



# DZIENNIK URZĘDOWY

## WOJEWÓDZTWA OPOLSKIEGO

---

Opole, dnia 2 marca 2017 r.

Poz. 633

### ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE NR IN.I.743.8.2017.AD WOJEWODY OPOLSKIEGO

z dnia 24 lutego 2017 r.

Na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (j.t. Dz.U. z 2016 r., poz. 446 ze zm.), w związku z art. 28 ust. 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (j.t. Dz. U. z 2016 r., poz. 778 ze zm.) **stwierdzam nieważność w całości uchwały nr XXXI/479/17 Rady Miejskiej w Nysie z dnia 18 stycznia 2017 r.** w sprawie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego obejmującego część miasta Nysy w rejonie ulic Wolności, Kolejowej, Józefa Bema i Piastowskiej.

#### UZASADNIENIE

Na sesji 18 stycznia 2017 r. Rada Miejska w Nysie działając na podstawie art. 18 ust. 2 pkt 5, art. 40 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym oraz art. 20 ust. 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, w związku z art. 12 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wzmocnieniem narzędzi ochrony krajobrazu (Dz. U. z 2015 r. poz. 774 i 688) oraz w związku z uchwałą nr VII/81/15 Rady Miejskiej w Nysie z dnia 30 kwietnia 2015 r. w sprawie przystąpienia do sporządzania miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego obejmującego część miasta Nysy w rejonie ulic Wolności, Kolejowej, Józefa Bema i Piastowskiej, podjęła uchwałę nr XXXI/479/17 w sprawie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego obejmującego część miasta Nysy w rejonie ulic Wolności, Kolejowej, Józefa Bema i Piastowskiej.

Przedmiotowa uchwała została przekazana do organu nadzoru w celu oceny jej zgodności z przepisami prawa 26 stycznia 2017 r. Dokumentacja prac planistycznych została przekazana 27 stycznia 2017 r.

Po przeprowadzeniu czynności sprawdzających organ nadzoru pismem z 14 lutego 2017 r., na podstawie art. 61 § 1 i 4 k.p.a. w związku z art. 91 ust. 5 ustawy o samorządzie gminnym zawiadomił Przewodniczącego Rady Miejskiej w Nysie o wszczęciu z urzędu postępowania nadzorczego.

Wszczęcie postępowania nadzorczego nastąpiło z powodu naruszenia następujących przepisów:

- 1) art. 20 ust. 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym - dalej „u.p.z.p” poprzez naruszenie ustaleń studium, określając w § 14 ust. 3 pkt 1 przedmiotowej uchwały wysokość zabudowy jako nie większą niż 19,0 m. Dla terenu określonego granicami przedmiotowej uchwały w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania gminy Nysa określono w części II, w rozdziale 2, podrozdział 2.2 str. 184 maksymalną wysokość projektowanej zabudowy jako 18 m dla terenu UC, dla którego zgodnie z treścią ww. części studium na stronie 189 należy przyjąć wskaźniki zagospodarowania jak dla terenu MWU;
- 2) art. 15 ust. 2 pkt 6 u.p.z.p. w związku z § 149 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. 2016 r. poz. 283) oraz § 3 pkt 16 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać budynki i ich sytuowanie (Dz. U. 2015 r. poz. 1422) poprzez zmodyfikowanie i doprecyzowanie definicji ustawowej określając w § 3 pkt 8 znaczenie pojęcia „powierzchni całkowitej zabudowy” odnoszącej się do kondygnacji nadziemnych (cyt.) „*suma powierzchni całkowitych wszystkich*

*budynków w obrębie działki budowlanej, gdzie powierzchnię całkowitą budynku stanowi suma powierzchni wszystkich kondygnacji nadziemnych liczonych po jego obrysie zewnętrznym*". Zdefiniowanie pojęcia powierzchni całkowitej zabudowy stanowi modyfikację treści ustawowej, określonej w art. 15 ust. 2 pkt 6 u.p.z.p., zgodnie z którą powierzchnię całkowitą zabudowy oraz wskaźniki intensywności zabudowy unormowane są ze sobą w ścisłym związku i należy je interpretować łącznie;

