Tuomas Ojanen
8.12.2016

Eduskunnan perustuslakivaliokunnalle

HE 239/2016 vp Hallituksen esitys eduskunnalle kalastuksesta Tenojoen vesistössä Norjan kanssa tehdyn sopimuksen hyväksymisestä sekä laeiksi sopimuksen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta ja soveltamisesta sekä kalastuslain muuttamisesta

Nähdäkseni hallituksen esityksestä ei ole olennaista valtiosääntöoikeudellista huomauttamista siltä osin kuin on kysymys eduskunnan suostumuksen tarpeellisuudesta, hyväksymispäätöksen alasta sekä käsittelyjärjestyksestä perustuslain täysivaltaisuussääntelyn ja julkisen hallintotehtävän antamista muulle kuin viranomaiselle koskevan perustuslain 124 §:n kannalta.

Sitä vastoin käsillä oleva sopimus sekä sen voimaansaattamislaki nähdäkseni sisältävät kohtia, jotka varsinkin kokonaisuutena arvioiden koskisivat perustuslakia sen 94 §:n 2 momentissa tarkoitetulla tavalla siltä osin kuin kysymys on ehdotettujen kalastusrajoitusten suhteesta perustuslain 17 §:n 3 momenttiin, jossa on turvattu saamelaisille alkuperäiskansana oikeus ylläpitää ja kehittää omaa kieltään ja kulttuuriaan. Tähän liittyen esitykseen sisältyvä lakiehdotus koskisi perustuslakia sen 95 §:n 2 momentissa tarkoitetulla tavalla.

Perustelen kantaani seuraavasti:

(i) Saamelaisilla alkuperäiskansana on perustuslain 17 §:n 3 momentin mukaan oikeus ylläpitää ja kehittää omaa kieltään ja kulttuuriaan. Säännös turvaa muun muassa sellaisten saamelaisten kulttuurimuotoon kuuluvien perinteisten elinkeinojen kuin poronhoidon, kalastuksen ja metsästyksen harjoittamista (ks. esim. HE 309/1993 vp, s. 65/II, PeVL 1/2016 vp, PeVL 32/2010 vp, s. 9—10, PeVL 17/2010 vp, s. 3, PeVL 29/2004 vp, s. 2/I). Perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännössä on vakiintuneesti todettu, että saamelaiskulttuuriin kuuluvat perinteisten elinkeinojen nykyaikaiset soveltamismuodot (ks. esim, PeVL 1/2016 vp ja PeVL 38/2004 vp, s. 4/II).

(ii) YK:n kansalais- ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen 27 artiklan merkitsee YK:n ihmisoikeuskomitean mukaan muun muassa velvollisuutta taloudellisten toimenpiteiden suunnittelemiseen ja toteuttamiseen siten, että saamelaisten elinkeinojen, kuten poronhoidon, taloudellinen kannattavuus säilyy (Länsman ja muut v. Suomi, 26.10.1994, valitus no. 511/1992; ks. myös PeVL 32/2010 vp, s. 10/1). Nähdäkseni linjaus koskee yhtä lailla kalastusoikeuksia saamelaisten kulttuurimuodon olennaisena osana.

(iii) Kalastuksella ja varsinkin lohen pyynnillä Tenojoen vesistössä on poikkeuksellisen suuri merkitys perustuslain 17 §:n 3 momentissa ja YK:n KP-sopimuksen 27 artiklassa saamelaisille alkuperäiskansana turvattujen kulttuuristen oikeuksien kannalta. Hallituksen esityksen säätämisjärjestysjaksossa todetaankin aivan oikein, että ” (l)aajoilla

kalastusmahdollisuuksilla on merkitystä saamelaisten perustuslain 17 §:n 3 momentissa turvattuun oikeuteen ylläpitää kulttuuriinsa kuuluvaa perinteistä elinkeinoa." Oikeus lohenpyyntiin perinteisin pyyntimuodoin Tenojoella voidaan katsoa olevan jopa perustuslain 17 §:n 3 momentissa saamelaisille turvattujen oikeuksien ydinalueella. Tässä yhteydessä on syytä viitata perustuslakivaliokunnan jo 1970- ja 80-luvulla omaksumiin linjauksiin, joissa on korostettu lohenkalastuksen erityisen suurta merkitystä paikalliselle väestölle (PeVL 13/1989 vp), samoin kuin sitä, että maaomaisuutta vailla olevien luontaiselinkeinoista huomattavan osan toimeentulostaan saavien lähinnä saamelaisväestöön kuuluvien kuntalaisten perinteinen oikeus kalastukseen nauttii perustuslaillista omaisuudensuojaa (PeVL/1978 vp ja PeVL 13/1989 vp, ks. myös PeVL 30/1993 vp).

