

21.5.2001

1798/4/98

**Ratkaisija: Oikeusasiamies Lauri Lehtimaja**

**Esittelijä: Vanhempi oikeusasiamiehensihteeri Erkki Hännikäinen**

## **PÄÄTÖS KANTELUUN ASEMAKAAVAMÄÄRÄYKSEN NOUDATTAMISEN VALVONTAA KOSKEVASSA ASIASSA**

### 1 KANTELU

Virvatuli Oy (jälj. yhtiö) on 9.9.1998 osoittanut oikeusasiamiehelle kantelukirjoituksen. Siinä yhtiö arvostelee Tornion kaupungin johtavan rakennustarkastajan ja terveysnsuojeluviranomaisten menettelyä asiassa, joka koskee elintarvikkeiden myyntiä yhtiön omistaman tontin viereisellä tontilla sijaitsevassa liikerakennuksessa Tornion kaupungin 15. kaupunginosan korttelissa 9.

Yhtiö pyytää oikeusasiamiestä tutkimaan, ovatko Tornion kaupungin johtava rakennustarkastaja ja terveysvalvonnan johtaja menettelleet lainvastaisesti myöntäessään 22.3.1996 ja 22.4.1994 asianomaiselle yrittäjälle luvan elintarvikkeiden myyntiin vastoin asemakaavamääräystä.

---

### 4 RATKAISU

#### 4.1 Yli viisi vuotta vanhat asiat

Johtosäätönsä 3 §:n 2 momentin mukaan oikeusasiamies ei tutki kantelua, joka koskee yli viisi vuotta vanhaa asiaa, ellei kantelun tutkimiseen ole erityistä syytä. Yhtiön kantelu on saapunut tänne 10.9.1998. Erityistä syytä ennen 10.9.1993 tapahtuneiden asioiden tutkimiseen ei ole tässä yhteydessä ilmennyt, joten en voi seuraavassa puuttua niihin.

#### 4.2 Tutkitut asiat

##### 4.2.1 Tapahtumat

Ympäristölautakunta on 15.2.1994 hyväksynyt terveydenhoitolain 47 §:n 2 momentin nojalla 120 kerrosneliömetrin suuruisen osan asianomaisen yrittäjän liikerakennuksesta (elintarvikeosasto) muutettavaksi elintarvikehuoneistoksi päätöksestä tarkemmin ilmenevin ehdoin.

Terveysvalvonnan johtaja on 22.4.1994 hyväksynyt terveydenhoitolain 47 §:n 2 momentin ja terveydenhoitoasetuksen 43 ja 41 §:n mukaisesti elintarvikeosaston muuttamisen elintarvikemyymäläksi.

Johtava rakennustarkastaja on 22.3.1996 myöntänyt rakennusasetuksen 50 §:n 1 momentin 1 kohdan mukaisen toimenpideluvan 232 kerrosneliömetrin suuruisen varaston käyttötarkoituksen muuttamiseksi myymäläksi ja rakennuksen laajentamiseksi 30 kerrosneliömetrillä, jossa yhteydessä katokseen rakennettaisiin pullon- ja tölkinpalautuspiste.

Asianomainen yrittäjä on tehnyt heti tämän jälkeen 25.3.1996 kaupungin ympäristökeskukseen terveydensuojelulain 13 §:n mukaisen ilmoituksen elintarvikehuoneiston perustamisesta ja käyttöönotosta. Terveysvalvonnan johtaja on 22.4.1996 tehnyt ilmoituksen johdosta päätöksen, jonka mukaan huoneistoa voitiin ilman eri toimenpiteitä käyttää ilmoituksessa tarkoitettuun toimintaan.

-----

Asianomainen yrittäjä on tehnyt kaupungin ympäristötoimeen 4.2.2000 saapuneen ilmoituksen elintarvikehuoneiston käyttöönotosta. Ilmoitus on koskenut noin 500 kerrosneliömetrin suuruista elintarvikeosastoa liikerakennuksen vanhassa osassa.

Ympäristötoimenpäällikkö on 11.2.2000 tehnyt ilmoituksen johdosta päätöksen, jossa on annettu päätöksestä tarkemmin ilmenevät määräykset.

Tämänjälkeen on ilmoituksen mukaista elintarvikkeiden myyntiä harjoitettu ilmoituksen käsittämällä alueella.

