



Natura erandi tingimuste ja Vabariigi Valitsuse 03.06.2022 korralduse nr 163 analüüs

Kaarel Relve

2022

Sisukord

Kasutatud lühendid	2
Analüüsi põhijäreldused.....	3
Sissejuhatus.....	4
1. Loodusdirektiivi artikli 6 lõikest 2 erandi tegemise tingimused	5
1.1. Alternatiivide puudumine.....	6
1.2. Projekt on vajalik ülekaaluka avaliku huvi tõttu	7
1.3. Võetud on kõik vajalikud hüvitusmeetmed.....	7
1.4. Nõuetekohase mõjuhindamise eelnev läbiviimine	9
2. Natura erandi regulatsioon Eesti õiguses	9
3. Erandi tegemine veeloa menetluses	11
4. Korraldus kui otsus kohaldada erandit.....	13
5. Korraldus kui suunis erandi tegemiseks veeloa menetluses	14
6. Huvide kaalumine Korralduses	16

Kasutatud lühendid

HEJ	Hüdroelektrijaam
KeA	Keskkonnaamet
KeM	Keskkonnaministeerium
KÕK	SA Keskkonnaõiguse Keskus
Komisjon	Euroopa Komisjon
Korraldus	Vabariigi Valitsuse 03.06.2022 korraldus nr 163 „Nõusolek tegevusloa andmiseks Linnamäe paisul Jägala jõe paisutamiseks ja Linnamäe hüdroelektrijaamas hüdroenergia kasutamiseks elektrienergia tootmisel” RT III, 07.06.2022, 5
KMH	keskkonnamõju hindamine
linnudirektiiv	Euroopa Parlamendi ja Nõukogu Direktiiv 2009/147/EÜ, 30. november 2009, loodusliku linnustiku kaitse kohta
loodusdirektiiv	Nõukogu direktiiv 92/43/EMÜ, 21. mai 1992, looduslike elupaikade ning loodusliku loomastiku ja taimestiku kaitse kohta
VV	Vabariigi Valitsus

Analüüsi põhijäreldused

1. EL õigusega ei ole vastuolus artikli 6 lõikest 2 erandi tegemine samadel tingimustel kui artikli 6 lõikest 3, kuid loodusdirektiivist ei tulene kohustust erandeid teha.
2. Erandi tegemise tingimusteks on alternatiivide puudumine, ülekaalukas avalik huvi, hüvitusemeetmete rakendamine ja nende tingimuste käsitlemisele eelneva mõjuhindamise läbiviimine, mis vastab loodusdirektiivi artikli 6 lõike 3 nõuetele.
3. Erandit peab põhimõtteliselt olema võimalik teha ka siis, kui ebasoodsat mõju ei ole võimalik täielikult hüvitada, kuid üksnes väga erakordsetel asjaoludel, näiteks kui erandi tegemine on vältimatult vajalik inimelude kaitseks.
4. LKS ei näe ette võimalust teha erandit LKS § 32 lg-st 2. Erandi saab teha vaid juhul, kui see võimalus on selgesõnaliselt ette nähtud muu seaduse erinormiga või normikonflikti korral. Viimasel juhul saab erandi teha KeÜS § 52 lg 1 p 6 alusel.
5. KeHJS-st ja Riigikohtu praktikast saab järeldada, et KeHJS § 29 pole otseselt asjakohane erandi tegemisel projektile, mille mõjuhindamist KeHJS ei reguleeri. KeHJS § 29 lg-t 3 ei saa kohaldada analoogia korras erandi tegemiseks LKS § 32 lg-st 2.
6. Kui veeloa menetlusele ei kohaldu KeHJS mõjuhindamise regulatsioon, siis pole KeA-l veeloa otsustamisel kohustust küsida teiste haldusorganite seisukohti, sh Muinsuskaitseameti ja VV seisukohta. Puudutatud haldusorganite seisukohtade küsimine oleks siiski mõistlik, et vältida kaalutlusvigu.
7. Korraldus nr 163 ei ole käsitletav iseseisva Natura erandi kohaldamise menetluse lõppotsusena, vaid nõ sisendina KeA poolt läbiviidavasse veeloa menetlusse.
8. Vee-erikasutusõiguse andmise otsustamine Natura erandina on osa veeloa menetlusest. Natura erandi tingimuse hindamine on osa veeloa otsustamisel teostatavast kaalutlusõigusest. Seda kaalutlusõigust on pädev teostama KeA mitte VV. KeHJS § 29 lg 3 võimaldab VV-l keelduda nõusoleku andmisest, kui VV hinnangul ei ole KeA kaalutlusõigust õigesti teostanud, kuid ei võimalda VV-l teostada kaalutlusõigust KeA asemel.
9. VV asub täidesaatva riigivõimu tipus, kuid teostab riigivõimu peamiselt läbi poliitilise juhtimise. Poliitilisi otsuseid saab teha seaduses ettenähtud raamides. Poliitiliste otsuste elluviimine on halduse teostamine, mis saab toimuda rangelt vaid seaduste alusel ja täitmiseks. KeA tegevuse suunamine korraldusega loa andmisel on halduse teostamine.
10. Korraldus, millel puudub konkreetne õiguslik alus on põhiseadusevastane. Korraldus, milles ületatakse õiguslikust alusest tuleneva volituse piire on põhiseadusevastane. Ühestki õigusnormist ei tulene VV-le volitust anda omaalgatuslikult korraldusega suuniseid KeA-le Natura erandi kohaldamiseks. Korralduse lõppjäreldused ei ole seega KeA-le õiguslikult siduvad veeloa otsustamisel, kuid Korralduses välja toodud olulisi asjaolusid ja põhjendatud huve tuleb kaalutlusõiguse teostamisel arvestada.
11. Korralduses on avalike huvide kaalumisel tehtud mitu ilmset ja olulist viga.

Sissejuhatus

Linnamäe HEJ paikneb Jägala jõe alamjooksul. HEJ valmis 1924. a, kuid purustati 1941. a. Käesoleva sajandi alguses ehitati HEJ taastamistöde käigus osaliselt ümber. Rekonstrueeritud HEJ alustas tööd 2002.a. HEJ rajatised asuvad Jägala looduslal. Jägala loodusala (EE0010150) on kinnitatud Natura 2000 võrgustiku alaks Euroopa Komisjoni 12.11.2007 otsusega 2008/24/EÜ.

Keskkonnaministeeriumi Harjumaa Keskkonnateenistus andis Eesti Energia Aktiaseltsile 15.01.2008 vee erikasutusloa nr L.VT.HA-171918 kehtivusajaga kuni 15.01.2013 Jägala jõe paisutamiseks ja Linnamäe HEJ paisul elektrienergia tootmiseks. Eesti Energia AS esitas 04.10.2012 KeA-le uue veeloa taotluse. Taotlusega seoses algatati KMH menetlus. Tegevusloa menetlus kestab tänaseni. Menetluse raames on korduvalt pikendatud olemasoleva veeloa kehtivusaega. Eesti Energia AS müüs 30.10.2017 HEJ hoonestusõiguse Wooluvabrik OÜ-le, kes jätkas HEJ käitamist ja uue veeloa taotlemist.

Kultuuriministri 21.12.2016. a käskkirjaga tunnistati Linnamäe HEJ pais koos kalatrepiga mälestiseks. Kultuuriministri 18.12.2020. a käskkirjaga kehtestati antud mälestisele ja mitmele naabruses asuvale mälestisele ühine kaitsevöönd, mis hõlmab enamiku Linnamäe HEJ paisjärvest.