(iv) Näin ollen saamelaisten kalastusoikeuden rajoituksille Tenojoella asetettavat vaatimukset ovat perustuslain ja ihmisoikeusvelvoitteiden kannalta erittäin korkeat siltä osin kuin on kysymys rajoitusten hyväksyttävyydestä, välttämättömyydestä ja oikeasuhtaisuudesta.

(v) Hallituksen esityksen mukaan sopimuksen tavoitteena on "edistää Tenojoen vesistön kalakantojen kestävää käyttöä ja hoitoa parhaaseen käytettävissä olevaan tietoon perustuen." Edelleen sopimuksen tarkoituksena on luoda "puitteet Tenojoen vesistön lohikantojen kestävän kalastuksen säätelylle sekä keinot niiden elvyttämiseksi kutukantatavoitteet täyttävälle tasolle." Lohikantojen hoito ja säätely "pohjautuvat Pohjois-Atlantin lohen kansainvälisen suojelujärjestön suosituksiin ja varovaisuusperiaatteen soveltamiseen, jonka johdosta ne ovat sopusoinnussa Euroopan unionin yhteisen kalastuspolitiikan tavoitteiden kanssa". Sopimuksen tavoitteita voidaan ilman muuta pitää etenkin perustuslain 20 §:n ympäristövastuusäännös huomioiden hyväksyttävinä ja painavina perusoikeusjärjestelmän kannalta. Tässä yhteydessä on huomioitava, että perustuslakivaliokunta piti jo vuonna 1989 lohikannan suojelutarvetta Tenojoella sinänsä hyväksyttävänä perusteena rajoittaa perustuslaillista omaisuudensuojaa (PeVL 13/1989 vp).

(vi) Silti sopimuksen sinänsä hyväksyttävät tavoitteet eivät nähdäkseni oikeuta perustuslain ja YK:n KP-sopimuksen kannalta niin pitkälle meneviä rajoituksia saamelaisten kalastusoikeuksiin kuin sopimus yhdessä voimaansaattamislakinsa kanssa merkitsisivät. Ensinnäkään ehdotetuilla rajoituksilla ei ole mielestäni kaikilta osin niiden hyväksymiseltä vaadittavaa oikeudellisesti välitöntä ja riittävää yhteyttä lohensuojelullisiin ja siten perustuslain ympäristövastuusäännös huomioiden hyväksyttäviin tavoitteisiin esimerkiksi siltä osin kuin kysymys olisi kalastuskauden loppuun kohdistuvista rajoituksista, joiden lohensuojelullinen merkitys on vähäinen.

(vii) Toiseksi sopimus ei riittävästi huomioi nimenomaan saamelaisten perustuslaissa ja KP-sopimuksessa suojattuja kulttuurisia oikeuksia sekä saamelaisia omaisuudensuojaa nauttivien kalastusoikeuksien haltijoina, vaikka sopimuksen johdannon mukaan Norja ja Suomi "tiedostavat saamelaisten alkuperäiskansaoikeudet ja paikallisväestön oikeudet ja luonnonvarojen merkityksen saamelaisille alkuperäiskansana ylläpitää kulttuuriaan, sekä muiden kalastusoikeuksien haltijat". Nähdäkseni ehdotettujen

kalastusoikeuksien rajoitusten vaikutukset kohdistuisivat kuitenkin *tosiasiallisesti* voimakkaimmin pääosin juuri saamelaisten kalastuksen vieläpä perinteisinä pidettäviin muotoihin. Samalla kuitenkin muiden kuin paikkakunnalla asuvien kiinteistönomistajien kalastusoikeuksia lisättäisiin. Vaikka sopimuksen ja sen voimaansaattamislain merkitsemät kalastusrajoitukset vaikuttavat näennäisesti yhdenvertaisilta, ne siis silti *tosiasiassa* asettaisivat saamelaiset alkuperäiskansana muita epäedullisempaan asemaan. Kysymys on toisin sanoen perustuslain ja kv. velvoitteiden kannalta siitä, että sopimus ja sen voimaansaattamislaki *syrjisivät välillisesti* saamelaisia alkuperäiskansana ilman, että sinänsä hyväksyttävän tavoitteen (kala- ja varsinkin lohikantojen kestävä kalastus ym. suojelutavoitteet) saavuttamiseksi käytetyt keinot olisivat välttämättömiä ja oikeasuhtaisia. Nähdäkseni saamelaisten asema perustuslain ja YK:n KP-sopimuksen suojaamana alkuperäiskansana olisi kuitenkin nimenomaan *edellyttänyt* heidän kalastusoikeuksiensa erityisaseman turvaamista Tenojoen sopimuksessa ja sen voimaansaattamislaissa. Käytännössä tämä olisi tarkoittanut esimerkiksi kalastusrajoitusten *ensisijaista* (tai voimakkaampaa) kohdistamista sellaiseen kalastukseen, joka ei nauti perustuslain 17 §:n 3 momentin ja YK:n KP-sopimuksen 27 artiklan mukaista suojaa. Sopimuksessa ja sen voimaansaattamislaissa ei ole kuitenkaan näin tehty vaan niissä on omaksuttu kaikkeen kalastukseen Tenojoella (näennäisesti) yhdenvertaisesti kohdistuvia rajoituksia.

