



DZIENNIK URZĘDOWY

WOJEWÓDZTWA DOLNOŚLĄSKIEGO

Wrocław, dnia 2 czerwca 2017 r.

Poz. 2686

ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE NR NK-N.4131.42.1.2017.MS6 WOJEWODY DOLNOŚLĄSKIEGO

z dnia 29 maja 2017 r.

Działając na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2016 r. poz. 446 ze zm.)

stwierdzam nieważność

§ 1 ust. 5 pkt 6 we fragmencie „z wyjątkiem zagospodarowania budowlami infrastruktury technicznej, układu komunikacyjnego oraz zielenią urządzoną”, § 1 ust. 5 pkt 8 we fragmencie „naziemnych” uchwały nr XXXVII/252/2017 Rady Gminy Jerzmanowa z dnia 26 kwietnia 2017 r. w sprawie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla obszaru we wsi Jaczów położonego w granicach terenu górniczego „Głogów Głęboki – Przemysłowy”, dla obszaru we wsi Modła położonego w granicach terenu górniczego „Głogów Głęboki – Przemysłowy” oraz dla wybranego obszaru w obrębie geodezyjnym Smardzów położonego w granicach terenu górniczego „Głogów Głęboki – Przemysłowy”.

Uzasadnienie

Na sesji w dniu 26 kwietnia 2017 r. Rada Gminy Jerzmanowa podjęła m.in. uchwałę nr XXXVII/252/2017 w sprawie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla obszaru we wsi Jaczów położonego w granicach terenu górniczego „Głogów Głęboki – Przemysłowy”, dla obszaru we wsi Modła położonego w granicach terenu górniczego „Głogów Głęboki – Przemysłowy” oraz dla wybranego obszaru w obrębie geodezyjnym Smardzów położonego w granicach terenu górniczego „Głogów Głęboki – Przemysłowy”, zwaną dalej także „uchwałą”.

Uchwała wpłynęła do organu nadzoru w dniu 4 maja 2017 r.

W toku badania legalności aktu stwierdzono podjęcie:

- § 1 ust. 5 pkt 6 uchwały we fragmencie „z wyjątkiem zagospodarowania budowlami infrastruktury technicznej, układu komunikacyjnego oraz zielenią urządzoną” z istotnym naruszeniem art. 15 ust. 2 pkt 1 ustawy w zw. z art. 28 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. z 2016 r. poz. 778, z późn. zm.), zwanej dalej także „ustawą”,
- § 1 ust. 5 pkt 8 we fragmencie „naziemnych” uchwały z istotnym naruszeniem art. 15 ust. 2 pkt 6 w zw. z art. 28 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

Analiza uchwały nr XXXVII/252/2017 w kontekście art. 28 ust. 1 ustawy, doprowadziła do stwierdzenia istotnego naruszenia zasad sporządzania miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Przepis ten wskazuje, że o nieważności uchwały rady gminy w sprawie miejscowego planu w całości lub części

przesądzają: istotne naruszenie zasad sporządzania planu miejscowego, istotne naruszenie trybu jego sporządzania, a także naruszenie właściwości organów.

Zasada sporządzania miejscowego planu traktowana jest jako przesłanka materialnoprawna legalności przyjętej przez radę gminy uchwały. Wskazuje się tutaj, że rada gminy, realizując władztwo planistyczne jednostki samorządu terytorialnego poprzez przyjęcie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, związana jest przepisami prawa, w tym prawa europejskiego, zasadami konstytucyjnymi i przepisami ustaw materialnoprawnych. Tylko w tych granicach można wyznaczyć władztwo planistyczne przysługujące gminie (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z 24 czerwca 2015 r., sygn. akt IV SA/Po 279/15). Zasady sporządzania planu miejscowego rozumiane są również jako wartości i merytoryczne wymogi kształtowania polityki przestrzennej dotyczące m.in. zawartych w akcie planistycznym ustaleń. Należy je wiązać ze sporządzaniem aktu planistycznego na płaszczyźnie jego zawartości (część tekstowa, graficzna i załączniki), zawartych w nim ustaleń, a także standardów dokumentacji planistycznej (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z 23 marca 2016 r., sygn. akt II SA/Gd 674/15).

W kwestionowanej uchwale istotne naruszenie zasad sporządzania planu miejscowego dotyczy niżej wskazanych zapisów uchwały.