---

#### 4.2.3

##### Oikeudellinen arviointi

##### 4.2.3.1

##### Kunnan terveydensuojeluviranomaisten menettely

Elintarvikehuoneistojen hyväksymisen tuli ennen vuotta 1995 perustua terveydenhoitolain ja -asetuksen säännöksiin. Nykyään tulee elintarvikehuoneiston perustamista koskevan terveydensuojelulain 13 §:n mukaisen ilmoituksen johdosta tehtävän päätöksen perustua terveydensuojelulain ja -asetuksen säännöksiin ja yleensäkin terveydensuojelullisiin seikkoihin. Kunnan terveydensuojeluviranomaisen asiana ei ole osallistua rakennuslainsäädännön täytäntöönpanoon tai esimerkiksi valvoa asemakaavamääräysten noudattamista, mikä taas kuuluu rakennusvalvontaviranomaisille.

Tornion kaupungin terveydensuojeluviranomaiset eivät siten ole mielestäni menetelleet lainvastaisesti hyväksyessään ja salliessaan omalta osaltaan elintarvikkeiden myynnin liikerakennuksessa, siitä huolimatta, että asemakaavamääräys kieltää elintarvikemyymälän rakentamisen alueelle.

Terveydensuojeluasetuksen 23 §:n mukaan terveydensuojelulain 13 §:n mukaiseen ilmoitukseen elintarvikehuoneiston perustamisesta tai käyttöönotosta on tosin liitettävä "selvitys rakennusvalvonnallisesta käyttötarkoituksesta ja lupatilanteesta tiedoksi kunnan terveydensuojeluviranomaiselle". Selvitys palvelee nähdäkseni kuitenkin lähinnä sitä, että terveydensuojelulain 15 §:n mukaisessa

päätöksenteossa voidaan ottaa huomioon terveydensuojeluasetuksen 21 §:n säännökset elintarvikehuoneiston sijoituksesta terveydensuojelulliselta kannalta. Näin voidaan esimerkiksi varmistaa tilojen asianmukainen erottaminen muista tiloista tai toiminnoista, jotka voivat vaarantaa elintarvikkeiden terveydellisen laadun.

#### 4.2.3.2

Kunnan johtavan rakennustarkastajan ja rakennusvalvontaviranomaisten menettely

##### *Toimenpideluvan myöntäminen*

Johtava rakennustarkastaja on 22.3.1996 myöntänyt rakennusasetuksen 50 §:n 1 momentin 1 kohdan mukaisen toimenpideluvan 232 kerrosneliömetrin suuruisen varaston käyttötarkoituksen muuttamiseksi myymäläksi ja rakennuksen laajentamiseksi 30 kerrosneliömetrillä, jossa yhteydessä katokseen rakennettaisiin pullon- ja tölkinpalautuspiste. Välittömästi tämän jälkeen on 25.3.1996 tehty myymälää koskeva terveydensuojelulain 13 §:n mukainen ilmoitus elintarvikehuoneiston perustamisesta.

Tornion kaupungin ympäristö- ja pelastuslautakunnan minulle antaman lausunnon mukaan johtava rakennustarkastaja olisi 22.3.1996 myöntänyt toimenpideluvan yhteydessä rakennuslain 132 §:n 4 momentin mukaisena vähäisenä poikkeuksena poikkeusluvan elintarvikemyymälän rakentamisen kieltävästä asemakaavamääräyksestä.

Johtavan rakennustarkastajan tänne antaman oman selvityksen mukaan hän ei kuitenkaan ole tällaista poikkeusta myöntänyt, vaan hän katsoo myöntäneensä poikkeusluvan vain vähäiseen rakennusoikeuden ylitykseen. Asiakirjoihin liitetty toimenpidelupapäätös tukee tätä johtavan rakennustarkastajan ilmoitusta.

Johtava rakennustarkastaja on korostanut sitä, että rakennuslaki ei tuntenut "elintarvikemyymälää" ja että hän on myöntänyt toimenpideluvan vain varaston käyttötarkoituksen muuttamiseksi liiketilaksi eli myymäläksi. Totean tämän johdosta, että kysymyksessä oleva asemakaava sallii toki käyttötarkoituksenmuutoksen myymäläksi muttei kuitenkaan elintarvikemyymäläksi. Näin ollen olisi sen arvioimiseksi, oliko käyttötarkoituksen muuttamiseksi laillisia edellytyksiä, tarvittu tarkempaa selvitystä myymälän laadusta. Johtavan rakennustarkastajan olisi mielestäni tullut ennen toimenpideluvanmyöntämistä vielä selvittää myymälän laatu ja tarvittaessa lisätä toimenpidelupaan asemakaavamääräyksestä johtuvat rajoitukset.

