinen valta toteuttanut yhdenvertaisuusperusoikeuteen sisältyvää yhdenvertaisuuden edistämismääräyksiä myös oikeudenhaltijoihin nähden. Tällä näkökannalla voi olla erityistä merkitystä, mikäli oikeuden lakkauttamista arvioitaisi ylikansallisesti eurooppaoikeudellisen ihmisoikeusnormiston valossa.

### 4.5 Luottamuksensuoja

#### 4.5.1 Luottamuksensuojasta perustuslainmukaisuuden arvioinnissa

Perusteltujen odotusten suojaaminen tai luottamuksensuoja on saamassa kasvavaa jalansijaa suomalaisessa oikeuksien pysyvyysuojaa koskevassa arvioinnissa. Oikeusperiaatteena luottamuksensuoja soveltuu niin hallintotoimien kuin lainsäädännönkin pysy-

<sup>37</sup> Näiden osalta kullankaivajanäkemyksestä tarkemmin Lehtola 1999, s. 120 ss.

vyydensuojan arviointiin. Kyse ei ole uudeltaisesta arvioinnista, vaan luottamuksensuojatarkastelu sisältää aikaisemminkin perustuslainmukaisuuden arvioinnissa keskeisellä sijalla olleita arviointiperusteita. Luottamuksensuojan periaateluonteeseen pohjautuva arviointi soveltuu hyvin perusoikeuspunninnalle ominaiseen kokonaisarviointiin, jossa pääpaino on rajoituksen tai oikeuden lakkauttamisen aineellisilla ja tosiasiallisilla vaikutuksilla eikä niinkään muodollisilla arviointikriteereillä.<sup>38</sup>

Näin ollen tarkasteltaessa vanhojen kullankaivuun kaivosoikeuksien lakkauttamista ja korvaamista mahdollisuudella hakea uusia kullanhuuhdontavaltauksia, on tarkastelu kiinnitettävä siihen, miten tämä vaikuttaa oikeudenhaltijoiden tosiasialliseen asemaan sekä miten oikeudenhaltijat ovat voineet tilanteeseen varautua tai sen mahdollisuuden mieltää.

#### 4.5.2 Kaivosoikeuksien elinkeino- ja varallisuus oikeudelliset ominaisuudet

Edellä käsiteltiin jo ympäristöoikeudellisen sääntelysektorin vaikutusta luottamuksensuojaan sekä oikeuksien pysyvyyteen.

Luottamuksensuojan arviointiin vaikuttaa sääntelysektorin ominaispiirteet. Niin nykyinen kuin ehdotettukin kaivoslaki Suomessa rakentuu ns. valtauseriaatteen varaan, eli omistusoikeus malmiin syntyy riippumatta maapohjan omistusoikeudesta, kaivosoikeudellisen menettelyn kautta malmin löytäneelle luvanhaltijalle. Valtauserjärjestelmä eroaa näin ollen ns. maanomistajajärjestelmästä, jossa omistusoikeus on alun perinkin maanomistajalla sekä ns. konsesiojärjestelmästä, jossa omistusoikeus malmiin on (usein perustullailla) säädetty kuuluvaksi valtiolle.<sup>39</sup>

Kaivosoikeudellinen sääntely ei näin ollen pelkästään sääntele oikeuksien käyttöä. Näihin voi käytännössä kohdistua eri intensiivisyysasteisia rajoituksia, toisin kuin omaisuuden olemassaoloon ja omistusoikeuteen, jotka ovat luonteeltaan binäärisiä eli joko/tai -luonteisia. Olennaista on huomioida, että kaivosoikeudellinen sääntely sen sijaan perustaa tiettyjä varallisuuspitoisia oikeuksia, jotka lisäksi ovat siirrettävissä ja pantattavissa pitkälti vastaavalla tavalla kuin muut varallisuus oikeudelliset omaisuuserät. Vaihdamme in-

<sup>38</sup> Casper Herler, *Markföreningens ansvar - om retroaktivitet och skälighet av miljörättsligt återställandansvar*, Helsinki: Talentum 2008, s. 214.

<sup>39</sup> Näistä tarkemmin esimerkiksi Pekka Vihervuori, luku ”Kaivostoiminta” teoksessa *Ympäristöoikeus*, Helsinki: WSOY Lakitieto 2001, s. 616–617 sekä Casper Herler, *Miljöaspekter i gruvtillstånd*, JFT 2003/4-5, s. 365–366.

trusseistä johtuen tällaisten omaisuuserien ja niihin liittyvän omistusoikeuden syntymisen, siirtymisen ja lakkaamisen on ennakoitavuusvaatimusten johdosta katsottu nauttivan korostettua luottamuksensuojaa. Tältä osin kaivosoikeuksien pysyvyysuojaa lainsäätäjän muutoksille ei voi täysin rinnastaa muuhun erityisesti käyttöä rajoittavaan ympäristösäätelyyn.