Riigikohus selgitas asjas nr 3-17-1739 KeHJS kohaldumist jätkuvale tegevusele. Kohtu seisukohtade tõttu pidas KeA põhjendatuks lõpetada 09.07.2021 KMH menetluse ja viia selle asemel läbi nn tagantjärgi Natura hindamise menetlus. Menetluse ajal andis VV Korralduse, mida käesolevas töös analüüsitakse.

OÜ Wooluvabrik (Linnamäe HEJ käitaja) esitas 04.07.2022 vaide, sest Korraldusega ei ole määratletud hüvitusmeetmete eest vastutavat isikut. Vabariigi Valitsus ei rahuldanud vaiet (VV 04.08.2022 korraldus nr 207). Tallinna Halduskohtu menetluses on keskkonnaorganisatsioonide kaebus, milles taotletakse Korralduse tühistamist (haldusasi 3-22-1463).

Analüüsi on koostatud KÕK-i õiguseksperit Kaarel Relve KeA tellimusel. Selles käsitletavat küsimused on piiritletud KÕK-i 13.07.2022 pakkumuses. **Analüüsi küsimused on kokkuvõtlikult järgmised:**

1. Milistel tingimustel on lubatud teha erandeid loodusdirektiivi artikli 6 lõikest 2 ja kas Korraldus vastab neile tingimustele?
2. Kas ja kuidas on korraldus õiguslikult siduv Linnamäe HEJ veeloa taotluse lahendamisel, sh kas Korralduses on huve korrektselt kaalutud?

Analüüsi koostamisel on lähtutud eeldustest, et antud veeloa menetluses ei kohaldu loodusdirektiivi artikli 6 lõige 3, kuid asjakohane vee-erikasutus pole kooskõlas loodusdirektiivi artikli 6 lõikega 2. Eeldused tulenevad lähteülesandest, tagantjärgi mõjuhindamise tulemustest ning Korralduse sisust. Eelduste paikapidavust ei analüüsita.

Analüüsi mahu piiramiseks käsitletakse selles vaid neid õiguslikke küsimusi, mis on asjakohased Jägala loodusala ja Korralduse kontekstis. Näiteks ei käsitleta analüüsis Natura erandi erisusi, mis puudutavad esmatähtsaid liike ja elupaiku, sest Jägala looduslal ei kaitsta esmatähtsaid loodusväärtusi.

1. Loodusdirektiivi artikli 6 lõikest 2 erandi tegemise tingimused

Loodusdirektiivi artikli 6 lõige 2 kohustab liikmesriike rakendama vajalikke meetmeid, et vältida Natura aladel kaitstavate liikide elupaikade ja elupaigatüüpide halvenemist ja kaitstavate liikide olulist häirimist. Säte on sõnastatud imperatiivselt - halvemine ja häirimine tuleb tingimusteta ära hoida - ja ilma erandeid ette nägemata.

Natura erand projektidele¹ on sätestatud loodusdirektiivi artikli 6 lõikes 4. Lõige 4 on erand lõikest 3. Üldistades Euroopa Kohtu praktikat võib öelda, et artikli 6 lõige 3 sätestab kohustuse hinnata ala kaitseks mittevajaliku projekti mõju alale enne projektile nõusoleku andmist, kui esineb mõistlik kahtlus, et projekt võib ala ebasoodsalt mõjutada. Projektile võib nõusoleku anda üksnes juhul kui objektiivse teabe alusel on hajutatud teaduslikud kahtlused, et projekti elluviimisega kaasneb ebasoodne mõju. Lõige 4 sätestab, et kui ebasoodne mõju on teada või kahtlused pole välistatud, siis erandina võib nõusoleku siiski anda, kui on täidetud teatud tingimused.

Lõike 3 kohaldamisala on piiratud inimtegevusega, millele pole veel luba antud. See nähtub eelkõige mõju hindamise kohustuse sidumisest nõusoleku andmisega, mistõttu ei saa hindamine puudutada üksnes looduslike protsesse ega tegevust, millele on nõusolek juba antud. Lõike 2 kohaldamisala pole selliselt piiratud, vaid on laiem. Kui tõlgendada direktiivi sõna-sõnalt, siis võiks jõuda järeldusele, et kui tegevus ei ole hõlmatud lõikega 3, kuid põhjustab lõikes 2 nimetatud halvenemist või häirimist, siis tuleb see liikmesriigil keelata, mis siis, et tegevusele on antud luba enne ala võrgustikku arvamist ja on täidetud kõik lõikes 4 nimetatud Natura erandi tingimused.

Direktiivi tuleb tõlgendada süsteemselt ja eesmärgipäraselt. Euroopa Kohus on selgitanud, et direktiivi **artikli 6 lõiked moodustavad ühtse kogumi, mis peab tagama ühetaolise kaitse** (vt nt [C-258/11](#), p 32). **Liikmesriik võib lubada artikli 6 lõikest 2 erandeid ka neil juhtudel, mis pole hõlmatud lõikega 3, eeldusel, et täidetud on kõik lõike 4 tingimused** ([C-404/09](#), p 156). Erandi tegemise tingimused on seega põhimõtteliselt samad sõltumata sellest, kas projekti lubatavust reguleerib lõige 3 või 2, sest lõiked peavad tagama ühetaolise kaitse.

¹ Loodusdirektiivi tähenduses on projekt keskkonda vahetult mõjutav tegevus nagu jõe paisutamine. Direktiiv reguleerib ka kavu, mis loovad projektidele õiguslikult siduva raamistiku.

Erandi tingimused ei ole kohtupraktikas lõpuni lahti mõtestatud, eriti lõikest 2 erandi tegemisel. Komisjoni juhendites on tingimusi põhjalikumalt käsitletud, kuid juhendid pole õiguslikult siduvad ning ka juhendites ei selgitata kõike ammendavalt. Käesoleva analüüsi lähteülesannet ja mahupiirangut silmas pidades ei ole analüüsis vaieldavusi käsitletud. Tuleb siiski rõhutada, et **erandi kriteeriume tuleb tõlgendada kitsendavalt**. See tähendab, et ebaselguse korral tuleb eelistada tõlgendust, mille kohaselt kriteerium mõtestatakse lahti viisil, mis ei võimalda erandit teha. Erandi kitsendav tõlgendamine on õiguse tõlgendamise üldine põhimõte, mille olulisust on Euroopa Kohus korduvalt rõhutanud artikli 6 lõike 4 kontekstis (vt nt [C-411/19](#), p 36).

Natura erandi tingimused on järgmised.

1.1. Alternatiivide puudumine

Alternatiivide käsitluses tuleb selgitada välja selline viis eesmärkide saavutamiseks, mille elluviimisel on ebasoodne mõju väiksem. Alternatiiv võib olla näiteks projekti teine tehniline lahendus, asukoht, mastaap või elluviimise ajakava. Konkreetsema näitena: saare ja mandri ühenduse parandamise eesmärgil kavandatava silla alternatiivideks pole üksnes silla erinevad asukohad ja konstruktsioonid, vaid ka tunnel ja efektiivsem praamiühendus, kui need täidavad ühenduse parendamise eesmärki sama hästi.

Komisjon on selgitanud, et käsitleda tuleb kõiki teostatavaid alternatiive ning käsitus peab kõikide alternatiivide osas olema sama üksikasjalik ([artikli 6 juhend](#), p.5.3.1., lk 40). KMH-s üldiselt ei käsitleta teostatavate alternatiividena selliseid lahendusi, mille elluviimine on väga kallis, kuigi piir liiga kõrge ja veel vastuvõetava hinna vahel ei ole alati selge ([KMH käsiraamat](#), lk 111). **Euroopa Kohtu praktika kohaselt ei saa Natura erandi kohaldamisel aga olla ainuüksi lahenduse kõrge hind selle lahenduse alternatiivina välistamisel määrava tähtsusega** ([C-399/14](#), p 77; [C-411/19](#), p 40 ja 41).