(viii) Kolmanneksi erityisenä ja oikeastaan suurimpana yksittäisenä ongelmana on voimaansaattamislakiehdotuksen 9 § vakinaisesta asumisesta Tenojoen vesistön jokilaaksoissa. Nyt ehdotetussa muodossaan säännös koskisi niitä saamelaisia kalastusoikeuden haltijoita, jotka ovat saaneet kalastusoikeutensa perintönä ja asuvat ainakin osan vuodesta Tenojoen vesistön jokilaaksojen ulkopuolella. Näin säännös rajoittaisi varsinkin muualla osan vuodesta esimerkiksi opiskelun takia asuvien saamelaisnuorten kalastusoikeuksia. Kun tällä tavoin katkeaisi muualla osan vuodesta asuvien saamelaisten yhteys hyvin perinteisenä pidettävään saamelaiseen kulttuurimuotoon, vaarantuisi paitsi heidän edellytyksensä saamelaiskulttuurin harjoittamiseen myös ajan oloon yleensäkin saamelaiskulttuurin ja elämäntavan sekä identiteetin säilyminen. On korostettava, että kysymys olisi myös tällaisten saamelaisten lasten, so. tulevien sukupolvien, yhteyden katkaisemisesta perustuslaissa ja KP-sopimuksessa suojatun saamelaiskulttuurin ydinalueella olevaan kulttuurimuotoon.

Muuta

Tosiasiallinen pakkolunastus

Sopimuksen merkitsemät rajoitukset saamelaisten perustuslaillista omaisuudensuojaa nauttiviin kalastusoikeuksiin tuovat kokonaisuutena arvioiden esille kysymyksen omaisuuden tosiasiallisesta pakkolunastuksesta. Nähdäkseni ei ole kuitenkaan sikäli mielekästä alkaa tarkemmin pohtia tätä valtiosääntöoikeudellista kysymyksenasettelua, ettei edes perustuslain 15 §:n 2 momentissa tarkoitetun täyden korvauksen mahdollinen

maksaminen poistaisi sopimuksen ja sen voimaansaattamislain tarkoittamia huomattavia tosiasiallisia ongelmia saamelaisille alkuperäiskansana turvattujen kulttuuristen oikeuksien kannalta: rahalla ei voi korvata esimerkiksi sitä, jos muualla osan vuodesta opiskelun tai muun vastaavan syyn takia asuvien saamelaisten yhteys perinteiseen kulttuurimuotoon katkaistaisiin, mukaan lukien lapset, so. tulevat sukupolvet.

Sopimuksentekovallan delegointi

Sopimuksen 6 ja 7 artikla sisältävät sopimuksentekovallan delegoinniksi katsottavia sopimusmääräyksiä. Määräysten nojalla hallitukset tai niiden määräämät viranomaiset voisivat sopimuksen tavoitteen saavuttamiseksi sopia kalastussäännöstä poikkeavista määräyksistä, jos se on välttämätöntä kalakantojen elinvoimaisuuden turvaamiseksi, heikentyneiden tai heikentymisvaarassa olevien kalakantojen suojelemiseksi tai elvyttämiseksi tai jos kalakantojen tila sen sallii.

Esityksen mukaan määräystä on pidetty tarpeellisena, jotta kalakantojen tilassa tapahtuviin muutoksiin voitaisiin reagoida riittävän nopeasti ja joustavasti. Tärkeänä on myös pidetty mahdollisuutta vuosittain arvioida erityisesti kalastuskautta ja rauhoitusaikoja koskevia määräyksiä suhteessa kalakantojen tilasta saatavaan uuteen tietoon. Esityksen mukaan kalastussäännöstä poikkeavat määräykset voidaan tarvittaessa rajata koskemaan vain kalastusalueen tiettyä osaa, kalastuskauden osaa taikka yksittäistä kalastustapaa.