Verrattaessa kaivosoikeudellisiin oikeuksiin puuttumista ympäristösäätelyyn ja ympäristöoikeuden yleisiin oppeihin, analogiat ovat vahvempia suhteessa luonnonvara- ja luonnonsuojeluoikeuteen (ympäristön käyttö ja rakentaminen) kuin ympäristönsuojeluoikeuteen (pilaantumisen torjunta). Analogisuutta koskiensuojelulakiin (35/1987) käsitellään jäljempänä.

#### 4.5.3 Aikaisempi säätelytilanne ja viranomaistoiminta

Edellä kohdassa 2.5.2 on kuvattu koneellisen kullankaivuun toiminnan historiallista taustaa. Tämän pohjalta voidaan todeta, että koneellista kullankaivuutoimintaa on jo vakiintuneesti ja laajalti harjoitettu<sup>40</sup> ennen ensimmäistä yritystä kieltää toiminta Metsähallituksen päätöksellä 11.3.1988 (joka kumottiin KHO 18.8.1989 t. 2660 ATK) ja ennen koneellisen kullankaivuun kieltävää asetusta 1991, jonka päätöksellä KHO 1993 A 54 ei ole katsottu soveltuvan asetuksen antamishetkellä olemassa oleviin oikeuksiin.

Kuten edellä kohdassa 2.2 on todettu, ei nykyinen luonnonsuojelulakiin pohjautuva säätely ole asettanut rajoitteita ennen 10.4.1991 voimassa olleille oikeuksille. Kyse on lisäksi alun perin ollut kansallispuistosta eikä luonnonpuistosta, millä voidaan niin ikään katsoa olevan vaikutusta siihen, mitä toimijoiden olisi tullut mieltää oikeuksien pysyvyydestä.

Muun muassa LKL:n historiikissa tarkemmin kuvattujen vaiheiden<sup>41</sup> sekä edellä kohdassa 2.5.2 esitetyn oikeuskäytännön pohjalta voi todeta Metsähallituksen aktiivisesti vastustaneen koneellista kullankaivuuta, mm. muuttaen alempiasteista säätelyä ja valittaen kullankaivajien hakemista luvista. KHO on kuitenkin kumonnut sekä lainvastaisia säännöksiä että sallinut toiminnan jatkamisen vanhojen oikeuksien osalta sekä suojaten näiden varallisuusoikeudelliselle

<sup>40</sup> LKL:n ilmoituksen mukaan tuolloin koneellista toimintaa on harjoittanut vähintäänkin kuusi toiminnanharjoittajatahoa.

<sup>41</sup> Ks. Lehtola 1999, s. 120 ss.

luonteelle ominaista siirrettävyyttä, mikä on ollut omiaan ylläpitämään kullankaivajien luottamusta kaivosoikeudellisten oikeuksien pysyvyydelle ja mahdollisuuksiin tulevaisuudessa jatkaa toimintaa näiden perusteella. Tässä yhteydessä on tuotava esiin kullankaivuu-toiminnan pitkäjänteisyys ja se, että saamieni tietojen mukaan käytännössä samaa toimintaa samoilla ja myös muilla alueilla on harjoitettu usean saman suvun sukupolven toimesta luottaen toiminnan jatkuvuuteen.

Luottamuksensuojaa arvioitaessa on lisäksi huomioitava LKL:ltä saamani tieto siitä, että ympäristönsuojelulakia säädettäessä on ympäristöviranomaisten puolesta korostettu LKL:n jäsenistölle, että ympäristölupavelvollisuus toimii takeena sille, että olemassa oleva koneellinen kullankaivuu saa jatkaa. Näin ollen myös ympäristönsuojelulain uudet, mutta kuitenkin tuolloin olemassa olleen vesiluvan korvanneet, velvoitteet ovat olleet omiaan ylläpitämään kullankaivajien luottamusta sille, että toiminnan perustana olevat kaivosoikeudelliset oikeudet nauttivat lainsäädäntömuutoksissa pysyvyyssuojaa.

#### 4.5.4 Pysyvyyssuoja muussa ympäristösäätelyssä

Ehdotusta lakkauttaa kullankaivuun kaivospiirit on perusteltu luottamuksensuojalla ja sillä, että malminetsintä ja kaivostoiminta ovat kaiken aikaa olleet varsin säänneltyjä ja säätely on jatkuvasti täydentynyt sen jälkeen, kun kumottava laki tuli voimaan vuonna 1966 sekä viittauksella uudempaan ympäristölainsäädäntöön ja ympäristöperusoikeuteen (Kohdat 4-8).

Edellä kohdassa 2.5.2 on käyty läpi koneelliseen kullankaivuuseen vaikuttavan ympäristösäätelyn kehitys. Johtopäätökseni tästä lainsäädäntöanalyysistä on päinvastainen suhteessa hallituksen esityksessä esitettyyn. Koneellisen kullankaivuun oikeutus Lemmenjoella on vahvistettu näissä prosesseissa useampaan otteeseen.