Alternatiivi ei saa jätta uurimata põhjendusega, et pole tõendatud, et see toob kaasa väiksema negatiivse mõju ([C-239/04](#), p 27–30, 38, 39). Alternatiivide mõju võrdluseks on oluline uurida ka nullalternatiivi, st stsenaariumit, kus kava või projekti mingil kujul ellu ei viida ([metoodiline juhend](#), p.3.3.1, lk 47).

Eelnev käsitus puudutab eelkõige uusi tegevusi, millele kohaldub artikli 6 lõige 3. Hinnatakse kavandatava põhilahenduse ja alternatiivsete lahenduste mõju. Jätakuva tegevuse mõju hindamisel on tegevus üldiselt juba ellu viidud. Näiteks on sild juba teatud kujul valmis ehitatud. Euroopa Kohus asus juhtumis [C-411/19](#) järgmistele seisukohtadele: „...alternatiivse lahenduse otsimisel ei või jätta tähelepanuta võimalikku elupaikade halvenemist või liikide häirimist kõnesoleva rajatise ehitustööde ja kasutusele võtmise tagajärjel ega võimalikke eeliseid, mida see kaasa toob. Seega nõuab alternatiivsete lahenduste hindamine, et ühelt poolt kaalutakse kõnesoleva rajatise jätkuva kasutamise või selle piiramise, kaasa arvatud sulgemise

või isegi lammutamise keskkonnamõju ning teiselt poolt selle ehitamise tinginud ülekaalukaid üldisi huve.” (p 74). Samuti selgitas kohus, et teatud alternatiivi eelistamine ei tohi kaasa tuua elupaikade halvenemist või liikide häirimist. Näiteks ei saa käsitleda juba valmishitatud ehituse lammutamist alternatiivina, kui lammutamine toob kaasa keelatud halvenemise ja häirimise. (p 75). Kui huvide kaalumise tulemusena on leitud, et eelistada tuleb siiski lammutamist, siis tuleb lammutamist käsitleda projektina lõike 3 tähenduses, mille mõjusid tuleb hinnata, kui lammutamine võib kaasa tuua ebasoodsa mõju alale (p 76).

1.2. Projekt on vajalik ülekaaluka avaliku huvi tõttu

Eestikeelses direktiivi tekstis viidatakse “üldiste huvide seisukohast eriti mõjuvatele põhjustele”. Analüüsis kasutatakse mõistet “ülekaalukas avalik huvi”, sest see on lühem, kuid vastab direktiivi mõttele: artikli 6 lõikes 4 nimetatud põhjust ei saa eksisteerida, kui tegevus ei edenda avalikku huvi sellisel määral, et see antud asjas kaaluks üles EL-i tähtsusega looduspärandi kaitse vajaduse (vt ka [C-182/10](#), p 75).

Euroopa Kohus on selgitanud, et üksnes erandlikel asjaoludel on võimalik, et erahuvides arendatav projekt edendab ülekaalukat avalikku huvi, tulenevalt projekti olemusest ja majanduslikust ja sotsiaalsetest kontekstist ([C-182/10](#), p 76 ja 77). Seega, kui tegevus toimub erahuvides, siis tuleb selgitada nii seda, kas tegevus edendab olulist avalikku huvi kui ka seda, kas avaliku huvi edendamine just antud tegevusega saab olla ülekaaluka tähtsusega võrreldes ala kaitsega.

Direktiivis pole täpselt määratletud, millised tüüpi avalikud huvid saavad olla ülekaalukad, kuid eraldi on välja toodud, et erandi tegemisel saavad arvesse tulla ka sotsiaalset ja majanduslikku laadi avalikud huvid.

1.3. Võetud on kõik vajalikud hüvitusmeetmed

Eestikeelses direktiivis kasutatakse terminit “asendusmeetmed”, sest silmas peetakse ebasoodsalt mõjutatava keskkonna tegelikku asendamist mitte mistahes viisil kahju kompenseerimist. Järjepideva terminikasutuse huvides kasutatakse analüüsis „hüvitusmeetmete“ mõistet, mis on Eesti õiguse termin.

Rakendada tuleb kõik vajalikud hüvitusmeetmed, et tagada ebasoodsa mõju kompenseerimine. Direktiivi sõnastusest ja säte struktuurist on selge, et hüvitusmeetmetena on lubatud korvata üksnes selline mõju, mida ei suudeta ära hoida alternatiivsete lahendustega ega leevendusmeetmetega. Hüvitusmeetmeid võib käsitleda alles pärast asjakohast hindamist erandi tegemise raames ([C-411/19](#), p 64).

Hüvitusmeetmeteks saab pidada vaid meetmeid, mida rakendatakse just konkreetse projekti tõttu. Hüvitusmeetmetena ei saa käsitleda meetmeid, mille võtmine on kohustuslik muul põhjusel kui artikli 6 lõike 4 erandi kohaldamine või mille rakendamine on osa loodus- ja linnudirektiivi elluviimise üldisest tavalisest praktikast ([artikli 6 juhend](#), lk 42; [metoodiline juhend](#), lk 55; [C-293/17](#) ja [C-294/17](#), p 123 ja 124).

Natura erandi tegemiseks peavad vajalikud hüvitusmeetmed olema välja selgitatud. Enne projektile nõusoleku andmist peab olema kindel, et hüvitusmeetmed on tehniliselt, õiguslikult ja rahaliselt teostatavad. Selge peab olema meetmete rakendamise täpne ajakava ning paika peavad olema pandud vastavad seire ja aruandluse nõuded ([metoodiline juhend](#), lk 55-63). Hüvitusmeetmete vastuvõtmisest tuleb Komisjoni teavitada.

Hüvitusmeetmetega tuleb ebasoodne mõju täielikult korvata. Printsibiis ei saa täieliku hüvitamise võimatus siiski välistada erandi tegemist. Erandi tegemine ei saa põhimõtteliselt olla sõltuv sellest, kas ebasoodne mõju korvatakse täielikult, sest see tähendaks direktiivi eesmärkide saavutamise (kaitstavate liikide ja elupaikade soodne seisund) absoluutsele esikohale seadmist kõigi muude väärtuste suhtes sõltumata nende väärtuste kaalust. Näiteks kui suurõnnetuse tõttu võivad hukkuda tuhanded inimesed, siis ei oleks põhjendatud keelata ohu vältimiseks möödapääsmatult vajalike meetmete võtmist, sest pole välistatud, et meetmete rakendamine toob kaasa ebasoodsa mõju mõnele liigile ja ebasoodsat mõju on võimalik kompenseerida vaid 90% ulatuses. Tegemist on tooreetilise näitega. Loodusdirektiivis ega kohtupraktikas pole seda küsimust täpsustatud. KÕK-i hinnangul oleks selles küsimuses vajalik Euroopa Kohtu selgitus (eelhinnangu vormis). Teatava üldise juhise annab siiski Euroopa Kohtu varasem praktika, mis puudutas erandi tegemist linnudirektiivist. Nimelt ei näinud EL õigus enne loodusdirektiivi jõustumist otseselt ette võimalust erandite tegemiseks. Euroopa Kohus selgitas, et erandi tegemine on siiski võimalik juhul, kui muu avalik huvi kaalub selgelt üles ökoloogilised huvid. Selliseks ülekaalukaks huviks on näiteks elanikonna ohtutuse tagamiseks tammi rajamine linnualale, et vältida üleujutusohu. Ülekaalukaks huviks ei saa aga olla sadama toimimise tagamine, mis siis, et antud sadam oli väga oluline piirkonna majanduse jaoks. ([C-57/89](#), p 22- 24).