##### *Asemakaavamääräyksen noudattamisen valvonta*

Johtava rakennustarkastaja on tänne antamassaan selvityksessä asettanut kyseenalaiseksi sen, "*onko rakennusvalvontaviranomaisten valvottava liikehuoneistossa tapahtuvaa liiketoimintaa, jos vielä ko. kaavamääräyksen on useassa otteessa todettu laittomaksi.*"

Johtava rakennustarkastaja on vedonnut siihen, että elintarvikemyymälän rakentamisen kieltävä asemakaavamääräys on korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjassa julkaistujen ratkaisujen KHO1981 A II 49 ja KHO 1983 A II 69 mukaan rakennuslain 36 §:n säännöksen vastainen.

Katson johtavan rakennustarkastajan selvityksessään tarkoittaneen sitä, että rakennusvalvontaviranomaisten on tullut jättää elintarvikemyymälän rakentamisen kieltävä kyseinen kaavamääräys lainvastaisena soveltamatta, koska hallitusmuodon 92 §:n 2 momentissa oli säädetty, että virkamies ei saanut soveltaa asetuksessa olevaa, perustuslain tai muun lain kanssa ristiriidassa olevaa säännöstä. Tämän tulkittiin koskevan myös asetusta alemmanasteisia normeja, jollaisina myös asemakaavamääräyksiä on korkeimman hallinto-oikeuden aikaisemmassa oikeuskäytännössä pidetty.

Korkeimman hallinto-oikeuden edellä mainituista ratkaisuista ei nähdäkseni kuitenkaan voida tehdä sitä johtopäätöstä, että elintarvikemyymälän rakentamista rajoittavaa tai sen kokonaan kieltävää asemakaavamääräystä olisi aina pidettävä rakennuslain vastaisena. Määräys saattaa olla rakennuslain mukainen, jos se on tarpeen esimerkiksi kaava-alueen liikenteen järjestämiseksi tai jos sitä tarvitaan muusta maankäyttöön liittyvästä syystä kaava-aluetta rakennettaessa tai muutoin käytettäessä. Puheena olevassa asemakaavassa olevan, elintarvikemyymälän rakentamisen kieltävän asemakaavamääräyksen lainmukaisuutta ei ollut saatettu hallintotuomioistuimen ratkaistavaksi. Asemakaavan vahvistamispäätös ja asemakaava siihen sisältyvine kaavamääräyksineen oli lainvoimainen. Katson, että rakennusvalvontaviranomaisten ei olisi näissä olosuhteissa tullut jättää asemakaavamääräystä soveltamatta.

Koska elintarvikemyymälän rakentamista koskevan asemakaavamääräyksen laillisuus on kuitenkin ollut tulkinnanvarainen kysymys ja kun myös asemakaavamääräysten on aikaisemmin katsottu kuuluneen hallitusmuodon 92 §:n mukaisen normikontrollin piiriin, katson, että kaupungin rakennusvalvontaviranomaiset eivät ole menetelleet ainakaan selvästi lainvastaisesti, kun ne ovat aikanaan jättäneet elintarvikemyymälän rakentamisen kieltävän asemakaavamääräyksen rakennusvalvonnassa soveltamatta.

Korkein hallinto-oikeus on sittemmin 4.2.1999 antamassaan päätöksessä taltio176 katsonut, ettei asemakaavan hyväksymis- ja vahvistamispäätös ollut sellainen hallitusmuodon 92 §:n 2 momentissa tarkoitettu säädös, johon sisältynyt säännös olisi tullut mainitun 2 momentin nojalla jättää soveltamatta, jos se oli lainvastainen. Rakennuslautakunta ei siten ollut voinut jättää soveltamatta asemakaavassa ollutta kaavamääräystä, jonka mukaan korttelialueelle ei saanut sijoittaa päivittäistavaramyymälää. Rakennuslautakunnan oli tullut hylätä rakennuslupahakemus asemakaavan vastaisena.

