

HELSINGIN HALLINTO-OIKEUS

VASTASELITYS

Helsingin hallinto-oikeus, kirjaamo  
Sörnäistenkatu 1  
00580 HELSINKI  
helsinki.hao@oikeus.fi

14.2.2022

1

## LÄHETTÄJÄ:

Espoon ympäristöyhdistys ry  
Villa Apteekki, Pappilantie 5, 02770 Espoo

Rainer Lahti, varapuheenjohtaja  
[rainer.lahti@saunalahti.fi](mailto:rainer.lahti@saunalahti.fi)  
puh. 0503622054

## ASIA:

Vastaselitys Helsingin hallinto-oikeuden pyyntöön 14.1.2022 (25331/03.04.04.04.24/2021) toimittaa selitys liittyen Espoon ympäristöyhdistys ry:n valitukseen, joka koskee Uudenmaan elinkeino-, liikenne- ja ympäristökeskuksen päätöstä 12.10.2021 (UUDELY/10885/2021).

Espoon ympäristöyhdistys ry (jatkossa ”valittaja”) on perehtynyt Uudenmaan ELY-keskuksen lausuntoon sekä Eversheds-asianajotoimiston (jatkossa ”Eversheds”) laatimaan selitykseen koskien poikkeamista lisääntymis- ja levähdyspaikan (jatkossa ”L-L-paikka”) suojelusta. Kumpikaan dokumentti ei anna valittajalle aihetta muuttaa käsitystään asiassa. Valittaja painottaa, että poikkeaminen tulee selvittää ja perustella päätöksessä, jatkossa esittämiemme direktiivin soveltamisvaatimusten mukaisesti, jotta se olisi laillinen. Uudenmaan ELY-keskuksen (jatkossa ”ELY-keskus”) valituskäsittelyssä jälkikäteen esittämät lisäperustelut eivät takautuvasti tee puutteellisesti tehdystä päätöksestä laillista.

Lisäksi vastaselityspyynnön yhteydessä valittajan pyytämien ja osin saamien dokumenttien ja lisätietojen valossa on ilmaantunut seikkoja, jotka vahvistavat valituksen perusteluita ja osoittavat ne kaikkiaan erittäin aiheellisiksi. Tämä koskee myös kyseisen poikkeamispäätöksen taustalla vaikuttavaa, ja valittajan käsityksen perusteella siihen pitkälti johtanutta, viranomaisen omaksumaa systemaattisesti luontodirektiiviä (jatkossa ”direktiivi”) ja Suomen luonnonsuojelulakia rikkovaa menettelyä.

Näyttö puoltaa nähdäksemme vahvasti myös vastapuolen vastustamaa, toisessa, 15.11.2021 päivättyssä valitustäydennyksessämme tuotujen vaatimusten käsittelemistä ja erityisesti

huomioonottamista tämän poikkeamispäätöksen kokonaisarvioinnissa. Kaikki siinä moitittu viranomaisten oma tai hyväksymä toiminta koskee myös tätä tapausta.

Direktiivin tiukan toimeenpanotulkinnan johdosta, mikäli direktiivi on lailla yhtenevästi toimeenpantu, on direktiivin vastainen soveltaminen aina myös lain vastaista. Vastaavasti, mikäli direktiivin rikkominen sallitaan laillisena, siitä seuraa, että laki ei pane jäsenvaltiossa direktiiviä vaaditusti käytäntöön. Komission tiedonanto / ohjeasiakirja C(2021) 7301 toteaa toimeenpanosta seuraavaa:

2

**” 3.1.1 Velvollisuus varmistaa 16 artiklan täydellinen, selkeä ja täsmällinen saattaminen osaksi kansallista lainsäädäntöä**

Luontodirektiivin 16 artikla on saatettava täydellisesti ja virallisesti osaksi kansallista lainsäädäntöä kiistattoman sitovasti. Perusteet, jotka on täytettävä ennen poikkeuksen myöntämistä, on toistettava kansallisissa erityissäännöksissä. Kansallisilla täytäntöönpanotoimenpiteillä on taattava 16 artiklan täydellinen soveltaminen muuttamatta sen ehtoja, soveltamalla valikoivasti sen säännöksiä tai lisäämättä poikkeuksia, joista ei säädetä direktiivissä. Pelkät hallinnolliset määräykset eivät riitä.

(3-4) Saatettaessa 16 artikla osaksi kansallista lainsäädäntöä on varmistettava, että toimivaltaiset viranomaiset panevat poikkeuksia koskevat säännökset täytäntöön.”

Annamme tässä ensiksi vastaselityksen kohdennetusti ELY-keskuksen lausunnon kohtien mukaisesti, jonka jälkeen kommentoimme Evershedsin lausuntoa, ja lopuksi tuomme esille olennaisia täydentäviä tietoja ja perusteluita menettelyn lainvastaisuudesta monessa suhteessa.

Viittaamme vastineessa johdonmukaisesti Komission tiedonantoon / ohjeasiakirjaan C(2021) 7301 (jatkossa ”OAK”), joka nähdäksemme on keskeinen viitekehys lain soveltamisesta käsillä olevassa asiassa ja etenkin siihen liittyvää virnaomaismenettelyä arvioitaessa.

## **1. ELY-keskuksen lausunto valittajan valituksesta; valittajan kommentit hakasuluissa []**

*Helsingin hallinto-oikeus*

[helsinki.hao@oikeus.fi](mailto:helsinki.hao@oikeus.fi)

*Lausuntopyyntönnä 29.10.2021 (dnro 25331/03.04.04.24/2021)*

***Lausunto lepakoiden lisääntymis- ja levähdyspaikan hävittämisen ja heikentämiskieltoa koskevasta poikkeamislupapäätöksestä tehdystä valituksesta***

*Uudenmaan ELY-keskus on myöntänyt Kristian Hiljanderille luvan poiketa luonnonsuojelulain 49 §:n 1 momentin mukaisesta lepakoiden lisääntymis- ja levähdyspaikkoja koskevasta hävittämisen ja*

*heikentämiskiellosta Espoon kaupungissa Pentalan saarella kiinteistöllä 49-449-1-246 sijaitsevan vanhan asuinrakennuksen purkamiseksi. Lupa on myönnetty ehdolla, että rakennustyöt tehdään aikavälillä 30.10.–31.3. ja että ennen purkutöiden aloittamista varmistetaan, ettei rakennuksessa ole lepakoita. Päätös on määrätty täytäntöönpantavaksi mahdollisesta muutoksenhausta huolimatta.*

*Espoon ympäristöyhdistys ry on valittanut päätöksestä. Valituksen mukaan päätös on perustavalla tavalla luontodirektiivin ja luonnonsuojelulain vastainen sekä välittömän toimeenpanonsa osalta paitsi perusteeton myös väärä oikeusohjeita soveltaen tehty.*

*Uudenmaan ELY-keskus toteaa asiasta lausuntonaan seuraavaa: ELY-keskus katsoo, että toisin kuin valituksessa väitetään, luontodirektiivin 16 (1) artiklan kaikki kolme kriteeriä poikkeamisluvan myöntämiseksi täyttyvät, ja ne on myös käsitelty päätöksen perusteluissa. Kriteerien tarkempaa sisältöä on avattu Euroopan komission 12.10.2021 päivätyssä tiedonannossa (Ohjeasiakirja luontodirektiivin mukaisesta yhteisön tärkeinä pitämien eläinlajien tiukasta suojelusta). Ensimmäinen kriteeri on jokin tai jotkin 16 (1) artiklan a–e alakohdassa luetelluista syistä. Valituksenalaisesta päätöstä on perusteltu kansanterveyttä ja yleistä turvallisuutta koskevilla syillä (16 (1) artiklan c alakohta): rakennusselvityksessä havaitut kosteusvauriot ja mikrobikasvustot osoittavat, että huonokuntoinen rakennus on käyttäjilleen sekä turvallisuus- että terveysriski, ja rakennus on tämän vuoksi asuinkelvoton.*

*Lisäksi purkukuntoisesta rakennuksesta voi aiheutua vaaraa ja viihtyvyyden vähenemistä*

*lähiympäristölle esimerkiksi ilkvallan riskin lisääntymisen myötä. On lisäksi huomattava, että 16 (1) artiklan c alakohdan tekstissä muina hyväksyttävänä pakottavina syinä mainitaan myös sosiaaliset ja taloudelliset syyt, joihin poikkeamisluvan hakija on hakemuksessaan (liitteenä) viitannut. ELY-keskuksen mielestä c alakohdassa mainittua yleistä etua ei ole tässä tapauksessa syytä tulkita suppeasti: jos katsotaan, että yksityiskäytössä olevan, käyttäjiensä terveydelle ja turvallisuudelle vaarallisen rakennuksen purkamiseen ei voida myöntää lupaa poiketa lepakoiden lisääntymis- ja levähdyspaikkojen hävittämistä heikentämiskiellosta, tulee se johtamaan siihen, että tällaisia rakennuksia aletaan enenevässä määrin hävittää ilman että lepakkohavainnot koskaan tulevat viranomaisten tietoon. Tämä paitsi vääristäisi tietoja lepakoiden esiintymisestä, myös vaikeuttaisi niiden suotuisan suojelun tason arvioimista.*