I.

Rada Gminy Jerzmanowa w § 1 ust. 5 uchwały uregulowała definicje, pojęć używanych w uchwale. Rada w pkt 6 zdefiniowała „uzupełniający sposób zagospodarowania”, określając, że: „należy przez to rozumieć: sposób zagospodarowania, jaki nie może występować na działkach w sposób samodzielny, z wyjątkiem zagospodarowania budowlami infrastruktury technicznej, układu komunikacyjnego i zielenią urządzoną”.

Z zapisu tego wynika, że uzupełniający sposób zagospodarowania, może stanowić w pewnych przypadkach, podstawowy sposób zagospodarowania działki. Może więc dojść do sytuacji, gdzie zieleń urządzonej czy budowle infrastruktury technicznej występować będą jako zabudowa podstawowa na działce przeznaczonej pod zabudowę mieszkaniową jednorodzinną.

Ustalone w powyższy sposób przeznaczenie uzupełniające terenu we fragmencie „z wyjątkiem zagospodarowania budowlami infrastruktury technicznej, układu komunikacyjnego i zielenią urządzoną”, powoduje brak możliwości wyegzekwowania przewagi realizacji przeznaczenia podstawowego, określonego dla poszczególnych terenów. Stwierdzić zatem należy, że przedmiotowe zapisy § 1 ust. 5 pkt 6 uchwały we fragmencie „z wyjątkiem zagospodarowania budowlami infrastruktury technicznej, układu komunikacyjnego i zielenią urządzoną” stanowią istotne naruszenie prawa tj. wyrażone w art. 28 ust. 1 ustawy istotne naruszenie zasad sporządzania planu.

Przeznaczenie terenu w miejscowym planie powinno być określone w sposób konkretny i jednoznaczny, tak aby na etapie realizacji planu nie rodziło ono problemów interpretacyjnych i niepotrzebnych konfliktów. Stanowisko takie zostało potwierdzone wyrokiem NSA Warszawie z dnia 15 września 2016 r. sygn. II OSK 2987/14.

Organ nadzoru wystąpił w tym zakresie o wyjaśnienia do Gminy. W odpowiedzi Wójt Gminy Jerzmanowa w piśmie z dnia 22 maja 2017 r. znak GNZ-II.6721.1.2016 napisał, że: „...Słusznie organ nadzoru zauważył, że uzupełniający sposób zagospodarowania, może w takich przypadkach stanowić podstawowy sposób zagospodarowania działki, jednakże wprowadzenie do katalogu prawniczych dla terenów dodatkowo następujących: budowle infrastruktury technicznej oraz układu komunikacyjnego, zieleń urządzonej jako równorzędnie mogących występować np. z zabudową usługową, sprzeczne byłoby z zasadami techniki prawodawczej, wedle których plan powinien w sposób jednoznaczny określać przeznaczenie terenu.”. Wyjaśnienie Wójta potwierdzają jedynie stanowisko organu nadzoru o obowiązku jednoznacznego określenia przeznaczenia terenu w planie miejscowym. Wskazać należy, że wprowadzenie w zakresie przeznaczenia uzupełniającego możliwości jego realizacji, jako jedynej na terenie, a nawet przeznaczenia wyprzedzającego przeznaczenie podstawowe, prowadzi do sytuacji, w której przeznaczenie podstawowe nie będzie mogło być w ogóle realizowane. Jeśli bowiem większość właścicieli działek zdecyduje się realizować tylko przeznaczenie uzupełniające lub najpierw przeznaczenie uzupełniające i nie zrealizuje przeznaczenia podstawowego, przeznaczenie uzupełniające stanie się przeznaczeniem podstawowym. Przede wszystkim jednak wprowadzanie tego rodzaju zapisów pozostaje w sprzeczności z istotą tych przeznaczeń. Przeznaczenie podstawowe, powinno być przeznaczeniem, którego udział przeważa na danym terenie. Jeśli zatem przeznaczenie to ma przeważać, to nie sposób przyjąć, że przeznaczenie uzupełniające może go wyprzedzać.

Dopuszczalne przeznaczenie ma bowiem uzupełniać podstawowe, a zredagowanie w taki sposób definicji tak istotnego, z punktu widzenia kształtowania zagospodarowania terenu, pojęcia umożliwia daleko idącą swobodę w zakresie ostatecznego określenia przeznaczenia terenu, które powinno być dokonane w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego.