- 3) art. 15. ust. 2 pkt 6, ust. 3 pkt 8 u.p.z.p. w związku z § 4 pkt 6 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 26 sierpnia 2003 r. w sprawie wymaganego zakresu projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (Dz. U. 2003 r. Nr 164 poz. 1587) poprzez ustalenie w § 14 ust. 3 pkt 5 nakazu zachowania powierzchni przeszklenia (cyt.) „*dla ścian zewnętrznych od ul. Piastowskiej (na odcinku od ul. Drzymały do ul. Józefa Bema), od ul. Józefa Bema, ul. Kolejowej i ul. Wolności – minimum 50% powierzchni przeszklenia w poziomie parteru oraz minimum 20% powierzchni przeszklenia w poziomie piętra*”. Powyższy nakaz odnoszący się do zastosowania ściśle określonego materiału oraz jego ilości przy realizacji zabudowy nie mieści się w ustawowo przyznanych narzędziach kształtowania zabudowy unormowanych w ww. przepisach ustawy oraz rozporządzenia tj.: maksymalna i minimalna intensywność zabudowy jako wskaźnik powierzchni całkowitej zabudowy w odniesieniu do powierzchni działki budowlanej, maksymalna wysokość zabudowy, linie zabudowy i gabaryty obiektów, sposób usytuowania obiektów budowlanych w stosunku do dróg i innych terenów publicznie dostępnych oraz do granic przyległych nieruchomości, kolorystykę obiektów budowlanych, pokrycie dachów, oraz geometria dachu.

Wojewoda Opolski zapewnił organom gminy Nysa możliwość czynnego udziału w prowadzonym postępowaniu, poprzez składanie wyjaśnień dotyczących przedstawionych w wyżej wymienionym piśmie zarzutów.

W piśmie z 16 lutego 2017 r. oraz z 21 lutego 2017 r. Burmistrz Nysy przedstawił wyjaśnienia dotyczące ww. zarzutów.

Na wstępie podkreślić należy, że podstawę stwierdzenia nieważności uchwały w sprawie uchwalenia planu zagospodarowania przestrzennego ustawodawca określił w art. 28 ust. 1 ustawy. Zgodnie z jego treścią, istotne naruszenie zasady sporządzania planu miejscowego, istotne naruszenie trybu ich sporządzania, a także naruszenie właściwości organów w tym zakresie, powodują nieważność uchwały rady gminy w całości lub w części. W związku z taką treścią przepisu, obowiązkiem organu nadzoru było zbadanie, czy zasady te nie zostały w przedmiotowej sprawie naruszone.

Zasady sporządzania planu miejscowego dotyczą treści merytorycznej, a więc obejmują badanie zawartości planu miejscowego, braku naruszenia treści planu miejscowego w stosunku do studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego oraz stanowiskiem organów uzgadniających i opiniujących, zakres stosowania władztwa planistycznego oraz standardów dokumentacji planistycznej.

#### **Naruszenie art. 9 ust. 4 oraz art. 20 ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.**

Zgodnie z art. 9 ust. 4 u.p.z.p. ustalenia studium są wiążące dla organów gminy przy sporządzaniu planów miejscowych. Art. 20 ust. 1 u.p.z.p., stanowi natomiast, iż plan miejscowy uchwała rada gminy, po stwierdzeniu, że nie narusza on ustaleń studium. Ponadto art. 15 ust. 2 pkt 6 u.p.z.p. stanowi, iż w planie miejscowym 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.

Zgodnie ze Studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy Nysa, przyjętym uchwałą Rady Miejskiej w Nysie nr XV/217/15 z dnia 22 grudnia 2015 r. – dalej „studium” – dla terenu UC ustalono, iż należy przyjąć wskaźniki dotyczące zagospodarowania jak dla terenu MWU położonego w strefie zespołu śródmiejskiego. Dla terenu MWU, na stronie 184 studium, wskazano, iż *ustala się maksymalną wysokość projektowanej zabudowy: 18 m z wyłączeniem wysokości obiektów i urządzeń technicznych niezbędnych do właściwego funkcjonowania zabudowy (wysokość tych obiektów i urządzeń zgodna z wymaganiami technicznymi). Dopuszcza się dominanty architektoniczne, ich wysokość należy ustalać w planach miejscowych.*

Tymczasem Rada Miejska w Nysie w § 14 ust. 3 pkt 1 przedmiotowej uchwały określiła, iż w zakresie kształtowania zabudowy obowiązuje wysokość zabudowy nie mniejsza niż 12,0 m i nie większa niż 19,0 m.