Lisäksi niin ikään (Kohdassa 6) mainitut yksittäiset lait eivät näyttäisi ilmentävän heikentyvää ympäristöoikeudellista oikeuksien pysyvyyden suojaa lakiehdotuksessa esitetyllä tavalla. Ympäristönsuojelulain nojalla annettussa ympäristönsuojeluasetuksessa koneelliselle kullankaivulle katsotaan mahdolliseksi saada ympäristölupa. Luonnonsuojelulain 71 § kunnioittaa vastaavalla tavalla kuin VLSL olemassa olevia oikeuksia luonnonsuojelualueiden osalta. Luonnonsuojelulaki on lisäksi säädetty ympäristöperusoikeuden jo ollessa

voimassa, mitä perusteluissa ei niin ikään ole huomioitu. Vastavanlainen pysyvyyden suoja sisältyy myös esimerkkinä mainittuun erämaalakiin. Lisäksi myös maankäyttö- ja rakennuslain (132/1999, ”MRL”) nojalla luvan saaneet rakennukset nauttivat pitkälle ulottuvaa pysyvyyden suojaa. MRL:n järjestelmässä on lisäksi katsottu välttämättömäksi rajoittaa kaavan aiheuttamia rajoituksia ja suorittaa kohtuuttomista omaisuudenrajoituksista esim. rakennussuojelusta johtuen omistajalle korvauksia.

Näiden ohella on syytä viitata koskiensuojelulakiin, jossa pitkälle menevästä omaisuudenrajoituksesta säädettiin maksettavaksi täysi korvaus, sekä vesilakiin, jossa ei ole katsottu mahdolliseksi taannehtivasti puuttua voimassaoleviin vesitalouslupiin, minkä vuoksi mm. vuoden 1902 vesioikeuslain ja aikaisemman sääntelyn nojalla annettuja lupia edelleen arvioidaan aikaisemman sääntelyn mukaisesti. Myös vireillä olevassa vesilakiuudistuksessa on vanhojen oikeuksien pysyvyysuojaa rajoitettu vain hyvin rajoitetuissa tapauksissa, eikä näitä voi rinnastaa nyt ehdotettuun tilanteeseen (ehdotetun 3 luvun 24 §:n nojalla lähinnä tilanteet, jossa luvan haltijaa ei enää ole taikka luvan haltijaa ei voida hankaluudetta saada selville tai hanke on menettänyt alkuperäisen merkityksensä.)<sup>42</sup> Kyseisissä tilanteissa raukeaminen olisi perusteltua myös kaivospiirien osalta.

Yhteenvedona voi siis todeta, ettei ympäristöoikeudellisesta sääntelystä ja yleisistä opeista ole tehtävissä lakiehdotuksen perusteluissa esitettyjä johtopäätöksiä luottamuksensuojaan liittyen.

## 5 Oikeusturvavaatimus

Esitys ei nähdäkseni sisällä sellaisia oikeusturvamekanismeja, jotka oikeuttaisivat tai tasapainottaisivat omaisuudensuoja- tai muita perusoikeusloukkauksia.

## 6 Ihmisoikeusvelvoitteiden noudattaminen

Kun otetaan huomioon korvaukseton omaisuuteen, elinkeinon ja asuntoon puuttuminen, mikä käytännössä merkitsee harjoitetun toiminnan loppumista Lemmenjoen kansallispuistoalueella, joka erityisesti vanhempien kaivosoikeuksien osalta on perustettu vasta myöhemmin, on lakiehdotusta pidettävä de facto pakkolunastuk-

<sup>42</sup> Hallituksen esitys eduskunnalle vesilainsäädännön uudistamiseksi HE 277/2009 vp.

senomaisena toimenpiteenä, jonka tulee perustua yleiseen tarpeeseen ja josta tulee suorittaa täysi korvaus.

Mikäli konekaivualueilla olevat kultapitoisuudet ovat niin alhaisia, ettei vaihtoehtona esityksessä tarjottu lapiokaivuu ole kannattavaa, on myös tämä otettava huomioon arvioitaessa omaisuudenloukkauksen suhteellisuutta, etenkin huomioiden tälle vaihtoehdolle ja sen mahdollisuudelle lakiehdotuksessa annettu huomattava painoarvo.

Arvioitaessa lakiehdotusta eurooppaoikeudellisten ihmisoikeusstandardien valossa, huomioitavaksi tulee myös ehdotuksen kohdistuminen hyvin rajattuun joukkoon toimijoita ja puuttuva yhdenvertaisuus muihin vastaavanlaisiin oikeuksiin sekä vastaavanlaisia ympäristövaikutuksia aiheuttaviin toimintoihin alueella.