*ELY-keskus katsoo, että päätöstä voidaan lisäksi perustella*

*omaisuudelle aiheutuvien erityisen merkittävien vahinkojen ehkäisemisellä (16 (1) artiklan b alakohta). Komission tiedonannon mukaan poikkeusperuste koskee taloudellisia etuja siten, että ”vahinko johtaa tai voi johtaa suoraan tai välilliseen taloudelliseen ja/tai rahalliseen tappioon, kiinteistön arvon alenemiseen tai tuotantomateriaalin häviämiseen” (s. 55). Vahinkoa on tiedonannon mukaan arvioitava tapauskohtaisesti ongelman ilmetessä. Mikäli poikkeamislupaa ei myönnetä, kiinteistön käyttäminen kaavan mukaiseen tarkoitukseensa käytännössä estyy: valituksenalaisen päätöksen kohdekiinteistö sijoittuu Espoon eteläosien yleiskaavassa loma-asuntoalueelle (RA), ja yleiskaavan mukaan sille on pinta-alaan perustuen sallittu enintään yhden loma-asunnon rakentaminen (ks. liitteenä oleva Espoon kaupunkisuunnittelujohtajan 2.9.2021 antama poikkeamispäätös). Koska kiinteistöllä sijaitsee jo ennestään purkukuntoinen asuinrakennus, sinne ei siten ole mahdollista rakentaa toista ennen kuin olemassa oleva puretaan. Jos kiinteistöä ei voi käyttää, se menettää suuren osan arvostaan, millä voi olla yksittäisen maanomistajan kannalta hyvinkin suuri merkitys.*

## 1.1. [Kommentti 16(1) artiklan osalta:

Valittaja toteaa, että ELY-keskus vetoaa (myös) alakohdan c suhteen OAK:an ja sen esittämiin yleisiin sovelluskohteisiin. ELY-keskus kuitenkin jättää huomiotta OAK:n vaatimukset itse soveltamisesta liittyen edun luonteeseen, mittakaavaan ja merkitykseen, kuten alla OAK:n lainauksista voidaan todeta. Olennaista on, että OAK:n ydinviestin mukaan edellytysten täyttymistä tulee tulkita tiukasti, eikä soveltaminen tunne ELY-keskuksen itsenäisesti soveltamukseen edellä toteamaa mahdollisuutta tulkita ei-suppeasti:

” (3-11) 16 artiklan mukaisten poikkeusten myöntämisen on oltava viimeinen keino. Poikkeusten myöntämisestä vastaavien kansallisten viranomaisten on otettava huomioon, että poikkeuksia on tulkittava ja sovellettava suppeasti, jottei vaaranneta direktiivin yleistä tavoitetta ja keskeisiä säännöksiä.”

C-kohdan soveltamisen ensimmäinen ehto on edulta edellytetty yleinen luonne. Vain yksilön tai yrityksen etu ei ole yleistä etua.

⇒ Tässä tapauksessa ei siis ole voinut olla kyse yleisestä edusta, joka jo silläan sulkee kriteerin soveltamisen pois.

Toinen edellytys on, että - jo edellytyksi siis yleinen (taloudellinen tai sosiaalinen) - etu on erittäin tärkeä, erityisesti, kun sitä verrataan direktiivin suojaaman nimenomaisen yleisen edun erityiseen painavuuteen.

⇒ Yksittäisen kiinteistönomistajan etu ei sitä selvästi ole, sillä sellainen tulkinta jo yksittäisen kesämökin suhteen tekisi vähäisimmästäkin yksityisestä hankkeesta yleistä etua ja erittäin tärkeän syyn poiketa direktiivin painavimmasta lajisuojelun keinosta.

Vedottaessa myös terveyssyihin, ylipäättäänkin, olisi myös pystyttävä osoittamaan kiistaton syy-yhteys (kansanterveyttä ja yleistä turvallisuutta) uhkaavan haitan ja lepakoiden välillä. Nythän lepakoiden ei ole väitetty tai osoitettu aiheuttavan terveyshaittaa käyttäjille, saati kansanterveydelle ja yleiselle turvallisuudelle. Mikrobikasvustojen terveyshaitoilla rakennuksessa ei ole mitään tekemistä siellä asuvien lepakoiden tai niiden suojeluvaatimuksen kanssa.

⇒ Em. haittojen torjumisella ei siten voida perustella poikkeamista. Niin tehdessään ELY-keskus laiminlyö OAK:n edellyttämän syy-seuraussuhteen analysoinnin sekä käyttää poikkeamismenettelyä lain vastaisesti muiden päämäärien ajamisessa.

Todettakoon lisäksi, että ELY-keskuksen jälkikäteen esittämä perustelu yleiselle edulle, joka perustelisi poikkeamista (täten joka ikisen mökin kohdalla) ei ollut osa päätöksen perustelua eikä siten validi. Valittaja pitää sitä myös hyvin teennäisenä ja epärelevanttina c-alakohdan suhteen, sillä sen argumentointi liittyy tyydyttävän vaihtoehdon kriteeriin. Siinä yhteydessä esitämme, miksi se nimenomaan ei ole hyväksyttävä selitys ja miten väite osoittaa systemaattista korjausta vaativaa viranomaistoimintaa.

#### **OAK:**

”(3-31) Ensinnäkin sanamuodosta käy selvästi ilmi, että vain yleiset edut, olivatpa ne julkisten tai yksityisten tahojen edistämiä, voidaan ottaa huomioon direktiivin suojelutavoitteiden vastapainona. Näin ollen hankkeita, jotka ovat täysin yritysten tai yksityishenkilöiden etujen mukaisia, ei yleensä pidetä yleisen edun mukaisina.

(3-32) Toiseksi on korostettava tämän yleisen edun ”erittäin tärkeää” luonnetta. Tämä merkitsee sitä, etteivät kaikki luonteeltaan sosiaaliset tai taloudelliset yleiset edut ole riittäviä, erityisesti kun niitä verrataan direktiivillä suojattaviin erityisen painaviin etuihin.

Siksi eri intressejä on punnittava huolellisesti. On myös kohtuullista olettaa, että useimmissa tapauksissa yleinen etu voi olla erittäin tärkeä vain, jos kyseessä on pitkäaikainen etu. Lyhytaikaiset edut, jotka tuottaisivat ainoastaan lyhytaikaisia hyötyjä, eivät ole riittävän tärkeitä ylittääkseen lajien pitkän aikavälin suojeluun liittyvät edut.

(3-33) Toimivaltaisen viranomaisen on tutkittava perusteellisesti ja tapauskohtaisesti, onko yleinen etu luonteeltaan erittäin tärkeä, ja löydettävä asianmukainen tasapaino direktiivin tavoitteiden saavuttamista koskevan yleisen edun kanssa. On kohtuullista katsoa, kuten 16 artiklan 1 kohdan b alakohdan tapauksessa, että olisi odotettava ihmisten terveydelle tai turvallisuudelle aiheutuvan vahingon tapahtumista ennen c alakohdan mukaisiin poikkeustoimenpiteisiin ryhtymistä. Tätä poikkeusta käyttäessään jäsenvaltioiden on kuitenkin kyettävä riittävällä näytöllä osoittamaan, että poikkeuksen ja edellä mainitun erittäin tärkeän yleisen edun välillä on yhteys.” ]

Lisäksi alakohdan b soveltamisen osalta valittaja toteaa, että se on tarkoitettu pääasiassa - ja vain erittäin merkittävien - maa- ja metsätalouden harjoittamiseen liittyvien haittojen ehkäisyyn.

OAK:n mukaan erittäin merkittävä vahinko edellyttää tietyn kynnyksen ylittymistä ja että esim. tavanomaiset haitat ja liiketoimintariskit eivät voi sitä ylittää. On selvää, että ”erittäin

merkittävää” on tulkittava - vaikkakin tapauskohtaisesti - silloin samoin tiukoin edellytyksin kuin kriteerin c osalta. Siten, samoin perustein kuin kohdassa c, joka ikisen kesämökkikiinteistön tai muun tavanomaisen omaisuuden arvonalenemisen ei voida ajatella sopivan erittäin tärkeän vahingon kategoriaan. Lähtökohtaisesti kiinteistössä yleensä myös on kyseessä sijoitus ja sijoitukseen sisältyy myös aina nimenomaan normaali liiketoimintariski.

## OAK:

### **”b) Viljelmiä, karjankasvatusta, metsiä, kalataloutta sekä vesistöjä ja muuta omaisuutta koskevien erityisen merkittävien vahinkojen ehkäiseminen**

(3-21) Toinen syy poikkeuksen myöntämiselle on ehkäistä erityisesti viljelmille, karjankasvatukselle, metsille, kalataloudelle, vesistöille ja muulle omaisuudelle aiheutuvia erityisen merkittäviä vahinkoja. Tässä poikkeuksessa otetaan huomioon taloudelliset edut, ja kuten on todettu, ehkäistävissä olevien vahinkojen on oltava merkittäviä. Luettelo ei kuitenkaan ole tyhjentävä, vaan se voi kattaa myös muun omaisuuden. Erityisen merkittävän vahingon on liityttävä erityisiin etuihin, eli vahinko johtaa tai voi johtaa suoraan tai välilliseen taloudelliseen ja/tai rahalliseen tappioon, kiinteistön arvon alenemiseen tai tuotantomateriaalin häviämiseen.