W piśmie z dnia 15 lutego 2017 r. Burmistrz Nysy ustosunkowując się do zarzutów określonych przez tut. organ nadzoru w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania, wskazał na zapisy studium mające uzasadniać przyjęty w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego wskaźnik wysokości zabudowy na maksymalnym poziomie 19 m.

Burmistrz Nysy podniósł, iż cyt.: *odczytując ustalenia studium nie sposób pominąć zapisów zawartych w rozdziale 2, podrozdział 2.1. Ogólne zasady i standardy zagospodarowania przestrzennego w pkt 6, na str. 181 „Dopuszcza się uznając za również zgodne z ustaleniami Studium przyjmowanie w ustaleniach planów miejscowych utrzymanie dotychczasowego przeznaczenia, sposobu zagospodarowania i zabudowy lub sposobu wykorzystania także na terenach, na których Studium przewiduje ich zmianę”. W tym miejscu należy zaznaczyć, iż zgodnie z przepisem art. 4 ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym ustalenie przeznaczenia terenu, [...] oraz określenie sposobów zagospodarowania i warunków zabudowy terenu następuje w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego. Ponadto należy również zwrócić uwagę na treść pkt 9, na str. 182, gdzie zapisano: „Utrzymuje się ustalenia dla terenów zgodnie z ustaleniami obowiązujących planów zagospodarowania przestrzennego oraz projektami podziału, w ramach granicy terenów przeznaczonych w Studium do zabudowy”. Przed przyjęciem przedmiotowego planu miejscowego na tym obszarze obowiązywał miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego przyjęty uchwałą nr XVIII/296/03 Rady Miejskiej w Nysie z dnia 29 grudnia 2003 r. w sprawie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego obszaru miejskiego gminy Nysa w rejonie ulic Wolności, Kolejowej, Józefa Bema i Piastowskiej. Plan ten dla przedmiotowego obszaru zawierał między innymi ustalenia „Teren oznaczony na rysunku planu symbolem A35bAUC przeznaczony pod zabudowę centrotwórczych lokalnych i ponadlokalnych usług z zakresu handlu, gastronomii, rzemiosła bytowego. Dopuszczalna lokalizacja dodatkowych funkcji z zakresu obsługi ruchu turystycznego, usług łączności i telekomunikacji, usług biurowych, administracji i wystawiennictwa. Istniejącą zabudowę przeznaczony do wyburzenia, w wypadku odkryć zachowanych elementów obwarowań miejskich wprowadzić ich częściową bezpośrednią ekspozycję jako elementu aranżacji wnętrz. Projektowana zabudowa min. IV kondygnacje nadziemne[...]*

W związku z tym uznano, iż ten plan miejscowy nie ustalał maksymalnej wysokości zabudowy. Wobec powyższego jako ustalenia studium, dla obszaru objętego przedmiotowym planem miejscowym przyjęto gabaryty zabudowy jakie ustalono w planie miejscowym obowiązującym przy sporządzaniu projektu miejscowego planu miejscowego. Ponieważ jak wskazano wyżej, dotychczas obowiązujący plan nie ustalał maksymalnej wysokości zabudowy, organ sporządzający projekt przedmiotowego planu miejscowego w myśl przepisu art. 15 ust. 2 pkt 6 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, kierując się jako nadrzędną zasadą wynikającą z art. 1 ust. 2 pkt 1 ww. ustawy, a więc wymaganiami ładu przestrzennego, w tym urbanistyki i architektury uznał, iż zabudowa w tym obszarze powinna nawiązywać do zabudowy zachowanych historycznych bloków zabudowy śródmiejskiej oraz do historycznej zabudowy tego kwartału.

Przytoczna powyżej argumentacja, zdaniem tut. organu, nie może uzasadniać określenia w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego odmiennej od oznaczonej w studium maksymalnej wysokości zabudowy.