Kokkuvõttes on KÕK seisukohal, **et erandit saab teoreetiliselt kohaldada ka olukorras, kus ebasoodsa mõju täielik hüvitamine liikmesriigis ei ole võimalik, kuid üksnes väga erakordsetel asjaoludel, eelkõige inimeste kaitseks**. Lisaks peaks sellisel juhul küsima eelnevalt Komisjoni arvamust, sest pole välistatud, et mõnes muus liikmesriigis rakendatavate hüvitusmeetmetega on siiski võimalik tagada võrgustiku sidusus EL tasemel.

KÕK rõhutab, et seisukoht erandi rakendamise võimalikkuse kohta on esitatud vastusena analüüsi lähteülesande küsimusele, kas Natura erandit saab kohaldada, kui liikmesriigi arvates pole hüvitusmeetmetega võimalik 100% tagada ebasoodsa mõju kompenseerimist. KÕK hinnangul ei ole Korralduses toodud välja selliseid erakordseid asjaolusid. Vastupidi vastavad kaalutlused on nii ilmselt puudulikud, et erandit ei saaks teha ka juhul, kui ebasoodsa mõju täielik hüvitamine oleks võimalik (vt 6. *Huvide kaalumise korralduses*).

1.4. Nõuetekohase mõjuhindamise eelnev läbiviimine

Artikli 6 lõige 2 elluviimine ei eelda tingimata kõigi jätkuvate tegevuste mõjude hindamist. Artikli 6 lõike 2 kohaselt tuleb liikmesriigil rakendada vajalikke meetmeid, kuid meetmed pole direktiivis täpsemalt määratletud. Euroopa Kohtu hinnangul tähendab see, et liikmesriikidel on sätte elluviimisel üldiselt kaalutlusruum. Jätkuva tegevuse mõjuhindamine võib, kuid ei pruugi olla „vajalikuks meetmeks“ sätte tähenduses ([C-399/14](#), p 40 ja 44). Kaalutlusruum puudub siiski juhul, kui liikmesriik soovib teha erandi lõike 2 halvendamise ja häirimise keelust: **Natura erandi tegemiseks on lõike 3 nõuetele vastava mõjuhindamise eelnev läbiviimine alati kohustuslik** (samas, p 56). Eelnev mõjuhindamine on vajalik, sest ilma selleta poleks võimalik veenduda, et erandi tingimused on täidetud ([C-43/10](#), p 114). Erandi tingimuste täitmise kontroll ei ole EL õiguse kohaselt printsipiis osa lõike 3 kohasest mõjuhindamisest ([C-441/03](#), p 28), vaid pigem järgneb sellele.

Mõjuhindamise läbiviimisel tuleb alati järgida loodusdirektiivi artikli 6 lõike 3 nõudeid, isegi kui artikli 6 lõige 3 ei kohaldu (sest tegu on jätkuva mitte uue tegevusega). See on vajalik, et tagada ühetaoline kaitse lõike 2 ja 3 alusel ([C-399/14](#), p 52-54). Mõjuhindamise nõuded tulenevad peamiselt kohtupraktikast. Näiteks tuleb Euroopa Kohtu praktika kohaselt hindamisel lähtuda parimatest teadussaavutustest ([C-127/02](#), p 54). Hindamine pole piisav, kui selles on lüngad ja see ei sisalda täpseid, täielikke ja lõplikke seisukohti ja järeldusi, mis hajutaksid kõik teaduslikult põhjendatud kahtlused tegevuse mõju kohta ([C-304/05](#), p 69). Analüüsis ei käsitleta hindamise nõudeid põhjalikumalt tulenevalt lähteülesandest.

2. Natura erandi regulatsioon Eesti õiguses

Loodusdirektiivi artikli 6 lõige 2 on ülevõetud peamiselt LKS-ga. Jägala loodusala on kaitstud hoiualana, mistõttu on asjakohane eelkõige LKS § 32 lg 2. Sätte kohaselt on hoiualal keelatud nende elupaikade ja kasvukohtade hävitamine ja kahjustamine, mille kaitseks hoiuala moodustati ning kaitstavate liikide oluline häirimine, samuti tegevus, mis seab ohtu elupaikade, kasvukohtade ja kaitstavate liikide soodsa seisundi. LKS § 32 lg 2 on üldjoontes sisult sama kui loodusdirektiivi artikli 6 lõige 2. LKS regulatsioon ei näe ette võimalust teha sättest erandeid.

Loodusdirektiivi artikli 6 lõige 4 on projektide osas üle võetud peamiselt KeHJS § 29 lõigetega 3–5, hüvitusmeetmete osas ka LKS § 70¹. Kuigi vastav Eesti õigus pole sõna-sõnalt sama, lubab Eesti õigus erandit teha põhimõtteliselt samadel tingimustel kui direktiiv.

KeHJS seab Natura erandi rakendamise projektidele tegevusloa menetlusega: erandi kohaldamise otsustab tegevusloa andja loamenetluses, kuid erandit ei tohi teha ilma VV nõusolekuta. Hüvitusmeetmetest teavitab Komisjoni KeM. Eesti õigus ei reguleeri täpsemalt, kuidas peaks erandi kohaldamine menetluslikult toimuma. Näiteks ei ole õigusnormides täpsustatud, millises erandi kaalumise etapis peaks loa menetleja pöörduma nõusoleku saamiseks VV poole.

Riigikohus asus Hellenurme asjas ([RKHKo 3-17-1739/80](#)) seisukohale, et KeHJS reguleerib mõjuhindamist vaid loodusdirektiivi artikli 6 lõikele 3 vastavate projektidele loa andmisel. Regulatsiooni kohaldamise eeltingimuseks on uue tegevuse kavandamine. Normid ei kohaldu, kui juba toimuvat tegevust jätkatakse seda muutmata (p 17). Riigikohtu hinnangul ei reguleeri Eesti seadused enne Natura ala loomist alguse saanud projektide tagantjärgi hindamise kohustust. Loa andja peab uurimisprintsipiist (HMS § 6) tulenevalt selgitama välja asjaolud selleks, et korduva loa taotlemise menetluses hinnata juba alustatud tegevuse vastavust loodusdirektiivi artikli 6 lõikele 2 (p 25). Samas asjas selgitas Riigikohus erandi tegemise tingimusi järgnevalt:

- Alternatiivid. Nii jätkuva kui ka uue tegevuse puhul tuleb erandi kaalumisel arvestada realistlikke ja mõistlikke alternatiive, lähtudes tegevusloa taotleja tegevuse eesmärkidest. Antud asjas ei ole tegevusloa taotleja realistlikuks alternatiiviks elektri tootmine muul viisil, sest tegevusloa taotleja eesmärk ei seisne elektri tootmises mistahes asukohas ja mistahes tehnoloogiaga, vaid just nimelt ajaloolises HEJ-s (p 33).
- Ülekaalukas avalik huvi. Printsipiis saab muinsuskaitse olla ülekaalukaks avalikuks huviks, kuid MuKS ei keela mistahes kultuuriväärtusliku keskkonna muutusi. Lisaks on kultuuripärand osa keskkonnast (KeHJS § 2¹). Pädev asutus muinsuskaitsete ja muude keskkonnahuvide vastastikkuseks kaalumiseks on seega KeA. Muinsuskaitsete huvi on võimalik arvestada niivõrd, kui seda võimaldab EL keskkonnaõigus, sh loodusdirektiivi artikli 6 lõige 4 (p 34).