(3-23) Unionin tuomioistuin otti kantaa lintudirektiivin (2009/147/EY) 9 artiklan mukaiseen vastaavaan poikkeusmenettelyyn ja totesi, että direktiivin tarkoituksena ei ole ehkäistä vähäisiä vahinkoja vaan ainoastaan erityisen merkittäviä vahinkoja eli vahinkoja, jotka ylittävät tietyn tason. Tästä seuraa, että pelkkä haitta tai tavanomaiset liiketoimintariskit eivät voi olla perusteltu syy myöntää poikkeuksia. Sitä, mitä pidetään erityisen merkittävänä vahinkona, on arvioitava tapauskohtaisesti ongelman ilmetessä.”]

ELY-keskus ei ole päätöksensä osana tuonut myöskään arviota taloudellisen vahingon erityislaatuudesta tässä nimenomaisessa tapauksessa vaan käyttää muotoilua ”voi olla”. Spekulointia taloudellisista haitoista ei voida pitää asianmukaisena tarkasteluna. Siten päätös ei valittajan nähdäkseen edes ole suorittanut mainittua ”tapauskohtaista arviota ongelman ilmetessä”

⇒ Alakohdan b soveltaminen huvilakiinteistöön ei ole tarkoituksenmukaista, eikä sen arvonaleneminen edellytetyllä tavalla erittäin merkittävä haitta suhteessa direktiivin tarkoitukseen. ELY-keskuksen merkitystä yksittäiselle maanomistajalle koskevin perusteluin automaattiksi muodostuva soveltaminen romuttaisi direktiivin toteutumisen juuri OAK:n korostaman kiellon vastaisesti.]

*Toinen kriteeri on muun tyydyttävän ratkaisun puuttuminen. Edellä on selvitetty, että loma-asunnon rakentaminen valituksenalaisen päätöksen kohdekiinteistölle edellyttää olemassa olevan rakennuksen purkamista. Näin ollen hankkeelle ei tosiasiallisesti ole muuta vaihtoehtoa kuin sen toteuttamatta jättäminen. Tällöinkään kiinteistön omistajalla ei ole velvollisuutta ylläpitää lepakoiden lisääntymis- tai levähdyspaikkana toiminutta rakennusta. Poikkeamisluvan epääminen tarkoittaisi käytännössä sitä, että pystyäkseen rakentamaan kiinteistölle uuden*



*loma-asunnon kiinteistön omistajan pitäisi odottaa mahdollisesti useita vuosia, kunnes vanha rakennus syttyy tuleen tai romahtaa itsestään, jolloin lisääntymis- ja levähdyspaikka on katsottava tuhoutuneeksi. Tällainen menettely olisi sattumanvaraisuudessaan paitsi yksittäisen maanomistajan mutta myös yleisemmin perusoikeuksien ja hallinto-oikeudellisten periaatteiden toteutumisen näkökulmasta kohtuuton, ottaen lisäksi huomioon, että purkukuntoinen rakennus muodostaisi koko tämän ajan terveys- ja turvallisuusriskin käyttäjilleen ja heikentäisi ympäristön turvallisuutta ja viihtyvyyttä. ELY-keskus katsoo, että luonnonsuojelulain 49 §:n 4 momentin mukainen poikkeamislupamenettely on tarkoitettu nimenomaan edellä kuvatun kaltaisten kohtuuttomien tilanteiden syntymisen ehkäisemiseksi.*

**1.2 [Kommentti tyydyttävien vaihtoehtojen puuttumisen osalta:** Kuten jo valituksessa on esille tuotu, ei todellista vaihtoehtojen käsittelyä ole tehty. OAK edellyttää ongelman ja ratkaisujen analyttistä ja perusteltua selvittämistä lähtien 12 artiklan kielloista ja mainitsee tyypillisinä esimerkkeinä vaihtoehtoja:

” Lajien tiukan suojelun varmistamiseksi ratkaisut on arvioitava 12 artiklassa lueteltujen kieltojen perusteella. Ratkaisuja voisivat olla esimerkiksi hankkeiden vaihtoehtoiset sijaintipaikat, erilaiset toteutusasteet tai -suunnitelmat tai vaihtoehtoiset toimet, menettelyt tai menetelmät.”

Valittaja toteaa, että viranomainen ei ole noudattanut vaatimuksia, sillä ongelmaa ei ole analysoitu perusteellisesti, vaihtoehtoja ei ole lainkaan tunnistettu, käsitelty eikä pois suljettu vaaditulla tavalla. On myös selvää, että päätöksen yleistasoisia perusteluita ei voida pitää asianmukaisena tarkasteluna suhteessa direktiivin vaatimustasoon (ks. OAK:n lainaus alla). Sama koskee HAO:lle esitettyjä pohdintoja mökin itsestään romahtamisesta tai palamisesta ilmeisesti jälkikäteen tunnistettuina ”ainoina vaihtoehtoina”. Kaikki tämä on alla olevan OAK:n tekstin valossa niin ilmeistä, että ELY-keskuksen menettely ei mitenkään kestäisi komission tarkastelua.

Direktiivin noudattaminen edellyttää, että kaikki vaihtoehdot tutkitaan ja poissuljetaan. Se tarkoittaa ennen muuta kaikkia teknisesti ja laillisesti mahdollisia, itse hankkeeseen liittyviä kokonais- tai osaratkaisuja. Lisäksi direktiiviä vasten on mahdotonta ajatella, että lisääntymis- ja levähdyspaikan hävittäminen asetettaisiin rakentamisen työkaluksi ja edellytykseksi.

Valittaja on jo valituksessaan esittänyt tarkastelusta puuttuneita vaihtoehtoja, jotka ovat nimenomaisesti OAK:n esittämän mukaisia. Koska niitä ei ole noteerattu, tuo valittaja esille vielä kaksi käytännössä ilmeistä ja täysin lainmukaista vaihtoehtoa:

- i) MRL 171§ yleispoikkeamispykälä antaa oikeuden poiketa MRL:n määräyksistä ja siten myös yleiskaavan kiinteistökohtaisesta enimmäisrakennusoikeudesta. Tätä

on erityisen perusteltua käyttää nimenomaiseen luonnonsuojelun edistämistarkoitukseen ja luonnonsuojelulain ja direktiivin ensisijaisen vaatimuksen toteuttamiseksi, joka on komission viranomaiselle asettama velvollisuus.

- ii) Rakennus voidaan erottaa kiinteistöstä esim. luonnonsuojelualueeseen tai yleiseen alueeseen, jolloin kiinteistön rakennusoikeus säilyy ja valittajan keinotekoisena verukkeena pitämä kiinteistönomistajan vaaranvastuu poistuu.

Vaihtoehtoja on toki paljon muitakin, jos niitä halutaan löytää, ja on väärin, että valittaja joutuu niiden kartoittamisen tekemään viranomaisen ja hakijan puolesta. On selvää, että ensi sijalla tulisi olla tällaiset kaikkien etujen toteutumista edistävät ja yhdistävät ratkaisut (joita OAK esittelee hyvinä käytäntöinä, ja joiden soveltamisessa olisi jatkossa hienoa nähdä Suomenkin pääsevän esille).

Valittaja katsoo, että ELY-keskuksen omaksuma käytäntö on käyttää lajisuojelusta poikkeamista räikeästi direktiivin vastaisesti ensisijaisten, itse ongelman ratkaisuun liittyvien vaihtoehtojen asemasta. Valittaja ei halua spekuloida menettelyn syytä, vaan edellyttää sen korjaamista.

Alla olevaan ohjeasiakirjan lainaukseen on alleviivattu em. puutteisiin liittyvät olennaiset kohdat, jotka osoittavat selvästi menettelyn lainvastaisuuden:

”(3-55) Poikkeuksen käyttö voidaan perustella vain, jos on riittävällä tavalla osoitettu, että mahdolliset vaihtoehdot eivät ole tyydyttäviä, koska niillä ei pystytä ratkaisemaan tiettyä ongelmaa tai ne ovat teknisesti mahdottomia, ja kun myös muut edellytykset täyttyvät. Jos toimenpide on kuitenkin osittain tyydyttävä – eli sillä voitaisiin pienentää tai lieventää ongelmaa, vaikka sillä ei puututtaisikaan ongelmaan riittävästi – se olisi toteutettava ensin.”

(3-56) Selvitettäessä, onko jokin muu vaihtoehto epätydyttävä, perustana olisi pidettävä kaikkien käytettävissä olevien ratkaisujen hyvin dokumentoitua arviointia, myös ratkaisujen tehokkuuden osalta, parhaiden käytettävissä olevien tosiseikkojen ja tietojen perusteella...  
... Tyydyttäviä vaihtoehtoisia ratkaisuja ei ainakaan voida hylätä heti sillä perusteella, että ne olisivat liian kalliita.

(3-57) Joka tapauksessa 16 artiklan mukaisen poikkeuksen myöntämisen on oltava viimeinen keino. Minkä tahansa poikkeusjärjestelmän yhteisenä perusominaisuutena on se, että sen on oltava suojelun kannalta toissijainen muihin direktiivissä säädettyihin vaatimuksiin nähden.

(3-58) Sama pätee käsitteen ”tyydyttävä” tulkintaan. Kun otetaan huomioon poikkeusjärjestelmän poikkeuksellinen luonne ja SEU-sopimuksen 4 artiklan 3 kohdan mukainen jäsenvaltioiden velvollisuus auttaa unionia sen tehtävien suorittamisessa,



poikkeus olisi perusteltu ainoastaan objektiivisen näytön perusteella, jonka mukaan muuta tyydyttävää ratkaisua ei ole.