Jak słusznie zauważył Burmistrz Nysy dla terenu oznaczonego w ww. dotychczasowym miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego symbolem A35bAUC nie określono maksymalnej wysokości zabudowy, a poprzestano na określeniu minimalnej liczby kondygnacji nadziemnych cyt. *Projektowana zabudowa min. IV kondygnacje nadziemne.*

Zdaniem tut. organu powyższe nie uprawniało jednak organu uchwałodawczego, na mocy ww. zapisów studium, do swobodnego określenia maksymalnej wysokości zabudowy w nowo uchwalanym miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego. Brak określenia maksymalnej wysokości zabudowy w dotychczasowym miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, powodował, uwzględniając powołane zapisy studium, konieczność uwzględnienia w uchwalanym miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego parametru maksymalnej wysokości zabudowy określonego w tym studium. W tym zakresie organ uchwałodawczy związany był jednoznacznie zapisami studium określającymi maksymalną wysokość zabudowy na poziomie 18 m.

Niezależnie od powyższego należy zauważyć, iż w poprzednio obowiązującym planie miejscowym, którego granice terenu objętego jego regulacją były tożsame z granicami obecnie uchwalonego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, wskazany przez Burmistrza Nysy w wyjaśnieniach przedłożonych tut. organowi nadzoru, ww. obszar A35bAUC, stanowił jedynie fragment obszaru objętego dotychczasowym (jak i obecnym), miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego, położony w jego centralnej części.

Pozostała część obszaru objętego dotychczasowym miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego została w tym akcie przeznaczona pod trzy inne funkcje i oznaczone symbolami: A35aKS, A35cMZ,UG,KS (A35MZ,UG,KS; A35cAMZ – w planie tym występują różne oznaczenia – omyłki – dotyczące tego samego obszaru, które nie uniemożliwiają odczytanie treści tego planu) oraz A35dL.

Dla terenu oznaczonego w poprzednim planie symbolem A35cAMZUG,KS określono wysokość projektowanej zabudowy od IV do V kondygnacji nadziemnych o wysokości mieszczącej się w granicach od 12,5 – 17 m nad poziom istniejącego przyulicznego chodnika. Dla pozostałych terenów tj. A35aKS i A35dL nie określono wysokości zabudowy.

Z powyższych zapisów poprzednio obowiązującego planu wynika, iż wyznaczono jedynie na części terenu wysokość zabudowy, która maksymalnie winna wynosić 17 m.

Zdaniem tut. organu rzekome zachowanie w nowym planie ustaleń, zapisów poprzednio obowiązującego planu – zgodnie z zapisami studium określonymi na stronie 181 i 182 - nie nastąpiło w sposób prawidłowy, gdyż przedmiotowy plan określa wysokość 19,0 m dla całego obszaru objętego planem z wyjątkiem drogi 1KD-L, zatem nie można uznać że wysokość określona w aktualnym planie jest taka sama jak w poprzednim miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego dla tego obszaru. Nie można zatem mówić o zachowaniu dotychczasowych zapisów planu w nowo tworzonego miejscowego planie zagospodarowania przestrzennego.

W wyjaśnieniach zawartych w piśmie z dnia 15 lutego 2017 r. Burmistrz Nysy wskazał również, iż cyt. *następnie należy zwrócić uwagę na ostatnie zdanie zapisu w rozdziale 2. kierunki zagospodarowania oraz użytkowania terenów, podrozdział 2.2 Szczegółowe zasady i standardy zagospodarowania, na str. 184 „Dopuszcza się dominanty architektoniczne, ich wysokość należy ustalać w planach miejscowych”. W § 14 ust. 3 pkt 7 przedmiotowego planu zagospodarowania przestrzennego zapisano: „obowiązuje lokalizacja części budynku o powierzchni od 2500 m<sup>2</sup> po obrysie ścian zewnętrznych i wysokości większej od wysokości pozostałej części o nie mniej niż 1 m i nie więcej niż 4 m od najwyższego punktu połączenia dachowej, zamykającej kompozycję Placu Wolności”. Należy wskazać, iż zapis ten ustala lokalizację dominanty, której wysokość zgodnie z zapisem studium, jak wskazano wyżej, ustalono w planie miejscowym, o wysokości nie wyższej niż 19,0 m. Ustalenia dla tej dominanty są jednoznaczne i wskazują, iż będzie ona wyższa o nie mniej niż 1,0 m i nie więcej niż 4,0 m od najwyższego punktu połączenia dachowej, zamykającej kompozycję Placu Wolności. Wobec czego pozostała część musi być o wysokości do 18,0 m tak aby wypełnić wymagania wynikające z ustaleń § 14 ust. 3 pkt 1 oraz pkt 7.*

Na wstępie wymaga zaznaczenia, iż w uchwalonym miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego nie wskazano wyraźnie, ani w części tekstowej tego planu, ani w jego części graficznej, na wprowadzenie i umiejscowienie na terenie objętym tym planem dominanty architektonicznej.