Perustuslakivaliokunta linjasi lausunnossaan PeVL 14/2010 vp vastaavantyyppisen delegointimääräyksen sisältävästä Suomen ja Ruotsin välistä rajajokisopimuksesta (PeVL 14/2010 vp) seuraavasti:

> ”Sopimuksentekovallan sisältöä on kuitenkin rajattu sitomalla se kalastussäännön tarkoitukseen sekä kalakantojen tilaan. Ministeriölle osoitettu sopimuksentekovaltuutus voi tällöin koskea lähinnä kalastussäännön määräysten teknisiä mukautuksia ja täydennyksiä. Tällaisessa yhteydessä, jossa myös on olemassa erityisiä perusteita sopimusmääräysten joustavalle mukauttamiselle kalakantojen vuosittaisen vaihtelun vuoksi, sopimuksentekovallan luovuttaminen ministeriölle ei vaikuta sopimuksen käsittelyjärjestykseen. Valiokunta huomauttaa siitä, että tällöin perustuslain 94 §:n 1 momentin vaatimus lainsäädännön alaan kuuluvia määräyksiä sisältävien kansainvälisten velvoitteiden saattamisesta eduskunnan hyväksyttäviksi rajoittaa itsessään maa- ja metsätalousministeriön sopimuksentekovaltaa. Ministeriö ei voi siten sopia esimerkiksi sellaisista muutoksista kalastussääntöön, jotka koskisivat yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien perusteita. Käytännössä tämä merkitsee sitä, ettei kalastussäännön 16 §:ssä tarkoitettu sopimus voi sisältää yksilön kannalta kokonaan uudentyyppisiä tai olennaisesti kalastussäännön määräyksiä ankarampia kalastusoikeuden rajoituksia.”

Nähdäkseni nyt ehdotettujen delegointimääräyksen arvioinnissa on pantava valtiosääntöoikeudellista painoa sille, että ministeriön sopimuksentekovaltuutus tarkoittaisi tosiasiallisia lisärajoituksia saamelaisille alkuperäiskansana turvattuihin, perustuslain suojaamiin kalastusoikeuksiin, vaikka ne koskisivat sinänsä verraten tarkasti rajattuja teknisluontoisia kysymyksiä, kuten kieltoa tai rajoitusta kalastaa tietyllä pyydyksellä tai kalastustavalla tai kieltoa tai rajoitusta kalastaa tiettynä ajankohtana.

Mielestäni ministeriön sopimuksentekovalta tulisi vähintäänkin *menettelyllisesti* rajoittaa sitomalla sen käyttö selvästi saamelaiskäräjälain 9 §:n neuvotteluvelvoitteen täysimääräiseen noudattamiseen.

Neuvotteluvelvoitteen laiminlyönti

Tenojoen kalastussopimusta koskevien neuvotteluiden ja sopimuksen voimaansaattamislain valmistelun yhteydessä on lyöty laimin saamelaiskäräjälain 9 §:n neuvotteluvelvoitteen noudattaminen sekä saamelaisten oikeuksien vaikutusarviointi.

Nähdäkseni perustuslakivaliokunnan lausunnossa olisi syytä erikseen huomauttaa hyvin kriittisesti ministeriön laiminlyönnistä taata alkuperäiskansalle riittävät edellytykset osallistua itseään koskevan asiakokonaisuuden valmisteluun, vaikka ministeriön menettely on parhaillaan vireillä kanteluasiana oikeuskanslerin virastossa. Ministeriön menettelyn moitittavuutta lisää, että se on aiemminkin laiminlyönyt neuvotteluvelvoitteen noudattamisen sekä jättänyt saamelaisten oikeudet käsittelemättä saamelaisten oikeuksiin merkittävästi vaikuttaneissa lakiehdotuksissaan (ks. tuoreimmasta esimerkiksi PeVL 1/2016 vp).

ILO 169 sopimus

Eduskunta hyväksyi viime vaalikauden viimeisillä valtiopäivillä hallituksen esityksen HE 264/2014 vp ja perustuslakivaliokunnan mietinnön PeVM 13/2014 vp pohjalta ensimmäisessä käsittelyssä edellä mainitut muutokset sisältävän ehdotuksen laiksi Metsähallituksesta annetun lain muuttamisesta. Esitystä ei kuitenkaan viety toiseen käsittelyyn. Asia on perustuslain 49 §:n kansainvälisen asian käsittelyn jatkuvuutta koskevan säännöksen vuoksi edelleen vireillä eduskunnassa.

Nähdäkseni nyt käsillä olevan sopimuksen ja sen voimaansaattamislain hyväksyminen haittaisivat merkittävästi itsenäisten maiden alkuperäis- ja heimokansoja koskevan yleissopimuksen hyväksymistä sekä laeiksi yleissopimuksen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamista Suomessa.

Helsingissä 8. päivänä joulukuuta 2016

Tuomas Ojanen

OTT, professori

Helsinki