Zdaniem Organu Nadzoru przytoczony fragment uchwały pozostaje w istotnej sprzeczności z zasadami sporządzania miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego i istotnie narusza art. 15 ust. 2 pkt 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Zgodnie z przywołanym przepisem: „W planie miejscowym określa się obowiązkowo przeznaczenie terenów oraz linie rozgraniczające tereny o różnym przeznaczeniu lub różnych zasadach zagospodarowania.”. Z treści tego przepisu wynikają dwie normy: obowiązek ustalenia przejrzystego, niebudzącego wątpliwości przeznaczenia terenu i obowiązek dokonania tego w akcie prawnym jakim jest miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego. W § 3 pkt 4 rozporządzenia minister postanowił, że projekt tekstu planu miejscowego powinien zawierać ustalenia, o których mowa w art. 15 ust. 2 i 3 ustawy, czyli między innymi, niebudzące wątpliwości przeznaczenie terenów wraz z liniami rozgraniczającymi te tereny. Oznacza to, że przeznaczenie terenów w planie musi być jednoznaczne.

Przeznaczeń podstawowych może być więcej niż jedno pod warunkiem, że nie różnią się one od siebie w sposób zasadniczy czyli, w kontekście powołanego przepisu, nie decydują o różnych zasadach zagospodarowania na danym terenie. Ponadto sposób określenia tych przeznaczeń nie może prowadzić do faktycznej utraty przez znajdujące się w obrębie danego terenu nieruchomości ich podstawowych, określonych w ustaleniach szczegółowych planu, funkcji.

Jeśli zgodnie z art. 15 ust. 2 pkt ustawy plan określa przeznaczenie terenów, to zmiana przeznaczenia terenu może nastąpić wyłącznie w trybie zmiany planu. W ocenie organu nadzoru o tym, w jaki sposób i na jakich zasadach zostanie dokonana zmiana przeznaczenia objętych uchwałą i wskazanych wyżej terenów, decydować będzie inny organ. Tymczasem określanie obligatoryjnych elementów planu (w tym przeznaczenia objętych nim terenów) należy do wyłącznej właściwości rady gminy, która uchwała miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego. Podkreślić należy, że zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy, w miejscowym planie następuje ustalenie przeznaczenia terenu, rozmieszczenie inwestycji celu publicznego oraz określenie sposobów zagospodarowania i warunków zabudowy terenu. Natomiast wprowadzając w planie możliwość ujęcia określonego obszaru w sposób nieprzewidziany procedurą określoną w art. 17 ustawy, dopuszcza się w sposób nieuzasadniony dokonanie zmiany przeznaczenia określonych terenów (łączącej się ze zmianą sposobu ich zagospodarowania), uniemożliwiając równocześnie ustalenie, jakie faktyczne przeznaczenie ma dany teren (lub jego część), a tym samym ustalenia na nim obowiązujące.

Zgodnie z art. 27 ustawy, miejscowy plan zmienia się w takim samym trybie, w jakim został on uchwalony i przede wszystkim przez organ uprawniony do ustalenia takiego przeznaczenia. Tymczasem dopuszczenie możliwości zmiany ustalonego w planie przeznaczenia obszarów, w innym niż wymaga tego ustawa trybie powoduje, że nieokreślony podmiot w nieokreślony sposób i w nieokreślonej formie dokona zmiany przeznaczenia terenu i jego ustaleń. W ramach uprawnień wynikających z art. 3 ust. 1, art. 4 ust. 1, art. 14, art. 17 i art. 20 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym i art. 18 ust. 2 pkt 5 ustawy o samorządzie gminnym, gmina ustala przeznaczenie i zasady zagospodarowania terenu położonego na jej obszarze. Działając w ramach posiadanych kompetencji i przepisów ustawy, gmina nie może jednak dowolnie określać zasad postępowania przy uchwalaniu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, jak i wprowadzaniu do niego zmian. Tryb sporządzania i uchwalania planu został natomiast szczegółowo uregulowany w art. 17 powołanej ustawy. W myśl art. 27 tej ustawy, stosowanie określonej w art. 17 procedury dotyczy również uchwalania zmian obowiązującego już planu. Przepis art. 27 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym ma istotne znaczenie przede wszystkim ze względu na to, że zarówno przy uchwalaniu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, jak i przy jego zmianie, zagwarantowane jest zainteresowanym osobom prawo przedstawiania i obrony swoich interesów, m.in. poprzez dyskusję publiczną nad przyjętymi w projekcie planu rozwiązaniami, wnoszenie uwag dotyczących projektu planu (projektu zmian planu) - art. 17 pkt 9 i 11 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (tak w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 14 lipca 2006 r., sygn. akt II SA/Wr 206/2006). Każde uchwalenie bądź zmiana planu zagospodarowania przestrzennego pociąga bowiem za sobą konsekwencje nie tylko w sferze prawa własności, ale również w sferze obciążeń finansowych.