Niezależnie od powyższego, przyjmując nawet za słuszne argumenty przedstawione przez Burmistrza Nysy wskazującego, iż zapis § 14 ust. 3 pkt 7 miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego uchwalonego uchwałą nr XXXI/479/17 Rady Miejskiej w Nysie z dnia 18 stycznia 2017 r. wprowadza, zgodnie ze studium, lokalizację dominanty, a także przyjmując wykładnie zapisów studium pozwalającą na stwierdzenie, iż określona w tym studium dla terenu objętego ww. miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego wysokość zabudowy nie odnosi się do dominanty, dla której określenie wysokości pozostawiono uznaniu organu uchwałodawczego sporządzającego miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego należy zauważyć, iż również powyższa argumentacja nie pozwala na stwierdzenie, iż plan ten nie jest sprzeczny z ww. studium.

Z zapisu powołanego przez Burmistrza Nysy § 14 ust. 3 pkt 7 w zw. z § 14 ust. 3 pkt 1 tego planu wynika bowiem, iż znajduje on zastosowanie jedynie do budynku, który zamykać ma kompozycję Placu Wolności. Zapis ten nie dotyczy zatem innych budynków jakie na mocy ww. planu mogłoby powstać na objętym tym planem terenie.

Należy podkreślić, iż ustalenia przedmiotowej uchwały zawarte w § 14 ust. 3 pkt 1 określają wysokość zabudowy dla wszystkich obiektów, a modyfikacja w tym zakresie wynika jedynie z § 14 ust. 3 pkt 7 miejscowego planu i dotyczy jedynie obiektu zamykającego kompozycję Placu Wolności.

W związku ze sposobem zredagowania ww. zapisu § 14 ust. 3 pkt 7 posługującym się w zakresie ustalenia wysokości dominanty odesłaniem do ogólnej normy zawartej w pkt 1 ust. 3 cyt. § 14 uchwały, wyznaczającym wysokość zabudowy na całym obszarze oznaczonym w planie symbolem UC, budynek taki (niezamykający kompozycji Placu Wolności) mógłby być zrealizowany do wysokości maksymalnej określonej w tym przepisie, tj. 19 m, co pozostaje sprzeczne z jednoznacznymi zapisami studium dla tego terenu. W takiej sytuacji nie będzie bowiem miał do niego zastosowanie § 14 ust. 3 pkt 7 uchwały i wskazane w nim ograniczenie

w wysokości zabudowy, a wynikające z konieczności zachowania przy projektowaniu dominanty maksymalnej wysokości 19 m i konieczności zachowania minimum 1 m różnicy w wysokości ów dominanty od najwyższego punktu połączenia dachowej budynku.

Niewątpliwie zatem zdaniem tut. organu, poprzez określenie w przedmiotowej uchwale w § 14 ust. 3 pkt 1 wysokości zabudowy nie większej niż 19 m doszło do naruszenia zasady „nie sprzeczności” miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego ze studium. Należy w tym miejscu zauważyć, iż ustawą z dnia 9 października 2015 r. o rewitalizacji dokonano zmiany art. 28 ustawy, który stanowi podstawę stwierdzenia nieważności uchwały z zakresu zagospodarowania przestrzennego. W dotychczasowym stanie prawnym, tj. przed datą 18 listopada 2015 r., organ nadzoru w przypadku stwierdzenia, iż doszło do naruszenia zasad sporządzania planu (do której niewątpliwie zaliczyć należy zasadę określoną w art. 20 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym) zobowiązany był do stwierdzenia nieważności takiego aktu naruszającego postanowienia studium. Ww. nowelizacja ustawy zmodyfikowała zapisy ww. art. 28 ustawy i wprowadziła kolejną przesłankę, której zaistnienie powoduje konieczność stwierdzenia przez organ nadzoru nieważności wskazanych w tym przepisie aktów, a mianowicie przepis ten stanowi, iż nie jak dotychczas samo naruszenie zasad powodować ma nieważność aktu, a jedynie istotne naruszenie tych zasad przesądzać będzie o nieważności danego aktu.