## 7 Perusoikeuksien ydinalueen koskemattomuus

Perusoikeuksilla katsotaan olevan reuna-alue, jota rajoittamisedellytysten vallitessa voidaan rajoittaa, mutta myös ydinalue, johon ei voida kajoa. Omaisuudensuojan osalta kajoaminen ydinalueeseen merkitsee pakkolunastussäännöksen (PL 15 § 2 mom.) soveltumista, jonka osalta edellytetään sekä yleistä tarvetta että täyttä korvausta. Oikeuskirjallisuudessa on todettu omaisuudensuojankin osalta, ettei omaisuudenrajoitusten suhteellisuus jatku loputtomiin vaan väistämättä jossain vaiheessa tulee vastaan raja, jolloin toimenpide tai useiden toimenpiteiden yhteisvaikutus voi muodostua niin merkittäväksi, että kyseessä on perustuslain vastainen tunkeutuminen omaisuudensuojan ytimeen.<sup>43</sup>

Hallituksen esityksessä on korostettu, ettei kaivosoikeuden ytimeen puututa näilläkään kullankaivuuta koskevilla oikeuksien raukeamisella koskevilla säännöksillä.<sup>44</sup> Arvioinnin kannalta keskeisellä sijalla ovat seuraavat näkökohdat:

- i) Hyödyntämisoikeus muuttuisi ajallisesti rajoittamattomasta määräajalliseksi (4 vuotta).
- ii) Sallitun toiminnan luonnetta muutetaan keskeisesti niin, että nykyisin harjoitettava koneellinen kullankaivuu ei enää ole mahdollista, vaan uuden lain nojalla toimintaa jouduttaisiin

<sup>43</sup> Länsineva 2002, s. 254.

<sup>44</sup> HE 273/2009 vp, s. 198.

muuttamaan talteenottomenetelmän osalta niin, että tämä keskeisesti vaikuttaa esiintymän hyödynnettävyyteen ja toiminnan taloudelliseen kannattavuuteen.

- iii) Uuden kullanhuhdentaluvan alainen toiminta Lemmenjoella ei enää vaatisi ympäristölupaa.
- iv) Toiminnan perustana olevia kaivosoikeudellisia oikeuksia ei enää voisi pantata, jolloin niiden tyypillinen varallisuusoikeudellinen luonne muuttuu merkittävästi.

Kyse on tältäkin osin kokonaisarvioinnista, jossa tulee huomioida edellä mainitut keskeiset muutokset, jotka käsitykseni mukaan vaikuttavat koneellisen kullanhuhdontoiminnan ytimeen, jolloin toimenpiteen tosiasiallinen luonne on vahvasti de facto pakkolunastuksellinen ilman korvausta, mistä syystä sitä ei voida pitää perustuslain mukaisena.

## 8 Rajoitusten suhteellisuus

Hallituksen esityksessä on Kohdissa 3 ja 10–12 korostettu esityksen suhteellisuusperiaatteen mukaisuutta, mm. liittyen ehdotettuun kahdeksan vuoden siirtymäaikaan sekä mahdollisuuteen hakea etuoikeudella kullanhuhdentalupaa.

Näitä perusteita ja esityksen perusoikeusrajoitusten suhteellisuutta vastaan puhuvat seuraavat seikat:

- 1) Siirtymäajat soveltuvat luonteeltaan sopeutumiseen esim. uusiin teknisiin vaatimuksiin. Näihin liittyy ajatuksellisesti mahdollisuus sopeutua uuteen tilanteeseen ja investointivoitteisiin. Siirtymäajalla ei sen sijaan voida tasapainottaa ja sopeuttaa lopullista varallisuuspitoisten oikeuksien omaisuudenriistoa erityisesti tilanteessa, jossa oikeudenhaltijan tilanetta ei samanaikaisesti muulla tavalla merkittävästi paranneta. Siirtymäaika on näin ollen myös oikeudenhaltijoiden luottamuksensuojan vastainen.
- 2) Siirtymäajan merkitystä suhteellisuusperiaatteen näkökulmasta vähentää se, että olemassa oleviin kaivosoikeuksiin, ja hallituksen esityksen perustelujen mukaan erityisesti koneellista kullankaivuuta koskeviin sellaisiin, voidaan jo ehdote-

tun 181 § 4 momentin nojalla siirtymäaikana kohdistaa uusia velvoitteita.<sup>45</sup>