Mając powyższe na uwadze organ nadzoru stwierdza nieważność § 1 ust. 5 pkt 6 uchwały we fragmencie „z wyjątkiem zagospodarowania budowlami infrastruktury technicznej, układu komunikacyjnego i zielenią urządzoną” ze względu na istotne naruszenie prawa.

II.

W § 1 ust. 5 pkt 8 uchwały Rada uregulowała pojęcie „powierzchni całkowitej zabudowy”, zapisując: „należy przez to rozumieć wskaźnik, który wyraża sumę powierzchni całkowitej wszystkich kondygnacji nadziemnych istniejących i projektowanych budynków, mierzony po obrysie zewnętrznym ścian.”.

W obowiązującym obecnie stanie prawnym, sposób określenia wskaźnika intensywności zabudowy reguluje przepis art. 15 ust. 2 pkt 6 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Przepis ten stanowi część wyliczenia obowiązkowych elementów miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego i stwierdza, że w planie zagospodarowania przestrzennego określa się obowiązkowo "zasady kształtowania zabudowy oraz wskaźniki zagospodarowania terenu, maksymalną i minimalną intensywność zabudowy jako wskaźnik powierzchni całkowitej zabudowy w odniesieniu do powierzchni działki budowlanej, minimalny udział procentowy powierzchni biologicznie czynnej w odniesieniu do powierzchni działki budowlanej, maksymalną wysokość zabudowy, minimalną liczbę miejsc do parkowania w tym miejsca przeznaczone na parkowanie pojazdów zaopatrzonych w kartę parkingową i sposób ich realizacji oraz linie zabudowy i gabaryty obiektów". Ustawodawca dla celów ustalania sposobu zagospodarowania i warunków zabudowy terenu w ramach stanowienia planu zagospodarowania przestrzennego posługuje się zatem pojęciem „intensywności zabudowy”, które to pojęcie definiuje jako porównanie dwóch wartości – powierzchni (całkowitej) zabudowy i powierzchni działki budowlanej. Jako element ładu przestrzennego ustawodawca traktuje zatem określenie, jaka część powierzchni działki budowlanej może ulec zabudowaniu (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 01 października 2014 r., sygn. akt IV SA/Po 479/14). Wskazać należy, że w art. 15 ust. 2 pkt 6 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym ustawodawca wskazuje na wymóg ustalania „całkowitej” powierzchni zabudowy tj. nakazuje, aby pod uwagę brać także powierzchnię tej części budynku, która jest całkowicie niewidoczna na powierzchni terenu. W wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 27 sierpnia 2013 r. (sygn. akt II SA/Wr 475/13), w którym czytamy: „*W ostatnim czasie na tle nowej regulacji zaczyna przeważać pogląd, iż intensywność zabudowy powinna być określona z uwzględnieniem całkowitej zabudowy, a nie tylko tej, która odnosi się do kondygnacji nadziemnych. Tym samym stosowany w urbanistyce i budownictwie wskaźnik intensywności zabudowy miałby stanowić stosunek powierzchni całkowitej wszystkich kondygnacji budynków (liczonej w zewnętrznym obrysie stropów z uwzględnieniem tarasów) do powierzchni terenu działki (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 kwietnia 2012 r., sygn. akt II OSK 162/12, opublikowany w CBOSA). Przez natomiast termin kondygnacja należy rozumieć – zgodnie z definicją zawartą w § 3 pkt 16 r. M.I. poziomą nadziemną lub podziemną część budynku, zawartą pomiędzy powierzchnią posadzki na stropie lub najwyższej położonej warstwy podłogowej na gruncie a powierzchnią posadzki na stropie bądź warstwy osłaniającej izolację cieplną stropu, znajdującego się nad tą częścią budynku, przy czym za kondygnację uważa się także poddasze z pomieszczeniami przeznaczonymi na pobyt ludzi oraz poziomą część budynku stanowiącą przestrzeń na urządzenia techniczne, mającą średnią wysokość w świetle większą niż 2 m; za kondygnację nie uznaje się nadbudówek ponad dachem, takich jak maszynownia dźwigu, centrala wentylacyjna, klimatyzacyjna lub kotłownia (w podobne stanowisko prezentuje WSA we Wrocławiu m.in. w wyrokach: z dnia 8 listopada 2012 r., sygn. akt II SA/Wr 604/12, z dnia 20 listopada 2012 r., sygn. akt II SA/Wr 600/12, II SA/Wr 601/12, II SA/Wr 602/12, z dnia 11 grudnia 2012 r., sygn. akt II SA/Wr 689/12, z dnia 13 marca 2013 r., sygn. akt II SA/Wr 30/13, z dnia 22 maja 2013 r., sygn. akt II SA/Wr 229/13 i z dnia 10 lipca 2013r., sygn. akt II SA/Wr 297/13).”.*