W ocenie tut. organu wskazane naruszenie postanowień studium zakwalifikować należy jako istotne naruszenie podstawowej zasady sporządzania miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Postanowienia studium odnośnie wysokości zabudowy zostały bowiem sformułowane kategorycznie i wyraźnie nie pozostawiając żadnych wątpliwości w zakresie tego parametru. Powyższe spowodowało, iż Rada Miejska w Nysie uchwalając miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego była związana tym jednoznacznym zapisem studium. Przyjęcie ww. parametru, stanowiącego jeden z obligatoryjnych elementów miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, w sposób znaczący odbiegający od parametru ustalonego zapisami studium skutkuje koniecznością stwierdzenia nieważności tego planu w całości. Wojewoda Opolski nie może zastąpić Rady Miejskiej w Nysie poprzez wprowadzenie innego współczynnika wysokości zgodnego z postanowieniami studium, a z uwagi na fakt, iż określenie tego parametru stanowi obligatoryjny element miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, brak było podstaw do stwierdzenia nieważności przedmiotowego planu jedynie w części.

**Naruszenie art. 15 ust. 2 pkt 6 u.p.z.p. oraz § 115, § 118, § 137 oraz § 149 w zw. z § 143 Zasad techniki prawodawczej stanowiących załącznik do Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r.**

Rada Miejska w Nysie w uchwale nr XXXI/479/17 z dnia 18 stycznia 2017 r., w § 3 pkt 8 zdefiniowała pojęcie (cyt.) *„powierzchnia całkowita zabudowy – suma powierzchni całkowitych wszystkich budynków w obrębie działki budowlanej, gdzie powierzchnię całkowitą budynku stanowi suma powierzchni wszystkich kondygnacji nadziemnych liczonych po jego obrysie zewnętrznym”*.

W rozpatrywanym przypadku Rada Miejska w Nysie doprecyzowała definicję ustawową zawartą w § 15 ust. 2 pkt 6 u.p.z.p., tj. wskaźnik intensywności zabudowy, określając w § 3 pkt 8 uchwały znaczenie pojęcia „powierzchnia całkowita zabudowy”.

Powyższe unormowanie pozostaje w ścisłym związku, z treścią ww. przepisu ustawy o planowaniu, który stanowi, iż: *w planie miejscowym 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”*.

W ocenie organu nadzoru powyższe doprowadziło do naruszenia art. 15 ust. 2 pkt 6 u.p.z.p. oraz § 118, § 137 oraz § 149 w zw. z § 143 „Zasad techniki prawodawczej” stanowiących załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. poprzez zmodyfikowanie definicji ustawowej.

Treść § 3 pkt 8 uchwały, który ingeruje w sposób niedopuszczalny w treść definicji ustawowej „intensywności zabudowy”, przesądziła o zasadności stwierdzenia istotnego naruszenia zasad sporządzania planu miejscowego poprzez sformułowanie w tej uchwale definicji powierzchni całkowitej zabudowy.

Powyższe stanowisko zaprezentowane przez organ nadzoru znajduje również odzwierciedlenie w orzecznictwie sądowym, m.in w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 27 sierpnia 2013 r. sygn. akt II SA/Wr 475/13, w którym Sąd ten stwierdził iż (cyt.) *„Rada gminy nie jest uprawniona do regulowania, czy też raczej doprecyzowywania, w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego sposobu ustalania wskaźnika intensywności zabudowy, skoro ustawodawca uczynił to w przepisach rangi ustawowej. [...] Wskazany natomiast przepis 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, pojmowane jako merytoryczne wymogi kształtowania polityki przestrzennej przez uprawnione organu w zakresie zawartości ustaleń planu i obliuguje Sąd, zgodnie z art. 28 u.p.z.p., do stwierdzenia jego nieważności”*.

W zakresie modyfikacji przepisów ustawy, orzecznictwo wielokrotnie wskazywało, że modyfikacje, jako wysoce dezinformujące, stanowią istotne naruszenie prawa (wyrok NSA z dnia 16 czerwca 1992 r. sygn. akt II SA 99/92, opublikowany ONSA 1993/2/44; wyrok NSA oz. we Wrocławiu z dnia 14 października 1999 r., sygn. akt II SA/Wr 1179/98, opublikowany OSS 2000/1/17).