- 3) Vastaavasti siirtymäajan puitteissa on kullanhuuhdonta koskevien kaivospiirien osalta suoritettava myös kaivospiirien jälkihoitotoimenpiteet, mikä vähentää siirtymäajan merkitystä.
- 4) Pohjoisesta sijainnistaan johtuen kullankaivuun harjoittaminen ei ole mahdollista vuoden ympäri, tai muutenkaan yhtä pitkää ajanjaksoa per vuosi kuin eteläisemmässä Suomessa. Lemmenjoen kansallispuiston kaivospiireissä ajanjakso, jolloin kullankaivuu on ylipäänsä mahdollista, on neljä kuukautta vuodessa. Huomioon täytyy ottaa myös se, että tästä ajanjaksosta yhteensä noin kuukausi kuluu kaivoksen avaamistoimiin keväällä ja sulkemistoimiin syksyllä. Tämä tarkoittaa sitä, että tehokasta tuotantoaikaa per vuosi on yhteensä vain kolme kuukautta. Näin ollen toiminnan kannalta tehokas siirtymäaika on yhteensä noin 8 x 3 kuukautta, eli yhteensä 2 vuotta. Tässä ajassa ei huomioida edellä mainittuja jälkihoitotoimenpiteitä, joiden toiminta-aika vastaavalla tavalla on rajoitettu pohjoisesta sijainnista johtuen.
- 5) Lisäksi kaivosoikeuksien lakkautuksen hyväksyttävyyttä ja suhteellisuutta voi erityisesti kyseenalaistaa niiden kaivospiirien osalta, jotka sijaitsevat Lemmenjoen kansallispuiston ulkopuolella.
- 6) Edellä jaksossa 6 todetulla tavalla mahdollisuus siirtyä lapiokaivuuseen ei lievennä kaivosoikeuksien lakkautuksen ankaruutta, koska lapiokaivuutekniikka ei mahdollista pienempipitoisten esiintymien hyödyntämistä ja toiminnan kannattavuutta näiltä osin.
- 7) Toisin kuin esityksessä todetaan laiteinvestoinneista<sup>46</sup>, ei ole selvää, että Lemmenjoen kaivospiireihin hankittu koneisto (ainakaan sellaisenaan ja kokonaisuudessaan) soveltuisi muunkaltaisten esiintymien hyödyntämiseen. Varmuutta ei ole siitä, että koneisto soveltuisi esimerkiksi Ivalojoelle, jossa konekaivuu olisi jatkossakin sallittua.

<sup>45</sup> HE 273/2009 vp, s. 172.

<sup>46</sup> HE 273/2009 vp, s. 197-198.

- 8) Lisäksi suhteellisuuspunnintaan vaikuttaa se, ettei Ivalojoella uusien kullanhuuhdontalupien saaminen ilmeisesti ole mahdollista, sillä kyseiselle alueelle ei välttämättä myönnetä toiminnan edellyttämää ympäristölupaa. Muut tunnetut esiintymät ovat alalla vallitsevan käsityksen mukaan puolestaan huonompia kuin Lemmenjoki ja lisäksi ne ovat jo muiden kullankaivajien hallinnassa.
- 9) Ehdotus myös heikentäisi olennaisesti koneellisesti kullankaivuuta harjoittavien tahojen rahoitusmahdollisuuksia. Ehdotetun 174 §:n mukaan panttaus koskisi jatkossa vain kaivos- ja malminetsintälupien nojalla myönnettäviä oikeuksia, ei sen sijaan kullanhuuhdontalupien nojalla määräytyviä hyödyntämisoikeuksia. Tämä kumoaisi nykyisin 53–54 §:ien nojalla olevan mahdollisuuden käyttää kaivos- ja valtausoikeuksia (mukaan lukien kullanhuuhdonta koskevia sellaisia) rahoituksen vakuutena. Yrityskiinnitys ei sen rajoitteiden vuoksi ole kaivospanttiin rinnastuva ja vakuusarvoltaan käyttökelpoinen vakuusmuoto.<sup>47</sup> Kaivosoikeuksia korvavaksi ehdotetut kullanhuuhdontaluvat eivät myöskään niiden lyhytaikaisuuden ja jatkoluvan epävarmuuden vuoksi tarjoa edellytyksiä hankkeiden vieraan pääoman ehtooselle rahoitukselle.
- 10) Koneellisen kullankaivuun kuuluminen ennakkovalvonnalliseen ympäristölupavelvollisuuden piiriin, minkä kautta ympäristövaikutuksia voidaan arvioida ja säännellä tehokkaasti.
- 11) Lisäksi vesistö rakentamista voidaan ohjata ja käytännössä myös ohjata<sup>48</sup> jo nykyisellään vesitalousluvalla.
- 12) Nyt kyseessä olevien kullanhuuhdonta-alueiden puronvarret ovat kaivettu jo 1940-luvulla,<sup>49</sup> jolloin suhteellisuusarvioinnissa tulisi huomioida, ettei kyse ole alkuperäisistä puronuomista kuten esityksessä perustellaan.<sup>50</sup>

<sup>47</sup> Myös TEM otti tämän huomioon HE:n valmistelussa ja poisti ehdotuksen joka olisi merkinnyt kaivospanntauksen korvaamista yrityskiinnityksellä.