(3-59) Julkisasiamies selvensi asiassa C-342/05 suhteellisuusperiaatetta, jonka mukaan ”toimenpidettä ei saa toteuttaa – –, jos sen tavoite voidaan saavuttaa vähemmän rajoittavilla keinoilla, toisin sanoen direktiivin 16 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu tavoin muulla tyydyttävällä ratkaisulla”. ”Muuta ratkaisua voidaan pitää tyydyttävänä paitsi silloin, kun sillä voidaan saavuttaa poikkeuksen tavoitteet yhtä hyvin, myös silloin, kun poikkeuksesta aiheutuvat haitat eivät ole oikeassa suhteessa tavoiteltuun päämäärään nähden ja kun muulla ratkaisulla puolestaan taattaisiin oikeasuhteisuus.”

(3-60) Määritettäessä, onko muu ratkaisu tyydyttävä tietyssä tosiasiallisessa tilanteessa, perustana on pidettävä objektiivisesti todennettavissa olevia seikkoja, kuten tieteellisiä ja teknisiä näkökohtia. Poikkeusjärjestelmän poikkeuksellinen luonne huomioon ottaen poikkeus olisi perusteltu ainoastaan sellaisten perusteiden objektiivisen toteen näyttämisen nojalla, joiden osalta muuta tyydyttävää ratkaisua ei ensi näkemältä ole. On selvää, että muiden ratkaisujen vakavaa harkitsemista koskeva vaatimus on ensisijaisen tärkeä. Jäsenvaltioilla on rajoitettu harkintavalta, ja jos jokin muu ratkaisu on olemassa, kaikkien niiden perustelujen, joiden mukaan ratkaisu ei ole tyydyttävä, on oltava vakuuttavia.” ]

*Kolmas kriteeri on varmuus siitä, ettei poikkeus haittaa suojeltavien lajien kantojen suotuisan suojelun tason säilyttämistä. Valituksessa on tämän osalta viitattu siihen, että lepakot on havainnut tuholaiistorjuntaan erikoistunut yritys, eikä lepakoiden esiintymistä tai lepakkolajistoa ei ole tarkemmin selvitetty. Komission tiedonannon mukaan suotuisan suojelutason säilyttämistä koskeva kriteeri kuvastaa luontodirektiivin yleistä tavoitetta, joka on edistää luonnon monimuotoisuuden säilymistä suojelemalla luontotyyppejä ja luonnonvaraista elämistöä ja kasvistoa. Luonnonsuojelulain 5 §:n mukaan eliölajin suojelutaso on suotuisa, kun laji pystyy pitkällä aikavälillä säilymään elinvoimaisena luontaisissa elinympäristöissään. ELY-keskus toteaa, että Inconse Oy:n tekemän selvityksen (liitteenä) perusteella voidaan luotettavasti todeta, että rakennuksen ullakko on toiminut lepakoiden levähdyspaikkana. Päinvastoin kuin valituksessa väitetään, valituksenalaisessa päätöksessä ei ole esitetty, että kyseessä on ollut myös lepakoiden lisääntymispaikka: siinä nimenomaisesti todetaan, että ”ullakolta ei ole havaintoja lepakoiden lisääntymisyhdyskunnasta.”*

**1.3. [kommentti lisääntymispaikan osalta:** Edempänä käsiteltävän ”lepakkoselvityksen” (liite 1) pohjalta ELY-keskus tyytyy toteamaan, ettei lisääntymisyhdyskunnasta ole havaintoja. Vaikka yhdyskunta ei edes ole suojelun edellytys, valittaja huomauttaa, että tässä menettelyssä ELY-keskus jälleen rikkoo direktiiviä, jonka soveltaminen nimenomaisesti edellyttää, että lisääntymispaikat poissuljetaan:

OAK (2-7):” Esimerkiksi jos sovellettavassa lainsäädännössä kielletään yksinomaan ”selvästi havaittavien” tai ”yleisesti tunnettujen ja tunnistettujen” lisääntymis- ja levähdyspaikkojen heikentäminen tai hävittäminen taikka lisääntymis- tai levähdyspaikkojen tahallinen heikentäminen tai hävittäminen, tämän katsotaan muuttavan 12 artiklan 1 kohdan d alakohdan sisältöä ja rajoittavan sen soveltamisalaa. Kyseisessä säännöksessä edellytetään, että jäsenvaltiot kieltävät kaikkien – eivät siis ainoastaan yleisesti tunnettujen – lisääntymis- ja levähdyspaikkojen hävittämisen riippumatta siitä, onko hävittäminen tahallista vai ei. Siinä myös suljetaan pois mahdollisuus vapauttaa lainmukaiset toimet 12 artiklan 1 kohdan d alakohdassa säädetyn kiellon noudattamisesta. Tällainen täytäntöönpano on siten ristiriidassa 12 artiklan 1 kohdan d alakohdan kanssa, koska siinä ei kielletä kaikkien lisääntymis- ja levähdyspaikkojen tahallista tai muuta hävittämistä.

(2-8) Lisäksi ”perustamissopimuksen 189 artiklan nojalla pelkkien hallinnollisten käytäntöjen, jotka ovat luonteeltaan sellaisia, että viranomaiset voivat niitä halutessaan muuttaa, ei voida katsoa täyttävän asianmukaisesti jäsenvaltioille, joille direktiivi on osoitettu, asetettua velvollisuutta”.17 Eräessä toisessa oikeustapauksessa18 vahvistettiin tätä ratkaisua. Pelkän kansallisen oikeuskäytännön, johon ei sisälly erityisiä säännöksiä, ei voida katsoa täyttävän asianmukaisesti velvollisuutta saattaa direktiivi kokonaisuudessaan osaksi kansallista lainsäädäntöä. Sitä vastoin ”[j]äsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättäminen voi aiheutua sellaisen hallintokäytännön olemassaolosta, jolla rikotaan yhteisön oikeutta, vaikka sovellettava kansallinen lainsäädäntö itsessään onkin yhteisön oikeuden mukaista”. ]

*Poikkeamislupahakemuksen jättämisaikana rakennus oli tosiasiallisesti jo menettänyt merkityksensä levähdyspaikkana, kun lepakoiden kulkuaukot oli alkukevästä 2021 tukittu ja lepakoiden pääsy rakennukseen estetty. ELY-keskus ei tuolloin edellyttänyt poikkeamisluvan hakemista levähdyspaikan heikentämiskiellosta, koska kyseisenä ajankohtana käytettävissä olleen tiedon perusteella kyseessä tulkittiin olevan satunnaisessa käytössä oleva päiväpiilo, jollaisia ei esim. KHO:n ratkaisun 2017:100 perusteella tule tulkita suojelluksi levähdyspaikaksi. Valituksenalainen päätös ei koske tätä aiemmin tapahtunutta, viranomaisen sittemmin virheelliseksi osoittautuneen tulkinnan vuoksi tapahtunutta levähdyspaikan heikentämistä.*

#### **1.4. [kommentti ELY-keskuksen ohjeistamasta menettelystä ja sen suhteesta valitukseen:**

Valittaja sai vasta usean pyynnön jälkeen haltuunsa keskeisen asiakirjan eli ns. ”lepakoselvityksen” (Inconse 15.2.2022, liite 1). Sen sisällöstä (alla) käy kiistatta ilmi mm., että ELY-keskus on tehnyt päätöksen laiminlyödä poikkeamismenettely - josta direktiivi ja luonnonsuojelulaki eivät tunne vapautusta - pelkän tuholaiistorjuntayrityksen puhelinsoiton perusteella. Lainvastaisessa ohjeessaan ELY-keskus on lisäksi todennut, että lepakkojen esiintyminen tulee tarkistaa ennen purkua, mutta purulle on esteitä vain, mikäli mahdollisesti löytyvä lepakko olisi ”harvinaisempaa lajia”. Ilman OAK:n opastustakin on selvää, ettei laki tunne tällaista jaottelua ja ratkaisua, etenkin ilman poikkeamis päätöstä.

Lisäksi ohje lisääntymis- ja levähdyspaikan hävittämisen suorittamisajankohdaksi näyttää olleen niin suurpiirteinen, että lepakkoselvityksen mukaan toimenpide on suoritettu vasta huhtikuun puolivälissä (veneilykauden perusteella) jolloin menettelyyn on sisältynyt jo riski lepakoiden loukuttamisesta.

Inconsen raportissa esitetty kommunikaatio:

”ELY-keskuksen oltu yhteydessä puhelimitse (0400291971). Saimme vahvistuksen rakenteiden tiivistykselle, niin etteivät lepakot pääse enää rakenteisiin ja että lähistölle on hyvä asentaa lepakkopönttöt. Tarkennuksena heiltä että talo varmistettaisiin vielä uudestaan juuri ennen purkamisen aloittamista, ettei talon sisälle varmasti ole jäänyt / päässyt lepakkoja. Mikäli tuossa myöhemmässä tarkastuksessa ei havaita lepakkoja, voidaan talon purkaminen aloittaa suunniteltuna ajankohtana.