Powtarzanie regulacji ustawowych, bądź ich modyfikacja i uzupełnienie przez przepisy uchwały może prowadzić do odmiennej, czy wręcz sprzecznej z intencjami ustawodawcy interpretacji. Trzeba, bowiem liczyć się z tym, że powtórzony, czy zmodyfikowany przepis będzie interpretowany w kontekście uchwały, w której go zamieszczono, co może prowadzić do całkowitej lub częściowej zmiany intencji prawodawcy. W takim kontekście, zjawisko powtarzania i modyfikacji w aktach prawnych przepisów zawartych w aktach hierarchicznie wyższych, należy uznać za niedopuszczalne.

Biorąc powyższe pod uwagę wskazać również należy, że miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego są aktami prawa miejscowego, te zaś są źródłami prawa powszechnie obowiązującego. Mają moc wiążącą na obszarze działania organu, który je ustanowił, jednak w konstytucyjnej hierarchii źródeł prawa powszechnie obowiązującego znajdują się na samym końcu, tj. za konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi za zgodą wyrażoną w ustawie, ustawami, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi oraz rozporządzeniami kształtującymi prawa i obowiązki ich adresatów. Oznacza to tym samym, konieczność zachowania zgodności z wszystkimi wyżej wymienionymi typami aktów prawnych. Z przytoczonej powyżej hierarchicznej budowy systemu prawa ustawowego wynika zatem w sposób jednoznaczny, że norma wyższa jest podstawą obowiązywania normy niższej.

Należy pamiętać, że w świetle art. 94 Konstytucji RP regulacje zawarte w akcie prawa miejscowego mają na celu jedynie „uzupełnienie” przepisów powszechnie obowiązujących rangi ustawowej, kształtujących prawa i obowiązki ich adresatów.

Ponadto zauważyć należy, że organ gminy, uchwalając przepisy prawa miejscowego, powinien przestrzegać regulacji zawartych w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” stanowiących w myśl art. 87 ust. 1 Konstytucji RP, źródło powszechnie obowiązującego prawa. Organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego winien zatem uwzględnić regulacje § 115 i § 135 w zw. z § 143 załącznika do wskazanego rozporządzenia, z których wynika, że w akcie wykonawczym zamieszcza się tylko przepisy regulujące sprawy przekazane do unormowania w przepisie upoważniającym. Powinien także wziąć pod uwagę przepisy § 118 i § 137 w zw. z § 143 załącznika do rozporządzenia stanowiące, że w akcie wykonawczym nie powtarza się tego, co zostało wcześniej przez prawodawcę unormowane w przepisie powszechnie obowiązującym (w ustawie upoważniającej lub w innym akcie normatywnym). Sprzeczne z prawem jest również, w świetle § 149 załącznika do rozporządzenia, formułowanie bez upoważnienia ustawowego, w akcie wykonawczym niższym rangą niż ustawa definicji ustalających znaczenie określeń ustawowych. Oznacza to, że powszechnie obowiązujący porządek prawny narusza w stopniu istotnym nie tylko regulowanie przez radę gminy raz jeszcze tego, co zostało już uregulowane w źródle prawa powszechnie obowiązującego, lecz również modyfikowanie przepisu ustawowego przez akt wykonawczy niższego rzędu, co możliwe jest tylko w granicach wyraźnie przewidzianego upoważnienia ustawowego.

Odnosząc się do wyjaśnień Burmistrza Nysy z 15 lutego 2017 r. oraz przedłożonych przy piśmie z 21 lutego 2017 r. dwóch opinii prawnych dotyczących dookreślenia pojęcia „powierzchni całkowitej zabudowy” w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego uchwalonym na mocy uchwały nr XXXI/479/17 Rady Miejskiej w Nysie z dnia 18 stycznia 2017 r. zgodzić należy się, iż w przepisach prawa brak jest definicji „powierzchni całkowitej zabudowy”. Niemniej wskazać należy iż „powierzchnia całkowita zabudowy” jest elementem innej definicji dotyczącej intensywności zabudowy, która została określona w art. 15 ust. 2 pkt 6 u.p.z.p. A zatem uznać należy, iż

poprzez wprowadzenie w przedmiotowym planie miejscowym definicji „powierzchni całkowitej zabudowy” doszło do modyfikacji definicji określonej w art. 15 ust. 2 pkt 6 u.p.z.p. tj. definicji wskaźnika intensywności zabudowy.