<sup>48</sup> Tämä ilmenee vuosina 2008–2009 Pohjois-Suomen ympäristölupaviraston toimesta koneelliselle kullankaivuulle myönnettyistä ympäristö- ja vesitalousluvista.

<sup>49</sup> KTM:n selvitys kuvattuna teoksessa Lehtola 1999, s. 125.

<sup>50</sup> HE 273/2009 vp, s. 175.

- 13) Kullanhuuhdontaa koskevien valtausten ja kaivospiirien osuus Lemmenjoen kansallispuistoalueesta on hyvin pieni, n. 470 ha koko kansallispuiston 285.000 hehtaarista, eli noin 0,16 %. LKL:n tiedon mukaan maata on ilmeisesti kaivettu noin 100 hehtaarin alalta eli noin 0,035 % osuudelta.
- 14) On vaikea nähdä hallituksen esityksessä esitetyle koneellisen kullankaivuun viimeaikaiselle laajentumiselle perusteita, kun huomioidaan, että uusi koneellinen kullankaivuu on kielletty vuodesta 1991 lukien ja olemassa oleva toiminta on rajoitettu olemassa oleviin kaivospiireihin, joiden pinta-ala on varsin marginaalinen suhteessa kansallispuiston kokoon.
- 15) Kullanhuuhdonnan aiheuttama maastoliikenne ja muut ympäristövaikutukset tulisi suhteellistaa ja verrata muihin vastaavalla tavalla kansallispuistoalueella perinteisesti harjoitettaviin toimintoihin.
- 16) Ympäristölainsäädännön näkökulmasta koneellisen kullankaivuun maamassoja ja tarvitsemia vesimääriä on vaikea pitää perusteluissa kuvatulla tavalla ”huomattavina”<sup>51</sup> mm. johdun toiminnan mittakaavasta suhteessa maainestenoitohankkeisiin tai muuhun kaivostoimintaan sekä siitä, ettei toiminta ole IPPC-direktiivin piirissä, mittakaavaltaan sellaista, että se olisi YVA-lainsäädännön alaista tai edellyttäisi maankäytöllistä ohjausta.
- 17) Käsitykseni mukaan ei ole ajankohtaistunut tilanteita, joissa jälkivalvonnan keinoin olisi ollut tarpeellista puuttua koneellisen kullankaivuutoiminnan ympäristövaikutuksiin eikä myöskään hallituksen esitykseen sisälly mainintaa tällaisesta.
- 18) Koneellisen kullankaivuun yhteydessä myös toiminta-alueen jälkihoito on koneavusteisesti paremmin toteutettavissa.
- 19) LKL on aktiivisesti osallistunut mm. vesistövaikutusten seurantaan.<sup>52</sup>
- 20) Liikkumisesta kansallispuistoalueella sekä muualla Metsähallituksen hallinnoimilla mailla voidaan neuvotella LKL:n ja

<sup>51</sup> HE 273/2009 vp, s. 176.

<sup>52</sup> Lapin ympäristökeskus, Lausunto koneellisen kullankaivuun yhteistarkkailun vesinäytteiden analyysituloksista Lemmenjoen alueella vuosilta 2006-2008, 18.11.2008 (Liite lausuntoon kaivoslakiehdotuksesta), s. 1

Metsähallituksen välillä, jotta voidaan päästä sopimukseen mahdollisimman vähän häiriötä ja haittaa aiheuttavasta liikkumisesta.

- 21) Aiheutetut ympäristövaikutukset tuotettua kultakiloa kohden ovat käsitykseni mukaan varsin pienet. Lisäksi toiminnan ympäristötase (mm. huomioiden käytetyn energian ja kemikaalit sekä tuotettu hiilidioksidi per kultakilo ovat niin ikään vähäiset)
- 22) Yhteenvetona edellä todetusta voidaan siis todeta, että rajoitukset vaikuttavat suhteettomilta suhteessa muun alueella sallittavaan toimintaan ja sen ympäristövaikutuksiin nähden. Suhteettomuutta lisää se, että omaisuuteen, elinkeinon ja asuntoon puuttuminen tapahtuu ilman täyttä korvausta.

## 9 Korvaus

Hallituksen esitykseen on lisätty perustelut sille, miksi kullankaivuuta koskevien kaivosoikeuksien lakkauttaminen olisi perustuslain mukaista ilman korvausta.<sup>53</sup> Keskeisinä perusteina mainitaan:

- a) etuoikeus kullanhuudontalupaansa vastaavalle alueelle;
- b) alueet ja maaperässä oleva irtokulta kuuluvat valtiolle;
- c) rakennukset voivat pysyä alueella jos lakisääteiset edellytykset täyttyvät;
- d) maanrakennusinvestoinnit ovat luonteeltaan operatiivista toimintaa eikä pitkäaikaisia investointeja;
- e) rajoitukset koneelliselle kullankaivuulle pohjautuisivat muuhun lainsäädäntöön kuin kaivoslakiin;
- f) laiteinvestoinnit eivät kävisi hyödyttömiksi, koska toimintaa voisi jatkaa muualla; ja
- g) siirtymäajassa olisi mahdollista kuolettaa investointeja ja sopeutua tilanteeseen.