Korkein hallinto-oikeus katsoi siis edellä mainitussa ratkaisussaan, ettei asemakaavaa pidetty sellaisena säädöksenä, jonka osalta olisi voitu harjoittaa hallitusmuodon 92 §:n 2 momentin mukaista normikontrollia. Perustuslain 107 §:n säännöksen valossa asia lienee samoin. Asemakaavamääräys ei ole perustuslain 107 §:ssä tarkoitettu lakia alemmanasteisen "säädöksen säännös". Tämä merkitsee sitä, että rakennuslupa- ja rakennusvalvontaviranomaisten tulee noudattaa lainvoimaista asemakaavaa, vaikka ne katsoisivatkin asemakaavamääräyksen lainvastaiseksi.

Puheena olevaan asemakaavaan sisältyvän, elintarvikemyymälän rakentamisen kieltävän asemakaavamääräyksen soveltamatta jättäminen olisi edellyttänyt korkeimman hallinto-oikeuden edellä mainitun ratkaisun 4.2.1999 jälkeen rakennuslain 132 §:n 1 momentin mukaista poikkeuslupaa tai 1.1.2000 jälkeen maankäyttö- ja rakennuslain 172 §:n mukaista poikkeamispäätöstä. Poikkeusluvan tarve ilmenee myös korkeimman hallinto-oikeuden päätöksestä taltio 1576,

jonka korkein hallinto-oikeus on 11.6.1999 antanut nimenomaan kantelussa tarkoitetun liikerakennuksen laajennuksen poikkeuslupaa koskevassa valitusasiassa.

Viimeistään korkeimman hallinto-oikeuden päätöksen 11.6.1999 jälkeen on Tornion kaupungin rakennuslupa- ja rakennusvalvontaviranomaisten täytynyt tietää, että kyseistä elintarvikemyymälän rakentamista kieltävää asemakaavamääräystä oli noudatettava.

Johtavan rakennustarkastajan 9.9.1999 myöntämään kyseisen liikerakennuksen laajentamislupaan onkin liitetty ehto, jonka mukaan "rakennettavaan osaan ei saa sijoittaa elintarvikemyyntiä". Elintarvikemyymälän rakentamisen kieltävän asemakaavamääräyksen on katsottava koskevan koko korttelialuetta ja sen käyttöä eikä vain uudisrakentamista. Rakennusvalvontaviranomaiset eivät kuitenkaan ole puuttuneet liikerakennuksen vanhassa osassa tapahtuvaan elintarvikkeiden myyntiin ja siihen, että elintarvikkeiden myyntitilaa on uudisrakennusosan valmistuttua vielä lisätty: sitä on vähintään 500 kerrosneliometriä ja ns. takatiloineen ehkä lähes 750 kerrosneliometriä, vaikka poikkeuslupaa tai poikkeamispäätöstä tähän ei ole ollut.

Johtava rakennustarkastaja on tässä yhteydessä viitannut myös kaupunginvaltuuston 20.6.2000 hyväksymään, elintarvikemyymälän sijoittamisen sallivaan asemakaavan muutoksen, josta on valitettu Rovaniemen hallinto-oikeuteen. Kaupunginvaltuuston päätös asemakaavan muutoksen hyväksymisestä ei kuitenkaan vielä tee siitä täytäntöönpanokelpoista, joskin päätöksellä saattaa olla merkitystä esimerkiksi poikkeamismenettelyssä harkittaessa maankäyttö- ja rakennuslain 172 §:n mukaisten poikkeamisedellytysten olemassaoloa.

Tornion kaupungin rakennusvalvontaviranomaiset eivät mielestäni ole asianmukaisesti valvoneet asemakaavamääräysten noudattamista eivätkä puuttuneet asemakaavamääräysten vastaisesti harjoitettuun elintarvikkeiden myyntiin liikerakennuksen vanhassa osassa.

---

## 6 TOIMENPIDE

Saatan Tornion kaupungin johtavan rakennustarkastajan sekä ympäristö- ja pelastuslautakunnan tietoon edellä lausutun käsitykseni perustuslain 107 §:n mukaisen normikontrollin soveltumattomuudesta asemakaavoihin. Samalla kiinnitän huomiota vastaisen varalle asemakaavamääräysten noudattamisen asianmukaiseen valvontaan. Tässä tarkoituksessa lähetän jäljennöksen päätöksestäni Tornion kaupungin ympäristö- ja pelastuslautakunnalle sekä johtavalle rakennustarkastajalle.

Jäljennös tästä päätöksestä lähetetään tiedoksi myös Tornion kaupunginhallitukselle, Lapin ympäristökeskukselle ja ympäristöministeriölle sekä Kuntaliitolle.

Yhtiön kirjoitusten liitteet palautetaan oheisena yhtiölle.