Nie sposób zgodzić się także z wyjaśnieniami Wójta z dnia 22 maja 2017 r., że: „W celu wyeliminowania wątpliwości na etapie rozstrzygania co do zgodności projektu budowlanego z ustaleniami planu miejscowego zasadne jest zdefiniowanie powierzchni całkowitej zabudowy. Odniesienie jej wyłącznie do kondygnacji nadziemnych jest wystarczające dla ochrony i kształtowania ładu przestrzennego, który w odbiorze przez człowieka jest postrzegany przez pryzmat tego, co jest wyłącznie nad ziemią.”.

Określając bowiem w planie miejscowym maksymalną i minimalną intensywność zabudowy, wykorzystywany w tym celu parametr „powierzchni całkowitej zabudowy w odniesieniu do powierzchni działki budowlanej” (art. 15 ust. 2 pkt 6 ustawy) powinien uwzględniać powierzchnię zabudowy tej części budynku, która jest także niewidoczna ponad poziom terenu, a zatem obejmować zarówno kondygnacje

podziemne oraz naziemne. Również w uchwale Rady mowa jest także o kondygnacjach podziemnych (§ 4 ust. 2 pkt 3 uchwały).

Rada, wskazując w definicji zawartej w § 1 ust. 5 pkt 8 uchwały wyłącznie kondygnacje nadziemne budynków znajdujących się na danej działce budowlanej, pominęła kondygnacje podziemne, czym, w ocenie organu nadzoru, naruszyła art. 15 ust. 2 pkt 6 ustawy poprzez nieuprawnioną modyfikację sposobu ustalenia wskaźnika minimalnej i maksymalnej intensywności zabudowy oraz przekroczyła kompetencję ustawową w zakresie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Podobne stanowisko wyraził Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 20 listopada 2012 r.: *„regulując kwestie związane z intensywnością zabudowy organ stanowiący gminy nie mógł nakazać określania stosunku powierzchni zabudowy tylko kondygnacji nadziemnych względem powierzchni działki budowlanej. Skoro bowiem ustawodawca w przepisach rangi ustawowej określił sposób ustalania wskaźnika intensywności zabudowy, to Rada (...) nie była uprawniona do regulowania tej kwestii w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego odmiennie. Kwestionowany przepis zaskarżonej uchwały stanowi nie tylko niezgodną z prawem modyfikację postanowień ustawowych, ale również w sposób nieuzasadniony rozszerza kompetencję organu uchwalodawczego gminy. Tym samym narusza zasady sporządzania planu (...)”* (sygn. akt II SA/Wr 601/12).

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

Od niniejszego rozstrzygnięcia przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu za pośrednictwem organu nadzoru – Wojewody Dolnośląskiego, w terminie 30 dni od dnia jego doręczenia.

Zgodnie z art. 92 ustawy o samorządzie gminnym stwierdzenie przez organ nadzoru nieważności uchwały organu gminy wstrzymuje jej wykonanie z mocy prawa w zakresie objętym stwierdzeniem nieważności, z dniem doręczenia rozstrzygnięcia nadzorczego.

Wojewoda Dolnośląski:
P. Hreniak