Tuleb esile tuua, et KeHJS ei reguleeri erandi tegemist üksikasjalikult, kuid pigem käsitletakse selles erandi tegemist osana KMH menetlusest. Nimelt on hüvitusmeetmete määratlemine erandi üheks tingimuseks ja KeHJS kohaselt on hüvitusmeetmed osa KMH aruandest². KeHJS § 29 pealkirja kohaselt sätestatakse normis erisus üldisest mõjuhindamisest. Sellest näib järelduvat, et Eesti õiguses toimub nii asjakohane hindamine kui ka KeHJS § 29 lg-s 3 nimetatud erandi tingimuste kaalumine samas mõjuhindamise menetluses. Ka Eesti Natura erandi juhendis asutakse seisukohale, et erandi kohaldamine on osa KMH menetlusest, mida reguleerib KeHJS ([Eesti Natura erandi juhend](#), lk 11). Samas on Riigikohus selgitanud, et KeHJS reguleerib üksnes sellise projekti Natura mõju hindamist, mis on hõlmatud loodusdirektiivi artikli 6 lõikega 3. ([RKHKo 3-17-1739/80](#), p 16, vt ka p 25 ja 26). KÕK hinnangul **saab eelnevast järeldada, et KeHJS § 29 pole otseselt asjakohane erandi tegemisel projektile, mille mõjuhindamist KeHJS ei reguleeri**. Siinkohal tuleb esile tuua, et Riigikohus on küll seisukohal, et Natura erandi tegemine on võimalik juhtudel, kui tegevus pole hõlmatud loodusdirektiivi artikli 6 lõikega 3 ([RKHKo 3-17-1739/80](#), p 32), kuid kohus viitab seejuures üksnes loodusdirektiivile ega viita KeHJS § 29 lg-le 3.

² [Keskkonnaministri 01.09.2017 määrus nr 34](#) "Keskkonnamõju hindamise aruande sisule esitatavad täpsustatud nõuded" § 7 lg 3. Vt ka KeHKS § 40 lg 4 p 8¹

Erandit ei saa teha KeHJS § 29 lg 3 alusel analoogia korras. Tegemist ei ole olukorra, kus küsimus oleks reguleerimata (õiguslünk), mida saaks analoogia korras täita, **sest erandi tegemine oleks otseses vastuolus LKS § 32 lg-s 2 sätestatuga.**

3. Erandi tegemine veeloa menetluses

Riigikohus on selgitanud, et nende projektide mõjuhindamisele, mis ei ole hõlmatud artikli 6 lõikega 3, kohaldub üldine regulatsioon, nagu HMS § 6 (p 25). Üldised sätted on asjakohased ka erandi tegemisel. Neid sätteid tuleb tõlgendada ja rakendada maksimaalselt kooskõlas loodusdirektiiviga. Eelkõige on olulised järgmised üldised sätted: HMS § 3 – õiguste kaitse, HMS § 4 – kaalutusõigus, HMS § 5 – vormivabadus ja eesmärgipärasus, HMS § 6 – uurimispõhimõte, HMS § 7 – haldusmenetluse avalikkuse põhimõte – ja KeÜS § 28 – keskkonnaotsuste menetluse avalikkus³, KeÜS § 8-13 - keskkonnaõiguse põhimõtted.

Asjakohased on ka veeloa menetlust reguleerivad sätted (VeeS, KeÜS, HMS), sest vee-erikasutuse lubamine hoolimata selle ebasoodsast mõjust Natura alale saab toimuda vaid veeloaga. Veeloa andmine või sellest keeldumine on kaalutusotsus, mille tegemisel tuleb arvesse võtta kõiki olulisi asjaolusid ja kaaluda põhjendatud huve, sh looduskaitseliste huvidega konfliktis olevaid avalikke huve. Riigikohus on selgitanud, et kaalumissituatsioonis ei ole haldusorgani ülesandeks üksnes võrrelda erinevaid huve ja selgitada välja neist kaalukamad, vaid ka tasakaalustada erinevaid kaalukaid huve. ([RKHKo 3-3-1-52-13](#), p 31). Huvide kaalumine ja tasakaalustamine hõlmab Natura erandi kahe esimese tingimuse hindamist: loa andmisel tuleb leida lahendus (alternatiiv), mis tasakaalustab huve kõige paremini, arvestades huvide kaalu ja lahenduse (negatiivse) mõju ulatust konfliktsetele huvidele. Kaalutusotsuse tegemiseks peavad olema välja selgitatud ka kõik muud olulised asjaolud, sh hüvitusmeetmete sisu ja nende rakendamise võimalikkus.

Veeloa andmise otsustab üldiselt KeA (VeeS § 191 lg 1). Otsuse tegemisel tuleb ära kuulata puudutatud isikud (HMS § 11 lg 1 p 3) ja küsida kohaliku omavalitsuse üksuse arvamust (KeÜS § 43). Üldiselt viiakse menetlus läbi avatud menetlusena (KeÜS § 44). Selles tuleb ära kuulata kõigi isikute seisukohad, kes soovivad seisukohti esitada (KeÜS § 48 lg 4).

HMS kohaselt tuleb küsida teise haldusorgani kooskõlastust või arvamust üksnes juhul, kui see kohustus on õigusnormiga ette nähtud (HMS § 11 lg 1 p 4, vt ka MuKS § 76 lg 1). Veeloa menetlust reguleerivad normid (VeeS, KeÜS, HMS) sellist kohustust ette ei näe. Teiste haldusorganite seisukoha küsimise kohustus mõjuhindamisel tuleneb KeHJS-st, kuid Riigikohtu hinnangul ei kohaldu jätkuva tegevuse mõjuhindamisele KeHJS menetlusnormid. Kaalutusvigade vältimiseks oleks siiski mõistlik küsida teiste haldusorganite

³ Euroopa Kohtu hinnangul kohaldub Århusi konventsiooni artikkel 6 asjakohasele hindamisele ning loodusdirektiivist tuleneb osalemisõigus vähemalt keskkonnaorganisatsioonidele. ([C-243/15](#), p 45–48).

arvamust, kui otsus puudutab nende pädevusvaldkonda. Näiteks Muinsuskaitseameti arvamust juhul, kui veeloa andmine puudutab kultuuriväärtuste kaitset. Erinevalt kooskõlastusest pole arvamus õiguslikult siduv. Nii ehk teisiti ei saa teine haldusorgan asuda teostama veeloa andmisel kaalutusõigust KeA asemel, asudes näiteks seisukohale, et muinsuskaitse huvid on igal juhul kaalukamad kui looduskaitse huvid. Pädev asutus muinsuskaitseliste ja muude keskkonnahuvide vastastikuseks kaalumiseks veeloa menetluses on KeA. Muinsuskaitse huvi on võimalik arvestada niivõrd, kui seda võimaldab EL keskkonnaõigus, sh loodusdirektiivi artikli 6 lõige 4 ([RKHKo 3-17-1739/80](#), p 34).

Kehtiv õigus ei kohusta küsima mistahes haldusmenetluses VV arvamust. VV asub küll täidesaatva riigivõimu tipus, kuid riigivõimu teostamisel peab küsima VV seisukohta üksnes juhul, kui õigusnorm selleks otsesõnu kohustab. VeeS, KeÜS ega HMS ei kohusta KeA-d küsima veeloa menetluses VV nõusolekut, kui KeA ei pea erandi tegemist põhjendatuks. **VV nõusolekut kohustab küsima KeHJS § 29 lg 3, kuid seda üksnes juhul, kui KeA arvates võib Natura erandi tegemine olla asjas põhjendatud.**

Tuleb esile tuua, et **KeHJS § 29 lg 3 erineb põhimõtteliselt MaaPS sätetest, mis reguleerivad samuti VV nõusolekuid loamenetluses** (§ 35 lg 3, § 55 lg 4). MaaPS sätted reguleerivad uuringu- ja kaevandamisloa andmist olukorras, kus kohalik omavalitsuse üksus ei nõustu loa andmisega. KeA peab sellisel juhul loa andmisest keelduma, v.a. juhul kui VV oma nõusolekuga erandlikult lubab loa anda, sest loa andmiseks on ülekaalukas riigi huvi. MaaPS regulatsioonist nähtub selgelt, et kohaliku ja riigi huvi konflikti korral ei ole KeA-l pädevust huvikonflikti lahendada. KeHJS § 29 lg 3 sellist piirangut ei sisalda. Vastupidi, pole põhjust arvata, et huvide kaalumise kohustus on kellelgi teisel kui KeA-l. VV nõusolek on selles menetluses pigem täiendav garantii, et erandeid ei tehtaks kergekäeliselt.