JOS taloon on kaikesta huolimatta päässyt/jäänyt lepakko, täytyy silloin tehdä erillinen anomus jolla kutsutaan paikalle lepakon tunnistaja. Lajitunnistuksen yhteydessä määritellään jatko talon purkamisen suhteen. Tämä tarkoittaa sitä, että jos rakenteista löydetään harvinaisemman lajin lepakko, ei taloa pahimmassa tapauksessa voi purkaa. Mikäli laji ei ole harvinainen, siirtyy purkaminen vasta syksyn (lokakuun) jälkeen.

Tuleva kevään tiivistys tulee suorittaa tarkasti ja huolellisesti, HETI kun sää sallii.

SK”

JA:

” Hei,

kiitos tiedosta ja muokatusta raportista. Elyn vastaus kuulostaa hyvältä - pääsemme heidän puoleltaan etenemään eristämisessä ja purussa. Hienoa!

Raportti on puolestani OK ja käytän sitä purkuun liittyvässä prosessissa Espoon ympäristökeskuksen suuntaan.

Sovitaanko alustava päivä eristämisen käynnistämiseksi huhtikuulle - saan näillä näkymin veneeseen vesille viikolla 14, joten sopisiko teille esim. viikolla 15 pe 16.4. ?...

... 16.4.21. Asennus ja tilkityskäynti. Tilkittiin lepakoiden pääsyreitit talon rakenteisiin. Käytettiin metalliverkkoa ja uretaanivaahtoa.

Lisäksi asennettiin kaksi lepakkopönttöä pihapiirin mäntyihin lähellä taloa.

Valittaja toteaa, että 15.2. selvityksessä tuodaan esille erityinen soveltuvuus lepakoille toimenpidetarpeen perusteluna, ja tulkitsee niin, ettei se ole vaikuttanut ELY-keskuksen menettelyyn, ennen kuin Espoon ympäristökeskus 8.10. on purkuluvan (liite 2) mukaan edellyttänyt lainmukaista poikkeamista.

Valittaja ei ole saanut vastausta kyselyynsä, milloin ja miten ELY-keskus on virheensä todennut, ja olettaa siksi sen olevan em. 8.10. päätös, jonka jälkeen on kestänyt lain vaatimasti neljä päivää perusteellisen poikkeamispäätöskäsittelyn (12.10.) tekemiseen.

Valittaja katsoo, että ELY-keskuksen esittämä väite, ettei valitus koske em. lain rikkomistapausta, on väärä jo siksi, että ELY-keskus katsoo itse lausunnossaan HAO:lle sen seurauksen eli L-L-paikan häviämisen perustelevan poikkeamispäätöstä. Kyseinen omavaltainen, direktiivin vastainen menettely on myös olennainen valituksen kokonaisarvion ja viranomaisen direktiivin soveltamisen ymmärtämisen kannalta. On selvää, että viranomaisen tulee korjata menettelynsä lainmukaiseksi.

Lisäksi valittaja katsoo lepakkoselvityksen vahvistavan vaatimusta viranomaisen kieltää ammattimainen L-L-paikkojen laitton hävitys. Niin ikään tulee edellyttää ja ohjeistaa asianmukaisia luonnontieteen ammattilaisen tekemiä selvityksiä mm. sen perusteella, miten dokumentissa kuvataan virheellisesti lepakoiden esiintymistä rakennuksissa (Inconsen raportti):

” Suunnitelma on purkaa talo syys-marraskuun välisenä aikana, jolloin lepakot eivät varmasti asusta talossa.

Inconse voi auttaa tiivistämään talon rakenteita lepakoita vastaan. Tiivistykseen voidaan käyttää uretaania, metalliverkkoa ym. materiaalia.”]

*Levähdyspaikkaa käyttäneen lepakkolajiston selvittäminen jälkikäteen ei ole mahdollista. Suvisaaristossa vuonna 2011 tehdyn lepakkoselvityksen perusteella Espoon saaristossa esiintyy varsin yleisesti pohjanlepakkoa, isoviikisiippaa, viikisiippaa ja vesisiippaa. Hyvin ilmeistä on, että Pentlassa kyse on näistä samoista lepakkolajeista, joiden kannat on Suomessa arvioitu elinvoimaisiksi (luokka LC). Yksittäisen levähdyspaikan hävittäminen ei haittaa minkään edellä mainitun lajin suotuisan suojelun tason säilyttämistä. Rakennuksen jo menetettyä merkityksensä suojeltuna levähdyspaikkana sen purkamisella ei myöskään voida katsoa enää olevan mitään vaikutusta lepakoiden suotuisaan suojelutasoon.*

## 1.5. [kommentit ELY-keskuksen tulkintaan lajiston esiintymisestä, merkityksestä ja suotuisan suojelutason varmistamisesta:

ELY-keskuksen lausunnossa viitattu Bergön ja Fridheminkallion luontoselvitys (liite 8) ei esiinny päätöksen perusteissa, eikä mikään osoita, että se olisi ollut osana sitä. Sen esittäminen perusteena jälkikäteenkään tuntuu erikoiselta, sillä toisin kuin ELY-keskus väittää, lepakkolajisto ei ollut vain yleisistä lajeista koostuva, vaan poikkeuksellisen runsas. ELY-keskus sivuuttaa selvityksen lajistosta harvinaisemmat (mm. kimolepakko ja uhanalainen pikkulepakko). Lisäksi selvitys esittää varteenotettavan lisäsyyn olettaa L-L-paikassa olleen lisääntymiskolonian (lainaukset luontoselvityksestä alla). Vaikka pelkkä



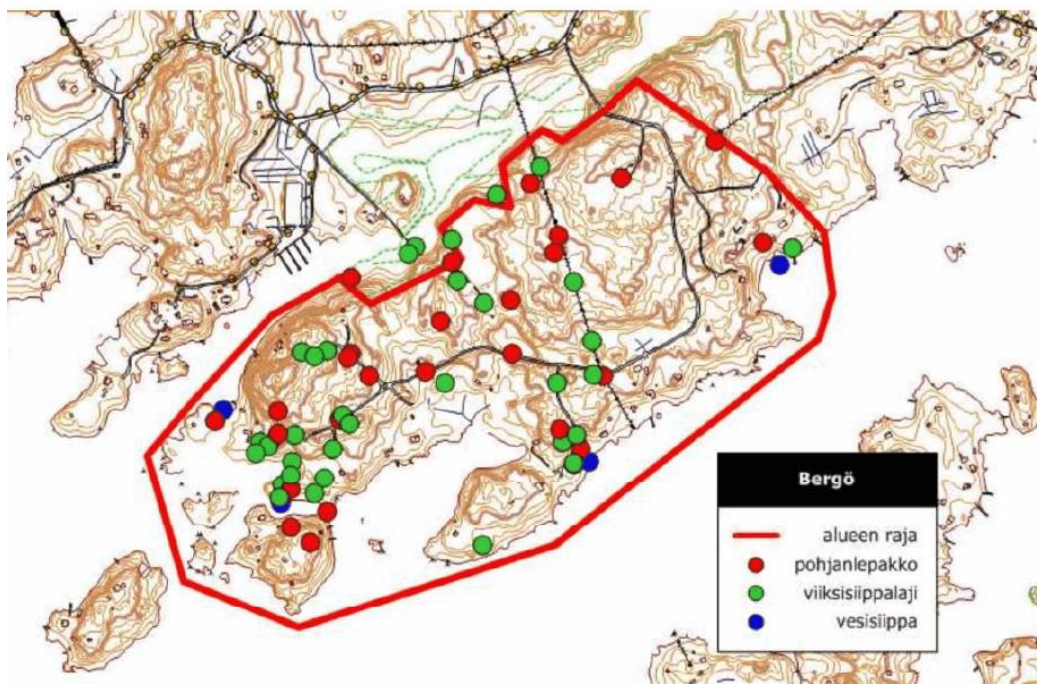
oletus lepakkolajiston samuudesta naapurisaarien välillä ei ole asianmukainen, olisi lajiston monimuotoisuuden pitänyt johtaa täysin päinvastaiseen menettelyyn. Valittaja pitää selvänä, että direktiivin toteuttamiseksi selvityksen olisi tullut olla osa tarkastelua ja johtaa perusteelliseen tutkimukseen ja poikkeamisen epäämiseen.

Bergön luontoselvitys: ”Bergön lepakkolajisto osoittautui monipuoliseksi, sillä alueella havaittiin seitsemän Suomessa tavatuista 13 lepakkolajista. Lajit olivat pohjanlepakko, viiksi-/isoviiksisiiippa (tulkittu kahdeksi lajiksi), vesisiippa, pikkulepakko, isolepakko ja kimolepakko.”

”Eniten tavattiin viiksisiiippoja, joita saalisti alueen länsiosassa useita yksilöitä (kuva 7). Länsipään havaintokeskittymä viittaa siihen, että alueella todennäköisesti sijaitsee viiksisiiippalajin lisääntymisyhdyskunta. Yhdyskunnan piilopaikkaa ei kuitenkaan löydetty. Pohjanlepakkoja esiintyi erityisesti avoimilla kallioilla ja teiden tuntumassa. Todennäköisesti Bergössä on myös pohjanlepakoiden lisääntymispaikka, vaikka sitä ei löydetty. Lepakoiden käyttämät piilopaikat saattavat sijata rakennuksissa, mutta tietoja sellaisista ei saatu alueen asukkailta.”