<sup>53</sup> HE 273/2009, s. 197–198.

## 9.1 Toiminnan jatkaminen kullanhuuhdontaluvan turvin

Kuten edellä jo on kuvattu, nykyinen koneellinen kullankaivuu eroaa merkittävästi ehdotuksen ja muun lainsäädännön mukaan kullanhuuhdontalupien nojalla sallitusta toiminnasta. Erilaisesta hyödyntämismenetelmästä johtuen kullanhuuhdontaluvat eivät välttämättä käytännössä mahdollista kannattavaa toiminnan jatkamista ei-koneellisin menetelmin. Pelkällä muodollisella jatkamis mahdollisuudella ei nähdäkseen voida poistaa omaisuudensuoja-loukkauksen korvausvelvollisuutta, vaan korvattavuusarvioinnissa on keskityttävä perusoikeusrajoituksen tosiasiallisiin vaikutuksiin.

## 9.2 Oikeus malmiin

Suomen kaivosoikeuden oikeusperinteen ja myös vallitsevan kaivoslain mukaisesti oikeus kaivoskivennäisiin ei kuulu maanomistajalle eikä valtiolle, vaan (ns. valtausperiaatteen nojalla) sille löytäjälle, joka saa vahvistettua alueelle kaivosoikeudellisen hyödyntämisoikeuden. Vaikka valtio omistaisikin nyt kyseessä olevat kansallispuiston maa-alueet, siirtyvät näiden alueiden mineraalit kuitenkin kaivosoikeudellisten oikeuksien kautta näiden oikeuden haltijoille. Nykyinen kaivoslaki ei tässä suhteessa eroa maaperässä sijaitsevien ns. rapautumamalmien osalta (jotka ovat rapautuneet alla olevasta kallioperästä ja mahdollisesti kulkeutuneet muualle). Nykyisen kaivoslain 1 §:n pohjalta myönnettävät oikeudet pohjautuvat esiintymän määritelmään, joka kattaa myös nämä. Nykylain 2 § 2 momentissa rajataan tiettyjen kaivoskivennäisten<sup>54</sup> hyödyntäminen vain kallioperäesiintymiin. Nämä rajaukset eivät koske kullankaivuussa kaivosoikeuksien tai valtausten pohjalta tapahtuvaa toimintaa, joka tältä osin oikeusperustaltaan ei eroa muusta kaivostoiminnasta.

Hyödyntämisoikeuden päätyttyä aikaisemmalla oikeudenhaltijalla ei sinänsä enää ole oikeutta maa- ja kallioperässä oleviin mineraaleihin. Kaivosoikeudellisten oikeuksien lakkaaminen ei kuitenkaan siirrä kaivoslainsäädännön alaisia mineraaleja valtion omistukseen, vaan uusi valtaaja voi uudelleen saada hyödyntämisoikeuden näihin riippumatta esim. valtion maalajeihin kohdistuvasta ei-kaivoslakiperusteisesta hyödyntämistoiminnasta. Edellä mainitusta seuraa se, että ennenaikaisesti ja tarkoituksellisesti lainsäädännöllä lakkautettavien oikeuksien käyttämättä jääneestä menetyksestä on nähdäkseen maksettava korvaus. Kaivosoikeuden turvaaman ajalli-

<sup>54</sup> Rauta, alumiini, kvartsi ja maasälpä.

sesti rajoittamattoman hyödyntämisoikeuden kautta oikeudenhaltijoilla on ollut perustellut odotukset saada hyödyntää kaivospiirin kaivoskivennäisiä niin kauan kun tämä on taloudellisesti kannattavaa.

### 9.3 Rakennuksiin kohdistuvat menetykset

Mikäli esityksen mukainen kullanhuuhdontalupa tulee lainvoimaiseksi ennen kaivosoikeuden raukeamista, sellaisia rakennuksia ja rakennelmia ei täydy poistaa, jotka kaivosviranomaisen on arvioinut välttämättömiksi ja joita koskevat lupavaatimukset on täytetty.<sup>55</sup> Tältä osin on kuitenkin huomioitava, että Lemmenjoen konekaivualueilla ei käytännössä voi harjoittaa lapiokaivuuta kultapitoisuuksien vähäisyydestä johtuen. Tämä merkitsee sitä, ettei kullanhuuhdonta tulisi siirtymäajan jälkeen harjoittamaan kyseisellä alueella, jolloin alueella olevat rakennukset täytyisi josta tapauksessa purkaa. Näin ollen siirtymäsäännökset eivät käytännössä poista todennäköisiä rakennuksiin kohdistuvia taloudellisia menetyksiä, joista oikeudenhaltijoille tulisi maksaa menetysten pohjalta korvauksia.