Erisus MaaPS ja KeHJS regulatsioonide vahel nähtub ka nõusoleku küsimise kohustuslikkusest. MaaPS kohaselt on KeA kohustatud loa taotleja ettepanekul pöörduma VV poole nõusoleku saamiseks, v.a. juhul kui keskkonnaministri hinnangul riigi huvi loa andmiseks ilmselgelt puudub. KeA-l pole õigust otsustada, kas VV-lt tuleb nõusolekut taotleda, vaid seda tuleb loa taotleja nõudmisel üldiselt teha. KeHJS § 29 lg 3 seevastu ei kohusta KeA-d VV nõusolekut taotlema, kui KeA ei pea erandi tegemist põhjendatuks. Seonduvalt tuleb märkida, et loodusdirektiiv ega sellele vastav Eesti õigus ei kohusta Natura erandit tegema. Mh ei saa projekti arendaja nõuda erandi tegemist tuginedes otse loodusdirektiivi artikli 6 lõikele 4. Esiteks ei või erandit teha erahuvides vaid üksnes avalikes huvides. Teiseks ei tulene loodusdirektiivist liikmesriigile kohustust kaaluda erandi kohaldamist ([C-241/08](#), p 72).

Isegi juhul, kui KeHJS § 29 lg 3 ei kohaldu, võib KeA pöörduda veeloa menetluses arvamuse saamiseks VV poole. See oleks mõistlik juhul, kui KeA ei ole kindel, millist

kaalu omistada konfliktsetele avalikele huvidele.⁴ VV võimalust anda enda initsiatiivil korraldustega suunised on käsitletud analüüsi viiendas osas.

Erandi tegemisest keeldumise otsustamine on osa kaalutlusõiguse teostamisest. Kui eksisteerib looduskaitse eesmärkidega konfliktne avalik huvi, siis peab otsuse põhjendustest nähtuma, kuidas huve ja alternatiive kaaluti. Erandi tegemisest keeldumine tähendab üldiselt loast keeldumist. Jägala loodusala osas on eelkõige asjakohane KeÜS § 52 lg 1 p 4 - tegevus ei vasta õigusaktide nõuetele - sest esineb vastuolu LKS § 32 lõikega 2.

KeÜS võimaldab printsiiabis teha Natura erandi, kuid on vaieldav, kas seda alust (KeÜS § 10 ja § 52 lg 1 p 6) saab kohaldada juhul, kui tegevus on vastuolus LKS § 32 lg-ga 2. Natura ala ebasoodsa mõjutamise piisav tõenäosus on eelduslikult keskkonnaoht (KeÜS § 3 lg 2 p 5 ja § 5). Loast tuleb keelduda, kui tegevusega kaasneb keskkonnaoht, mida pole võimalik vältida, välja arvatud erandina (KeÜS § 52 lg 1 p 6). Erandi tingimused on sarnased loodusdirektiivi artikli 6 lõike 4 kriteeriumitele. Täpsemalt võib KeÜS selle sätte kohaselt erandi teha, kui huvi keskkonnaloa andmiseks on ülekaalukas ja tegevusel puudub mõistlik alternatiiv ning on võetud ohu vähendamise meetmed. KeÜS sätet tuleb tõlgendada maksimaalselt kooskõlas loodusdirektiivi artikli 6 lõikega 4. Näiteks saab üksnes avalik huvi olla ülekaalukas huvi Natura erandi kontekstis.

Samas kohustab KeÜS loa andmisest keelduma, kui tegevus ei vasta õigusaktide nõuetele (§ 52 lg 1 p 4). LKS § 32 lõikega 2 ei ole kooskõlas lubada tegevust, millega kaasneb hoiualal kaitstavate elupaikade ja kasvukohtade kahjustamine ning kaitstavate liikide oluline häirimine, samuti tegevust, mis seab ohtu elupaikade, kasvukohtade ja kaitstavate liikide soodsa seisundi. LKS § 32 lg 2 on abstraktne ning Riigikohus on korduvalt selgitanud, et sätte ei keela mistahes negatiivset mõju hoiualale (Vt [RKHKo 3-17-740](#), p 12, 18–25; [RKHKo 3-17-1739/80](#), p 28-32). Samas, kui tegevus siiski on vastuolus LKS § 32 lõikega 2, siis pole KÕK-i hinnangul võimalik üksnes § 52 lg 1 p 6 alusel erandit teha. **Erandi saaks teha vaid juhul, kui LKS § 32 lõikest 2 tulenev keeld on konfliktis mõne muu seaduse sättega, mis kaitseb ülekaalukat avalikku huvi.**

4. Korraldus kui otsus kohaldada erandit

Korraldus andmine ei ole käsitletav iseseisva erandi kohaldamise menetlusena ning sellega ei ole erandi kohaldamine lõplikult otsustatud. See nähtub eelkõige järgnevast.

- 1) Erandi tingimuste hindamiseks on vajalik artikli 6 lõike 3 nõuetele vastava hindamise eelnev läbiviimine. Korralduse andmisel pole sellist hindamist läbi viidud ja Korraldus ei vasta sisult sellise hindamise nõuetele. Korralduses seda

⁴ Vt nt VVS § 49 lg 2, mille kohaselt teeb otsuse VV, kui ministrid ei suuda saavutada kokkulepet. Antud sätte pole otseselt asjakohane, sest veeloa andmine Linnamäe HEJ tegevuseks pole ministri pädevuses.

ei väideta. Korralduses on selgitatud, et see on antud KeA poolt läbiviidava veeloamenetluse kontekstis ja viidatud KeA poolt läbi viidud mõjuhindamisele.

- 2) Korralduses pole hinnatud kõiki erandi kohaldamise tingimusi. Vajalike hüvitusmeetmete määramine on jäetud KeA otsustada.
- 3) Korralduse alusena viidetakse KeHJS § 29 lg 3 ja selle resolutsiooni (7.Otsus) viimase lause kohaselt teeb KeA tegevusloa andmise otsuse. Seega on Korralduse andmisel lähtutud eeldusest, et erandi teeb KeA tegevusloa andes, st Korraldusega pole tegevust erandlikult lubatud.
- 4) Puudub õigusnorm, mis annaks VV-le pädevuse otsustada KeA asemel veeloamenetlust erandina. HMS § 63 lg 2 p 3 kohaselt on haldusakt tühine, kui seda pole andnud pädev haldusorgan. Tühine haldusakt on kehtetu algusest peale (HMS § 63 lg 1) ning seda ei pea täitma.

Kokkuvõttes pole VV korraldus käsitletav iseseisva Natura erandi otsusena, vaid on sellega soovitakse anda suuniseid KeA-le Linnamäe HEJ veeloamenetluses. Nende suuniste siduvust käsitletakse analüüsi järgmises osas.