”Erikoista oli, että kimolepakosta tehtiin havaintoja säännöllisesti heinäkuun alusta syyskuun loppuun. Kimolepakko on Suomessa erittäin harvinainen laji. Todennäköisesti alueella saalisti vain yksi yksilö, koska detektorin tallentamassa tiedostossa ei ollut viitteitä siitä, että useampi yksilö olisi saalistanut yhtä aikaa. Lepakot lisääntyvät yhdyskunnissa, joten yhden kimolepakkoyksilön esiintyminen ei välttämättä ole osoitus lisääntymispaikasta.”

Luontoselvityksen kuvan 7 mukaan Bergön selvitysalueen tihein lepakkoesiintymä on juuri sen lähinnä Pentalaan olevassa eteläkärjessä:



**Kuva 7.** Kartoituskierroksilla tehdyt lepakkohavainnot.



Poikkemismenettelyssä kyseenalaistetaan nimenomaan suotuisalle suojelutasolle merkittävät arvot, päinvastoin kuin ELY-keskus esittää. OAK toteaa lajin suotuisan suojelutason selvittämisen ehdottoman vaatimuksen (sen luonnollisena edellytyksenä on oltava ymmärrys siitä, mistä lajeista yleensä on kysymys) mm. seuraavasti:

OAK 3-67: ”Unionin tuomioistuin korosti asiassa C-674/17, että edellä mainittu arviointi suunniteltujen poikkeusten vaikutuksesta suotuisaan suojelun tasoon on tehtävä ennalta varautumisen periaatteen valossa. Toisin sanoen ”jos parhaiden käytettävissä olevien tieteellisten tietojen tarkastelun perusteella ei saada varmuutta siitä, vahingoittaako tällainen poikkeus tietyn uhanalaisen lajin kantojen suotuisan suojelun tason säilyttämistä tai ennalleen saattamista vai ei, jäsenvaltion on jätettävä poikkeus hyväksymättä tai luovuttava sen toimeenpanosta.

Vastaavaa lähestymistapaa olisi sovellettava, kun kyseisen lajin suojelun tasoa ei tiedetä. Tässä tapauksessa olisi mahdotonta selvittää poikkeuksen vaikutusta suojelun tasoon, joten poikkeusta ei voitaisi myöntää.”

” (3-71) Jos tiedot eivät ole riittävän varmoja ja luotettavia sen osoittamiseksi, että suojelun taso on suotuisa, ja/tai sen varmistamiseksi, että poikkeus ei vaikuta haitallisesti suojelun tasoon, olisi sovellettava ennalta varautumisen periaatetta (jossa edellytetään, että suojelutavoitteet asetetaan etusijalle, jos epävarmuutta on) eikä poikkeuksia pitäisi myöntää. Kuten unionin tuomioistuin totesi asiassa C-674/17, on korostettava myös sitä, että SEUT 191 artiklan 2 kohdassa vahvistetun ennalta varautumisen periaatteen mukaan on niin, että jos parhaiden käytettävissä olevien tieteellisten tietojen tarkastelun perusteella ei saada varmuutta siitä, vahingoittaako tällainen poikkeus tietyn uhanalaisen lajin kantojen suotuisan suojelun tason säilyttämistä tai ennalleen saattamista vai ei, jäsenvaltion on jätettävä poikkeus hyväksymättä tai luovuttava sen toimeenpanosta.

(3-72) Jos lajin tila ja kunto ovat erilaiset eri maantieteellisillä tasoilla, arvioinnissa olisi ensin tarkasteltava paikallisen kannan tasoa ja sen jälkeen poikkeuksen vaikutusta luonnonmaantieteellisen alueen kantaan ottaen huomioon myös samaa lajia koskevien muiden poikkeusten kumulatiivinen vaikutus kyseisellä luonnonmaantieteellisellä alueella.”

Lepakot eivät - erityisesti direktiivin näkökulmasta - ole yksi laji, vaan useita lajeja erilaisine huomioonotettavine seikkoineen. ELY-keskus ei ole pyrkinyt selvittämään lajeja eikä ole niitä tuntematta voinut tuntea myöskään suojelutasoa.

Valittaja myös katsoo, että lajien selvittäminen on paitsi mahdollista myös välttämätöntä poikkeamis päätöstä arvioitaessa ja että ELY-keskuksen käsitys mahdottomasta liittyä direktiivin vastaisesti hankaluuteen, ei mahdottomuuteen. Sanomattakin on toki selvää, että se tulee tehdä etu- eikä jälkikäteen.



- ⇒ Näin ollen viranomaisen on omaksunut direktiivin vastaisen menettelyn myöntää poikkeuksia ilman täyttä varmuutta lajeista ja niiden suojelun tasosta, eikä kolmas kriteerikään ole täyttynyt.]

## 1.6 [kommentti laittomasta sulkemisesta johtuvaan L-L-paikan merkityksen

**menettämiseen:** Tukkiminen on helppo purkaa. Se myös pitää purkaa, sillä laitton toimenpide johtui viranomaisenmenettelystä. Purkamalla virhe korjataan ja arvokkaaksi osoittautunut L-L-paikka palautuu. EUTI:n tuore ennakkoratkaisu velvoittaa selkeästi ja ilman tulkinnanvaraa suojelemaan potentiaalisen levähdyspaikan myös jatkossa (EUTI:n ennakkoratkaisu C-477/19 luontodirektiivin liitteen IV lajin hylätyn lisääntymis- ja levähdyspaikan heikentämiskiellon tulkinnasta, mm. Pasi Kallio, ym.: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjh6suKje71AhVExosKHcCXc0QFnoECAYQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.y.m.fi%2Fdownload%2Fnoname%2F%257B6E36877F-4200-4F58-BA8C-FAF1C02D65A7%257D%2F161442&usg=AOvVaw3ld-hFmBqRaSRi5cmewqQ4> )

- ⇒ L-L-paikan merkitys ei ole menetetty, ja virheen korjaamatta jättäminen olisi paitsi luonnonsuojelulain ja direktiivin vastaista, myös suojelusta toimivaltaiselle viranomaiselle sopimatonta menettelyä. ]

*Valituksessa on lisäksi esitetty, että päätöksen välittömän toimenpanon perusteena on käytetty väärää säännöstä, hallintolain 49 f §:ää, joka koskee oikaisuvaatimusmenettelyä. ELY-keskus toteaa, että kyseinen hallintolain säännös on jäänyt päätökseen epähuomiossa. Oikea lainkohta on oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetun lain 122 §. Säännökset ovat samansisältöiset, joten päätöksen oikeellisuuden kannalta virheellä ei ole merkitystä.*

*Tässä lausunnossa ja valituksenalaisen päätöksensä perusteluissa esitetyn perusteella ELY-keskus katsoo, että valitus on aiheettomana hylättävä.*

**1.7 [kommentti virheeseen:** Valittaja toteaa, että virhe osaltaan ilmentää yleistä rutiininomaista ja edellä esitetyllä tavoin moititusti suurpiirteistä menettelyä, toisin kuin asian vaatima huolellisuus edellyttäisi. Valittaja ei myöskään näe noin ongelmattomaksi virheitä muutoksenhakuohjeen oikeellisuudessa, sillä valittajan ei voi olettaa tuntevan eri valitussäännösten eroja tai vastaavuuksia.

Mitä tulee valituksen aiheettomuuteen, valittaja katsoo, ettei väitteelle kaiken esille tuodun pohjalta ole perustetta.]

## 2. Kommentit Evershedsin selitykseen

Valittaja toteaa edellä ELY-keskuksen lausunnon yhteydessä esitetyn lisäksi selityksen osalta seuraavaa:

2.1 Käsittelyn kiirehtiminen ei ole esitetyn purkamiseen ja luvitukseen liittyvin aikataulusyyn perusteltua, koska valittajan esille tuomien seikkojen johdosta on ilmeistä, etteivät mainitut päätökset mahdollista L-L-paikan hävittämistä ja siten ole voimassaolonsa osalta relevantteja. Lisäksi kiirehtiminen ei sovellu tapaukseen, jonka käsittelyyn liittyy yhteisön keskeisen lainsäädännön kannalta painavia tarpeita. Valittaja katsoo, että rakentamistarpeen kiireelliseksi tyydyttämiseksi tulisi L-L-paikan hävittämisen ajamisen sijaan mieluummin keskittyä tyydyttävän eli lainmukaisen vaihtoehdon hakemiseen.

2.2 Tutkimatta jättämisen vaatimusten osalta valittaja toteaa, että ne ovat aiheettomia valituksen toisen, 15.11.2021 päivätyn täydennyksen vaatimusten olennaisesti liittyessä valituksen alaisessa tapauksessa harjoitettuun laittomaan viranomaismenettelyyn, joka on jo käytännössä aiheuttanut valituksen kohteena olevan L-L-paikan tilapäisen häviämisen. Sama yhteys valituksen alaiseen kohteeseen ja virnaomaismenettelyyn koskee lopetettavaksi vaadittua, lain vastaiseen L-L-paikkojen hävittämiseen perustuvaa liiketoimintaa, jolla kyseinen lainrikkomus on toimeenpantu viranomaisen ohjeistamana.