### 9.4 Maanrakennusinvestointien korvattavuus

Arvioitaessa korvauksen piiriin kuuluvia eriä tulisi huomioida se, onko näiden investointien toteuttamiseen kulunut taloudellisia voimavaroja ja olisiko niillä taloudellista arvoa toiminnan jatkuessa perusteltujen odotusten mukaisesti. Tämä on nähdäkseni luonteeltaan tapauskohtaisen arvioinnin piiriin kuuluva seikka, jonka korvattavuutta ei voida ylimalkaiseen ja yleisluontoiseen arviointiin perustuen kattavasti lainsäädäntövaiheessa arvioida ja pois sulkea.

### 9.5 Rajoitukset kaivos- tai muun lain nojalla

Tässä suhteessa ratkaisevaa ei ole se, johtuvatko oikeuksien kumoamisesta voimaan tulevat rajoitukset suoraan kaivoslaista vai muusta lainsäädännöstä. Olemassa olevien ja aikaisemmissa lainsäädäntöuudistuksissa pysyvyyssuojaa nauttineiden oikeuksien rajoittaminen kaivoslain kautta ajankohtaistaa omaisuusloukkauksen aiheuttaman vahingon korvaamisen viimeksi mainitun eli nyt vireillä olevan lainsäädäntöuudistuksen yhteydessä.

<sup>55</sup> HE 273/2009, s. 174.

## 9.6 Mahdollisuudet jatkaa toimintaa muualla

Tältä osin viitataan edellisessä suhteellisuuspunnintaa koskevassa jaksossa kohdissa 6-8 todettuun. Lisäksi toiminnan ennenaikaisesti sulkemisesta ja siirtämisestä aiheutuu kuluja, jotka tulisi korvata.

## 9.7 Arviointia

Yhtenä analogisesti osittain rinnastuvana lainsäädäntöhankkeena voidaan pitää koskiensuojelulakia (35/1987), jonka suojelovelvoitteiden johdosta estyneille vesivoimahankkeiden vesivoiman omistajalle tai käyttöoikeuden haltijalle lain 2-3 §:ien nojalla korvattiin vesivoiman luonnonmukaisen nimellistehon perusteella lasketun käyvän hinnan mukainen täysi korvaus sekä tarpeettomaksi käyneet suunnittelu ym. kulut.

Kun otetaan huomioon koneellisen kullankaivuun lakkaaminen Lemmenjoen kansallispuistossa ja käytännössä puuttuvat mahdollisuudet saada jatkaa toimintaa uuden luvan nojalla, kyseessä on omaisuudensuojan elinkeinovapauden ja yksityisyyden sekä yhdenvertaisuusperiaatteen valossa de facto pakkolunastuksenomainen toimenpide, josta tulee suorittaa täysi korvaus.

## 10 Siirtymäaika

Tältä osin viitataan edellä suhteellisuuspunninnan yhteydessä esitettyyn, minkä johdosta lakiehdotuksen perustuslainvastaisuus ei poistu siirtymäajan avulla. Lisäksi perustuslainmukaisuusarvioinnin kannalta huomionarvoista on, että jo lain voimaantulon jälkeen – siirtymäajasta huolimatta – kaivosviranomaisen olisi oikeutettu määräämään lisävaatimuksia kaivosoikeuksiin pohjautuvalle (koneelliselle) kullanhuuhdonnalle.

## 11 Johtopäätökset

Lausunnossa on käyty läpi taannehtivan lakiehdotuksen perusteina mainitut seikat ja arvioitu näiden pohjalta perusoikeuksien rajoitusedellytysten täyttyminen.

Yhteenvetona voidaan tiivistetysti todeta, ettei lakiehdotus näyttäisi täyttävän perusoikeuksien rajoittamisedellytyksiä, eikä siirtymäaika ole omiaan liudentamaan suhteellisuusvaatimuksia. Omaisuudenriistosta ei maksettaisi korvausta, mitä ei myöskään tässä tilanteessa voida pitää perustuslain mukaisena ratkaisuna.

Esityksen perusteluiden ja saamani tausta-aineiston valossa voinee todeta, etteivät useat ehdotukseen sisältyvät näkökohdat, joilla pyritään oikeuttamaan rajoitukset, näyttäisi kumpuavan tosiasiallisista olosuhteista. Pikemminkin jää vaikutelma siitä, että asiassa pyritään esittämään muodollisjuridisia näkökohtia, jotka oikeuttaisivat muihin päämääriin perustuvat pyrkimykset rajoittaa koneellista kullankaivuuta Lemmenjoen kansallispuistossa.

Helsingissä, 26. helmikuuta 2010

Casper Herler  
asianajaja, oikeustieteen tohtori, varatuomari  
Helsinki