5. Korraldus kui suunis erandi tegemiseks veeloamenetluses

PS § 86 kohaselt kuulub täidesaatev riigivõim Vabariigi Valitsusele. Täidesaateva riigivõimu funktsioonideks on valitsemine ja haldus. Valitsemine on poliitiline juhtimine, mis eeldab sotsiaalsete protsesside arengu hindamist ning prognoosimist, kavandatavate abinõude eeliste ja negatiivsete külgede kaalumist, samuti rakendatavate abinõude mõju arvestamist. Valitsemine hõlmab poliitiliste otsuste tegemist. Haldus on praktiline tegevus poliitiliste otsuste elluviimisel ([PS kommentaarid](#), § 86 p 4).

VV teostab riigivõimu vahetult või valitsusasutuste kaudu. VV põhiülesanne on valitsemine. Haldust teostavad peamiselt valitsusasutused, sh KeA. VV-l on siiski ka halduse ülesandeid. Näiteks peab VV korraldama seaduste täitmist (PS § 87 p 3) ja suunama ning korraldama valitsusasutuste tegevust (PS § 87 p 2).

Põhiseadusest nähtub, et VV asub täidesaateva riigivõimu tipus ja võib printsipiis valitsusasutusi juhtida. VV-l on kohustus koordineerida valitsusasutuste tegevust, eriti juhul kui nende vahel on tekkinud põhimõttelised vastuolud. **VV-l pole siiski voli kõiki täidesaateva riigivõimu küsimusi ise otsustada.** Riigivõimu teostatakse üksnes põhiseaduse ja sellega kooskõlas olevate seaduste alusel (PS § 3 esimene lause). Kui poliitilisel juhtimisel on VV-l suhteliselt suur valikuvabadus, sest seda piiravad vaid õiguse üldised raamid, siis halduse teostamine on põhimõtteliselt ette ära määratud õiguse poolt. **VV saab haldust teostada üksnes juhul, kui seadus annab selleks volituse ning volituse piire ei**

ületata. Volitusnorm halduse teostamiseks peab olema seaduses konkreetselt sätestatud. Kui volitusnorm puudub, ei ole VV õigust haldust teostada. See on põhiseaduses selgesõnaliselt sätestatud VV korralduste osas: vastavalt PS § 87 p 6 annab VV korraldusi seaduse alusel ja nende täitmiseks.

Korralduse alusena on tuginetud KeHJS § 29 lg 3, mille kohaselt võib tegevusloa anda VV nõusolekul. Sättes pole täpsustatud, millises vormis tuleb nõusolek anda või sellest keelduda. VV korraldus on õigusakt, millela lahendatakse üksikküsimusi (VVS § 30 lg 1) ja mis peab vastama haldusakti vorminõuetele (VVS § 26 lg 2).

Analüüsitav Korraldus on antud KeHJS § 29 lg 3 alusel, kuid selles asutakse seisukohale, et vee erikasutus Linnamäe HEJ paisul on jätkuv tegevus, millele ei kohaldu loodusdirektiivi artikli 6 lõige 3. **KÕK-i hinnangul pole KeHJS § 29 asjakohane kui tegevusloa taotlusele ei kohaldu loodusdirektiivi artikli 6 lõige 3,** nagu on selgitatud analüüsi teises osas. Korralduse andmine VV poolt ilma seadusliku aluseta on põhiseadusvastane.

Analüüsitava Korralduse resolutsiooni kohaselt (7.Otsus) nõustub VV Linnamäe paisul vee paisutamine ja hüdroenergia kasutamisega, sest tegevus on alternatiivsete lahenduste puudumisel vajalik avalikkuse jaoks esmatähtsatel ja erakordselt tungivatel põhjustel. Kuigi resolutsioon on sõnastatud nõusolekuna pole sisuliselt tegemist nõusoleku andmisega KeA-le. VV andis korralduse omaalgatuslikult ilma, et KeA oleks nõusoleku andmist taotlenud. KeA poolt läbi viidav Natura erandi hindamise menetlus on pooleli, kuid hindamise tööversiooni kohaselt on Linnamäe paisul vee paisutamisele ja hüdroenergia kasutamisele olemas alternatiivid ning tegevus ei ole vajalik avalikkuse jaoks esmatähtsatel ja erakordselt tungivatel põhjustel. KÕK-i hinnangul on VV soovinud Korraldusega teostada KeA asemel kaalutlusõigust alternatiivide ja huvide kaalumise osas ning tagada sellega Natura erandi tegemine vee-erikasutuseks.

Veeloa otsustamine ei ole VV pädevuses, vaid KeA pädevuses (VeeS § 191 lg 1)⁵ Isegi kui antud juhul kohalduks KeHJS § 29 lg 3, ei oleks VV-l pädevust Korraldust anda. KeHJS § 29 lg 3 kohaselt saab Natura erandi teha üksnes VV nõusolekul. See tähendab, et KeHJS § 29 lg 3 võimaldab VV-l keelduda nõusoleku andmisest, kui VV hinnangul ei ole KeA kaalutlusõigust õigesti teostanud. Nõusoleku puudumisel ei saa KeA erandit kohaldada. **KeHJS § 29 lg-st 3 ei tulene aga VV-le volitust teostada omaalgatuslikult veeloa andmiseks kaalutlusõigust KeA asemel.** Halduse teostamine VV poolt volitusnormi piire ületades on põhiseadusevastane. HMS § 63 lg 2 p 3 kohaselt on haldusakt tühine, kui seda pole andnud pädev haldusorgan. Tühine haldusakt on kehtetu algusest peale (HMS § 63 lg 1) ning seda ei pea täitma.

Lisaks märgib KÕK, et kui KeA hinnangul:

⁵ Erandina sätestab VeeS § 177 lg 6, et väljaspool Läänemerd kaadamiseks annab teatud juhtudel loa KeM.

- pole kindel, mis on korralduse sisu (milleks see KeA-d kohustab), siis HMS § 63 lg 2 p 5 kohaselt on haldusakt tühine, kui sellest ei selgu õigused ja kohustused või kohustused on vastukäivad;
- pole KeA-l võimalik korraldust täita, nt põhjusel, et ebasoodsat mõju pole võimalik hüvitada, siis HMS § 63 lg 2 p 5 kohaselt on haldusakt tühine, kui seda ei ole objektiivsel põhjusel võimalik kellelgi võimalik täita;
- korralduse täitmine tähendaks vastuollu minekut LKS ja loodusdirektiivi regulatsiooniga, siis HMS § 63 lg 2 p 4 kohaselt on haldusakt tühine, kui see kohustab panema toime õigusrikkumise.

Eeltoodud põhjustel ei saa Korralduse järelused alternatiivide puudumise ja ülekaaluka avaliku huvi olemasolu kohta olla KeA-le veeloa otsustamisel õiguslikult siduvad. Korraldust tuleb siiski veeloa andmisel arvesse võtta, sest kaalutusõiguse teostamisel tuleb arvestada kõiki olulisi asjaolusid ja kaaluda põhjendatud huve. Näiteks võivad korralduse põhjendused olla asjakohased, kui neist nähtub, et hindamine on olnud puudulik või neis on selgemini sisustatud mõnd asjakohast avalikku huvi.

Veeloa menetlust reguleerivad normid ei kohusta KeA-d enne loa andmist või sellest keeldumist VV-lt arvamust küsima, kuid see võib olla sisuliselt vajalik, pidades silmas lahkarvamusi vee-erikasutusega seonduvate avalike huvide tähtsuse osas antud asjas. Just VV-l on kohustus koordineerida valitsusasutuste tegevust ja juhtida valitsusasutusi poliitiliselt. Poliitiline juhtimine saab siiski toimuda vaid nendes piirides, mida õigusnormid võimaldavad.