Valittaja kummeksuu väitettä ympäristöpolitiikan teosta ympäristönsuojeluun keskittyvän yhdistyksen toimesta, kun kaikki näyttö osoittaa, että sen toimialueella tapahtuu keskeisiä luontodirektiiviin kohdistuvia rikkomuksia. Olisi omituista ajatella, että viranomaisen toimintaa saisi vaatia korjattavaksi vain kussakin valituksenalaisessa tapauksessa kerrallaan, sillä tällainen ajattelutapa ei olisi tarkoituksenmukaista sen paremmin lain toteutumisen kuin resurssienkaan kannalta. Valittajan mielestä on oikeusjärjestelmän keskeinen puolustettava piirre, että lakien soveltaminen on systemaattisesti niiden vaatimusten mukaista. Valittaja katsoo vaatimustensa olevan hyvin täsmällisesti yksilöityjä ja perusteltuja erityisesti tässä vastaselityksessä referoidun komission ohjeistuksen tukemana.

2.3. Luontodirektiivin poikkeamiskriteerien ja asiassa tapahtuneen ELY-keskuksen ohjeistaman ja harjoittaman menettelyn osalta yleensä valittaja viittaa aiemmin valituksessaan ja kohdassa 1 esitettyyn.

Koettu kohtuuttomuus perustuu valittajan näkemyksen mukaan edellä osoitetulla tavalla direktiivin vastaisiin puutteellisiin tarkasteluihin. Rakentamistarvetta ei voida edistää olemassa olevan L-L-paikan hävittämällä - johon rakentamistarve ei ole peruste - vaan kohtuullisuutta tulee edistää laillisin keinoin ja edellyttää tässä viranomaisen toimenpiteitä.

Valittaja toistaa, ettei direktiivi tunne selityksessä esitettyjä rajoituksia ja tulkintoja L-L-paikan käytön ja muiden seikkojen suhteen, eikä salli poikkeamista ilman lajikohtaisen suojelutason tunnistamista. Väite siitä, että poikkeamispäätös Espoossa eroaisi siten, että se olisi perustellumpi kuin Turun ennakkotapauksessa, on irrelevantti pitkälti Evershedsin itsensä

esittämin kohteen sijaintia ja hanketta koskevin perustein. Joka tapauksessa OAK ei esitä mitään todetun L-L-paikan suojaa rajaavaa ja poikkeamista puoltavaa.

Viimeisessä suojelutasoon liittyvässä lauseessaan Eversheds on oikeassa, mutta vain valittajan esille tuomin laillisin vaihtoehtoin toteutettuna ja L-L-paikkaa hävittämättä. Tätä valittaja nimenomaisesti ja korjatun viranomaismenettelyn kautta haluaa kiinteistönomistajien ja suojelun yhteiseksi eduksi edistää:

Eversheds: ”Lepakoiden suotuisan tason säilyttäminen niiden leviämisalueella ei siten ole missään määrin vastakkainen intressi verrattuna Kiinteistönomistajan oikeuteen käyttää kiinteistöään, vaan kumpikin oikeus toteutuu samanaikaisesti ja rinnakkain, vaikka sen ei ole mahdollista toteutua samassa rakennuksessa.”

16:1 artiklan alakohdan c tai siinä viitatus selvityksen tason suhteen Evershedsin selitys ei tuo uusia varteenotettavia perusteita aiemmin esille tulleeeseen.

2.4 Hakijan toimimisesta viranomaisen ohjeen mukaan valittaja toteaa, että myös valittaja on valituksessaan ottanut nimenomaan kantaa viranomaisen toiminnan laittomuuteen ja juuri siitä johtuneisiin lainvastaisuuksiin ja viiveeseen rakentamisessa.

2.5. Lopussa kohdassa 4 esitetyn osalta valittaja toteaa, että Evershedsin käsityksissä kuvastuu syväälle juurtunut vastakkainasettelu direktiivisuojelun ja yksityisen edun välillä ratkaisukeskeisyyden sijaan. Kohdassa tulee myös esille käänteinen käsitys yksityisen taloudellisen ja yleisen suojelluksen edun prioriteeteista kuin mihin Suomi on jäsenvaltiona sitoutunut, ja joka käsitys on korjattavissa mm. OAK:an perehtymällä.

On selvää, että valittajan tavoite ympäristöjärjestönä ei ole vaarantaa L-L-paikkojen säilymistä vaan päinvastoin. Järjestönä valittaja joutuu ajattelemaan asiaa laajemmin kuin omasta edustaan ymmärrettävästi kiinnostunut kiinteistönomistaja. Kuitenkin ainoa syy tässä kontekstissa hävittää laittomasti L-L-paikkoja on itse rakentamistarpeeseen liittyvien järkevien vaihtoehtojen käyttämättä jättäminen ja viranomaiskäytäntö, joka edistää sitä.

Siksi valittaja pitää lajisuojelupoikkeamien väärinkäyttämisen lopettamista ja menettelyn korjaamista direktiivin soveltamisvaatimusten mukaisiksi keskeisen tärkeänä sekä yleisen kiinteistönomistajien että lajisuojelun edun toteutumisen kannalta.

### **3. Muuta esille tullutta kokonaisarvioon ja viranomaistoimintaan puuttumista perustelevaa**

Kuten valittaja on todennut, se katsoo valituksen aiheena olevan laittoman viranomaistoiminnan ja siitä aiheutuvien kielteisten seurausten olevan systemaattisia. Sen lisäksi mitä valituksessa esitettiin Hämeen Sanomien jutun perusteella, tuo valittaja tässä

esille oman toimialueensa jo lainvoimaisen esimerkin. Se on juuri äskettäin tullut valittajan tietoon tuoreen asemakaavaprosessin yhteydessä.

Kyseinen Espoon Åminnen kartanoalueella sijaitsevan rakennuksen lajisuojelusta poikkeaminen (UUDELY/10205/2020, liite 3) on olennainen valituksen kannalta, koska se noudattaa hyvin samanlaista kaavaa myöntää poikkeaminen ilman sen edellyttämiä riittäviä L-L-paikan selvityksiä ja vaihtoehtotarkasteluita.

Vertailu päätösten (Pentala ja Åminne) välillä osoittaa tekstin olevan kohteiden detaljeja lukuun ottamatta ”copy-paste” tyyllisesti yhtenevää perusteluiden osalta, mikä valittajan mielestä kertoo suurpiirteisyyden ohella päätösten rutiinimaisuudesta ja keveydestä.

Erityisesti on selvää, ettei ollut mitään pakottavaa syytä rakennussuojellunkin rakennuksen purkamiseksi, vaan poikkeamista on käytetty pientalojen rakentamisen ja tulevan asemakaavan edistämisen työkaluna. Itse hakemus (liite 4) ei esittänyt mitään pakottavia syitä poikkeamiselle, vaan ELY-keskus näyttää johtaneen perustelut itsenäisesti liitedokumenteista (kuntoarvio, kosteus- ja mikrob tarkastus, liitteet 5 ja 6)). Koko hakemuksen sisältö lyhydessään on seuraava:

”Espoon kaupunki / Tilapalvelut-liikelaitos on hakenut purkuluvan kiinteistöllä 49-45-78-3 sijaitsevalle purkukuntoiselle rakennukselle. Purkulupa 2019-63-P on myönnetty 26.2.2019. Purkuluvan myöntämisen jälkeen kiinteistöllä on laadittu luontoselvitys, jossa on havaittu lepakoiden käyttävän purettavaa rakennusta päiväpiilona. Haemme lupaa lepakoiden päiväpiilon hävittämiselle.”

Valittaja kiinnittää erityistä huomiota siihen, että ELY-keskus on valittajan saaman dokumentaation perusteella lisätietoja pyytämättä käsitellyt merkittäväksi todetun L-L-paikan suojelusta poikkeamisen 12 vrk sisällä, eikä mikään osoita, että mitään käyntiä olisi esimerkiksi tehty paikan päällä.

Kyseisen referenssitapauksen keskeiset ongelmia osoittavat piirteet päätöksen ja siinä viitatuun luontoselvityksen (Luontotieto Keiron Oy 30.11.2020, liite 7) pohjalta on lueteltu seuraavassa.

Luontoselvitys:

- **Kartoitus oli tehty lisääntymisyhdyskuntien jo hajaannuttua:** ”Sisätilan detektori oli käynnissä 21.8.-5.9.2020 ja ulkodetektori 21.-27.8.2020.” ”Åminnen asumattomassa ja huonokuntoisessa Ural-rakennuksessa tehtiin lepakko-tarkastus elokuussa 21.8.2020.”
- **Rakennus oli usean lepakkolajin runsaasti käyttämä L-L-paikka:** ”Vinttitilaan jätettiin passiividetektori, johon toivottiin tallentuvan lepakoiden ääniä. Seurantajakso kesti noin kaksi viikkoa 21.8.- 5.9.2020. Tuona aikana laitteeseen oli

tallentunut pääasiassa siipojen ääniä. Havaintoja on auringonlaskun jälkeiseltä tunnilta lähes kaikilta öiltä. Sen sijaan ennen auringon nousua sijoittuvaan aikaan havaintoja on suhteellisen vähän. Havaintoja on eniten tarkkailujakson alussa 21.–25.8., minkä jälkeen havaintomäärät selkeästi vähenevät.

Rakennuksen luoteispuolelle jätettyyn detektoriin oli viikon aikana tallentunut havaintoja viitenä yönä, kahdelta yöltä ei ole lainkaan lepakkohavaintoja. Havaintoja oli sekä siipoista että pohjanlepakoista. Eniten havaintoja oli 25.–26.8. väliseltä yöltä kaikkiaan 102 havaintominuuttia. Useimpina öinä lepakoiden aktiivisuus on ollut vilkasta ensimmäisen auringonlaskun jälkeisen tunnin aikana.

Havaintojen perusteella autiotalo on rajattu 1. luokan lepakkoalueena eli lisääntymis- ja levähdyspaikkana.”

- Selvityksen toteama mahdollinen lisääntymiskolonia ei aiheuttanut sen poissulkemista tutkimuksin eikä poikkeuksen epäämistä ”Mahdolliselle autiotalossa sijaitsevalle lisääntymiskolonialle lähimetsä on tärkeä, varsinkin poikasaikana.” ”  
Kyseessä voi olla myös lisääntymispaikka, mutta tästä ei loppukesän käynnillä voitu saada varmuutta.”
- Luontoselvitys ja ELY-keskuksen tarkastelu oli puutteellinen myös siksi, että kuntoselvityksen mukaan kivijalallinen ja maanalaisia tiloja sisältävä rakennus ilman sen huomioimista ja tutkimatta todettiin ei-talvehtimispaikaksi ilmeisesti vain vintin tutkineen luontoselvityksen lauseen perusteella. Koska valittaja kykeni tämän toteamaan pikaselvityksessään, olisi huolellinen poikkeamisprosessi sen havainnut: ”Lepakot talvehtivat pääasiassa luolissa, kallion raoissa, lohkarikoissa sekä ihmisen rakentamista kohteista maakellareissa ja betonibunkkereissa. Talvehtimisen kannalta olennaista on tasainen hieman nollan asteen yläpuolella oleva lämpötila sekä riittävä kosteus. Rakennus ei täytä näitä ehtoja, eikä siksi sovellu talvehtimispaikaksi.”
- Kohteen luonnonsuojelullinen arvo ei vaikuttanut poikkeamisharkintaan, eikä sitä edes mainittu päätöksessä: ”Kohde kuuluu Espoon LUMO-luokkaan 1 eli valtakunnallisesti arvokkaat kohteet.”
- Luontoselvitys totesi myös purkamisesta todennäköisesti aiheutuvan kielteisen seurauksen lajien elinympäristöön (lumo ii), joka ei vaikuttanut poikkeamispäätökseen: ”Rakennuksen mahdollinen purku vaikuttaa todennäköisesti lepakoiden esiintymiseen alueella ja siten nyt rajattujen saalistusalueiden merkitys voi muuttua.”

Mikään päätöksen esittämistä - lisäksi millään tavalla vaaditun mukaisesti tarkastelemattomista -perusteluista poikkeamisen kriteerien osalta ei täytä direktiivin tulkintavaatimuksia. Pakottavaa syytä tai vaihtoehtojen puutetta ei ole mitenkään analysoitu, vaan pelkästään todettu rakennuksen huono kunto rakennukseen tehtyjä kuntotutkimuksia lainaten. Huomio kiinnittyy myös jälleen siihen, että lajien yleisyyttä ja lisääntymispaikan tunnistamattomuutta on käytetty rajaavina kriteereinä.

Kummassakaan tapauksessa ELY-keskus ei ole varmistanut kriteereitä ja perustellut päätöstään täsmällisin ja asianmukaisin perusteluin 16 artiklaan nähden:

OAK: ”(3-16) Jäsenvaltioiden on joka tapauksessa varmistettava, että kaikki kolme kriteeriä täyttyvät. Toimivaltaisilla viranomaisilla on velvollisuus osoittaa, että jokainen poikkeus täyttää kaikki kriteerit, kuten yhteisöjen tuomioistuin on todennut asiassa C-342/05: ”Koska [16 artiklan 1 kohdassa] säädetään poikkeusjärjestelmästä, jota on tulkittava suppeasti ja jonka yhteydessä vaadittujen edellytysten täyttymistä koskevan todistustaakan on oltava päätöksen tekevällä viranomaisella kunkin poikkeuksen osalta, jäsenvaltioiden on taattava, että kaikki suojeltuihin lajeihin kohdistuvat puuttumiset sallitaan vain täsmällisesti ja asianmukaisesti perustelluilla päätöksillä, joissa viitataan luontodirektiivin 16 artiklan 1 kohdassa säädettyihin perusteluihin, edellytyksiin ja vaatimuksiin.”

Valittaja katsoo, että näin heppoisen ja direktiivin vastaisen päätöksen antaminen itsessään ja siitä seurannut L-L-paikan hävittäminen täyttää todennäköisesti luonnonsuojelurikoksen tunnusmerkit. Jos osoittautuisi, että sen mukainen poikkeamisen automatisoiva menettely (kun AOK nimenomaisesti painottaa sen soveltamista aivan äärimmäisenä erityistapauksena) esiintyy laajemminkin, valittaja katsoo sen loogisesti tarkoittavan systemaattista luonnonsuojelurikoksen automatisoimista viranomaisen toimesta.

Jo näiden kahden satunnaisesti vertaillun poikkeamispäätöksen samankaltaisuuden johdosta herää perusteltu huoli, että vastaavia tapauksia löytyisi systemaattisesti lisää. Valittaja näkisi erittäin perusteltuna jäsenvaltion laillisuusvalvonnan kannalta tehtyjen poikkeamien saattamisen kokonaistarkasteluun sille tasolle kuin on tarpeellista asiantilan korjaamiseksi. Jo esillä olleiden tapausten valossa on ilmeistä, että OAK:n esittämät keskeiset vaatimukset jäsenvaltioille ja sen toimivaltaisille viranomaisille perustelevat tapauksiin puuttumista:

### OAK: ”3.3 Muut huomiot

(3-73) Arvioitaessa, voisiko poikkeus haitata lajin kantojen suotuisan suojelun tason säilyttämistä, olisi otettava huomioon erityisesti seuraavat seikat:

a) onko jäsenvaltiossa määritetty tarvittavat (asianmukaiset, tehokkaat ja todennettavissa olevat) toimenpiteet, onko ne pantu täytäntöön ja valvotaanko niiden noudattamista



tehokkaasti lajin tiukan suojelun varmistamiseksi ja lajin suotuisan suojelun tason saavuttamiseksi

b) poikkeuksella ei estetä vaadittuja toimenpiteitä, tehdä niistä tehottomia tai neutraloida niitä

c) poikkeusten vaikutuksia (myös kumulatiivisia vaikutuksia) seurataan tarkasti, ja niistä otetaan opiksi tulevaisuutta varten.”

#### 4. Loppupäätelmä

Valittajan kokonaisjohtopäätös on, että itse tavoitteen (saatava rakentaa huvila) ja toimenpiteen (hävitettävä L-L-paikka) välillä ei ole poikkeamismenettelyn soveltamisen edellytyksenä olevaa syy-yhteyttä. Lisäksi on ilmeistä, että tätä syy-yhteyttä ei ohjedokumentin edellyttämällä tavalla ole edes analysoitu. Se taas johtaa todellisten vaihtoehtojen tunnistamisen ja arvioinnin laiminlyöntiin.

On selvää, että analyysin pohjalta itse ongelma voidaan tyydyttävästi ratkaista monella muullakin (OAK:ssa nimenomaan esimerkiksi otetulla hankkeen toteutustapaan liittyvällä) tavalla. Kysymys on siitä, että viranomainen on omaksunut systemaattisen linjan poiketa suojeluvaatimuksesta sen sijaan että rakentamistarve tyydytetään muilla, ensisijaisilla ja direktiivin ehdottomasti edellyttämällä ratkaisulla. Menettelylle on vaikea nähdä mitään muuta perustetta kuin suoraviivaisella tavalla tehdyn ja rutiiniksi muodostuneen menettelyn helppous verrattuna itse rakentamistarpeeseen liittyvien mahdollisesti mutkikkaampien menettelyiden käyttöön. Tällainen ei käytännöksi saisi tietenkään muodostua, sillä se aiheuttaa tasapuolisen kohtelun tarpeen johdosta L-L-paikkojen systemaattisen hävittämisen, johon ELY-keskus vetoaa kestävämmällä tavalla.

Tämä uhka – ja koko turha vastakkainasettelu - voitaisiin poistaa täysin, direktiivin suojelun edistämisen vaatimuksen tavoitteita toteuttaen, valittajan esittämällä viranomaistoiminnalla, jossa lepakkokartoitus olisi – direktiivin tavoitteiden toteutumisen varmistamiseksi – pakollista ja MRL:n mukaisella poikkeamisella annettaisiin automaattisesti poikkeus rakennusoikeudesta L-L-paikan esiintyessä. Tästä syystä valittaja kummeksuu jyrkkää suhtautumista esille tuomaansa tarpeeseen korjata viranomaistoimintaa yhteisön laintulkintaa edistävään suuntaan. Tätä tarvetta valituksenalainen tapaus osaltaan monella tapaa ilmentää.

Espoossa 14.2.2022

Espoon ympäristöyhdistys ry

Rainer Lahti  
varapuheenjohtaja

Kristiina Mod  
sihteeri

LIITTEET:

1. Lepakkoselvitys ja yhteenveto toimenpiteistä, Inconse Oy, 15.2.2021
2. Purkamislupa 14.10.2021
3. Lajirauhoituksesta poikkeaminen 26.1.2021
4. Lupahakemus 14.1.2021
5. Kiinteistön kuntoarvio 1.11.2013
6. Kosteus- ja mikrobitutkimus 19.6.2014
7. Luontoselvitys 30.11.2020
8. Luontoselvitys 30.11.2011