6. Huvide kaalumine Korralduses

Huvi kaal sõltub asjaoludest, mille täpseks hindamiseks on vajalikud eriteadmised huviga seonduvast valdkonnast. Lõppastmes on huvide tasakaalustamine ka väärtusotsus. Eelnevast tulenevalt ei saa KÕK hinnata, kas huvidele on antud Korralduses õige kaal, kuid saab osundada puudustele kaalumisel. Huvide käsitus korralduses on ilmsete puudustega. Olulisemad neist on järgmised.

1. Korralduses ei selgitata vastuolusid mõjuhindamise järeldestega. Korralduse menetluses ei ole läbi viidud mõjuhindamist, mis on erandi kohaldamise eelduseks, vaid viidatakse KeA poolt läbi viidud hindamisele. Samas ei ole Korraldus kooskõlas mõjuhindamise tööversiooni aruande järeldestega. Muu hulgas jõutakse tööversioonis kultuuriväärtuste säilitamise vajaduse kaalu osas vastupidisele lõppjäreldestele kui Korralduses. Korralduses ei selgitata, miks peaks hindamise tööversiooni aruande järeldusi pidama ekslikeks, kuigi Korraldusega soovitakse neid järeldusi asendada Korralduse järeldestega.

2. Korralduses pole konfliktseid huve vastastikku kaalutud. Korralduses ei selgitata, miks peaks kultuuriväärtuste säilitamise vajadus kaaluma üles EL-i tähtsusega looduspärandi kaitse vajaduse. Korralduses pole isegi pikemalt käsitletud looduskaitseliste huvide olemust ja tähtsust: neile vaid viidatakse lühidalt

asjaolude kirjelduses. Samuti jäetakse tähelepanuta, et huvide kaalu tuleb hinnata konkreetsete lahendusvariantide kontekstis. Näiteks kui pais on erakordselt oluline osa kultuuripärandist, siis võib selle säilitamise vajadus olla ülekaalukas avalik huvi, kui Natura erandit tegemata tuleks pais lammutada. Huvi kultuuriväärtuse säilitamise vastu ei ole sama kaaluga, kui paisu ei lammutata, vaid lastakse alla paisjärv. Paisjärve likvideerimisel võib olla teatav negatiivne mõju kultuuriväärtusele (nt põhjusel, et paisjärv aitas mõtestada kultuuripärandina kaitstavat paisu), kuid seda ei saa kaalu poolest võrdsustada paisu lammutamisega.

3. Korralduses lähtutakse ekslikult eeldusest, et paisu ei saa säilitada, kui ei jätku Linnamäe HEJ vee-erikasutus. Põhjendamata on väide, et paisul ei saa olla muid funktsioone kui elektrit toota ning tähelepanuta on jäetud, et pais on vaid osa HEJ-st ning sellega pole võimalik eraldiseisvalt elektrit toota. Veeerikasutuse jätkumise vajadust põhjendatakse paisu valdaja majanduslike huvidega, st erahuvi mitte avaliku huviga. Korraldus on vastuolus paisu kaitse alla võtmise käskkirjaga, milles on asutud ühemõtteliselt seisukohale, et mälestise säilimise vältimatuks eelduseks ei ole Linnamäe HEJ tegevuse jätkumine.⁶

4. Kultuuriväärtuste käsitus Korralduses on vastuoluline ega ole kooskõlas MuKS-ga. MuKS § 10 lg 1 kohaselt on riikliku kaitse alla võtmise eelduseks, et kultuuriväärtusega asi või maa-ala esindab Eesti ainelise kultuuripärandi väärtuslikumat osa. Korralduses asutakse seisukohale, et „kultuuriväärtuse seisukohalt on tähtsad nii Linnamäe HEJ pais ise kui riiklik kultuurimälestis, selle kaitsevööndisse jääv elektrijaama hoone ja jalakäijate sild /..“ Korralduse kohaselt ei näi omavat tähtsust, et riikliku muinsuskaitse all on vaid Linnamäe HEJ pais. Jaamahoonet ei võetud kaitse alla, sest see pole ajalooline ja seda pole ka algse lahenduse järgi taastatud. Jalakäijate sild on alles HEJ rekonstrueerimisel 2002.a. a lisatud element. Korralduses ei selgitata, milles seisneb jaamahoone ja jalakäijate silla kultuuriväärtuslikkus, kuigi need pole mälestisena kaitse all. Korraldus on vastuoluline, sest selles märgitakse, et riikliku muinsuskaitse all on väärtuslikuim osa kultuuripärandist. See tähendab, et samaväärsena ei saa käsitleda huvi säilitada kaitse all olev pais ja huvi säilitada jaamahoone ja jalakäijate sild, mis ei ole kaitse all.

6. Kultuuriväärtuste käsitus Korralduses on puudulik ega anna küllaldast alust lõppjäreldeks, et huvi kultuuriväärtuste säilitamiseks on ülekaalukas. Kultuuriväärtuste käsitus Korralduses on ebaproportsionaalselt pikk ja samas silmapaistvalt hägune. Suures osas koosneb see õigusnormide refereeringutest, asjaolude kirjeldustest ja puudulikult põhjendatud (või täiesti põhjendamata) väidetest, mida üldiselt ei seostata huvide kaalumisega

⁶ „Küsimusele, millised saavad olema lahendused muinsuskaitsest aspektist juhul kui ettevõtja kaotab huvi paisutamise vastu (majanduslike raskuste korral või olukorras, kus tootmistegevuse lubamiseks puudub perspektiiv) või ei soovi keskonnaluba, on ette näha optimaalne mälestise säilimise tagamiseks kohustamine (st hooldus ja remondi kohustus) ulatuses, mis tagab mälestise säilimise“ Kultuuriministri 21.12.2016 käskkiri nr 180 “Linnamäe hüdroelektrijaama paisu kultuurimälestiseks tunnistamine” RT III, 22.12.2020, 1

antud juhtumis. Näiteks on põhjendamata väide, et enamik lahendusvariante ohustavad kaitsealuseid arheoloogiamälestisi ja võimalikku arheoloogiapärandid paisjärve kaldal või all. Ühtlasi nähtub väitest, et arheoloogiapärandi kaitse ei saa olla ülekaalukas huvi kõigi lahendusvariantide osas, sest mingite variantidega ohtu üldse ei kaasne. Teise näitena pole osas 3.1.5. *Kultuurmaastik* põhjendatud, milles seisneb antud juhul maastiku väärtuslikkus, milles seisneb antud maastiku säilitamise esmatähtsus ja erakordselt tungiv põhjus ega isegi mitte seda, kuidas erandi tegemata jätmine antud juhul väärtuslikku kultuurimaastikku täpsemalt kahjustab. Korralduse kohaselt on maastikupärand KeA poolt läbi viidud mõjude hindamises üldse analüüsimata. Sellest järeldeb, et VV arvates peab huvide kaalumisele tingimata selline analüüs eelnema. Korralduses sellist analüüsi aga ei sisaldu, kuid selles jõutakse järeldusele, et muinsuskaitsele huvid on ülekaalukad. Korralduse kohaselt „kõik pakutud lahendusvariandid tingivad Jägala jõe alamjooksul väljakujunenud elukeskkonna ja kultuurmaastiku suuremahulise muutmise“. Seejuures ei selgitata, kuidas puutub kultuurimaastiku kaitsel asjasse inimeste elukeskkond, millest järeldub, et hetkel eksisteeriv keskkond on „väljakujunenud“, miks just antud hetkel eksisteeriv keskkond on kultuurpärandina nii väärtuslik, et seda ei tohi muuta ja miks muud muutused maastikus (mis kindlasti pidevalt aset leiavad) ei kahjusta antud kultuurmaastikku.