Należy zauważyć, iż dla sformułowania przez organ nadzoru przedmiotowego zarzutu okoliczność zdefiniowania liczby kondygnacji, jakie miałyby być uwzględniane przy określaniu powierzchni zabudowy, tj. treść jaką organ uchwałodawczy nadał temu pojęciu jest bez znaczenia. Zarzut ten sprowadza się bowiem do braku możliwości sporządzania, doprecyzowywania definicji zawartych w ustawie niezależnie od treści wprowadzonej przez organ uchwałodawczy w tym zakresie.

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, że Rada Miejska w Nysie nie była uprawniona do modyfikacji pojęcia „wskaźnika intensywności zabudowy”, skoro ustawodawca uczynił to w przepisie rangi ustawy. Uregulowanie w planie znaczenia omawianego wskaźnika w sposób odmienny od określenia ustawowego - co w § 3 pkt 8 uchwały polegało na zdefiniowaniu pojęcia „powierzchni całkowitej zabudowy” - wykraczało poza zakres upoważnienia ustawowego i naruszało art. 15 ust. 2 pkt 6 u.p.z.p. oraz § 115, § 118, § 137 oraz § 149 w zw. z § 143 Zasad techniki prawodawczej, stanowiących załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r.

#### **Naruszenie art. 15. ust. 2 pkt 6, ust. 3 pkt 8 u.p.z.p. w związku z § 4 pkt 6 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 26 sierpnia 2003 r. w sprawie wymaganego zakresu projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego**

W pierwszej kolejności wskazać należy, że zgodnie z art. 3 u.p.z.p., kształtowanie i prowadzenie polityki przestrzennej na terenie gminy, w tym uchwalanie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, należy do zadań własnych gminy. Powyższa regulacja stanowi więc wyraz samodzielności władztwa planistycznego gminy, a zatem przesądza o tym, że to rada gminy jest organem ustawowo odpowiedzialnym za uchwalenie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Rada gminy w zakresie posiadanej samodzielności planistycznej zobowiązana jest jednak przestrzegać ustalonych w powyższej ustawie zasad planowania oraz określonej ustawą procedury planistycznej. Ustalenia planu miejscowego, mimo, że odnoszą się do abstrakcyjnego adresata, regulują status prawny konkretnych nieruchomości położonych na obszarze planu. Skutki prawne uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego są znaczące zarówno dla gminy, jak i właścicieli nieruchomości i inwestorów. Nadto, podkreślić należy normatywny charakter postanowień zawartych w planie, który stosownie do treści art. 14 ust. 8 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, jest aktem prawa miejscowego, a zatem zawiera przepisy o charakterze powszechnie obowiązującym (choć w wymiarze lokalnym).

Natomiast zgodnie z art. 15 ust. 2 pkt 6 u.p.z.p. *w planie miejscowym 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 zaopatrzonej w kartę parkingową i sposób ich realizacji oraz linie zabudowy i gabaryty obiektów oraz art. 15 ust. 3 pkt 8 u.p.z.p. w planie miejscowym określa się w zależności od potrzeb: sposób usytuowania obiektów budowlanych w stosunku do dróg i innych terenów publicznie dostępnych oraz do granic przyległych nieruchomości, kolorystykę obiektów budowlanych oraz pokrycie dachów. Ponadto § 4 pkt 6 rozporządzenia Ministra Infrastruktury stanowi ustalenia dotyczące parametrów i wskaźników kształtowania zabudowy oraz zagospodarowania terenu powinny zawierać w szczególności określenie linii zabudowy, wielkości powierzchni zabudowy w stosunku do powierzchni działki lub terenu, w tym udziału powierzchni biologicznie czynnej, a także gabarytów i wysokości projektowanej zabudowy oraz geometrii dachu”.*

Powyżej wymienione przepisy prawa stanowią zakres regulacji jakich rada gminy może dokonać w celu kształtowania zabudowy w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego. Tut. organ podkreśla, iż w ramach ww. zakresu kształtowania przestrzeni ustawodawca nie przewidział możliwości regulowania w jakim stopniu ściany budynku mają zostać pokryte danym materiałem.

W tym zakresie nie sposób przyznać słuszności twierdzeniom Burmistrza Nysy, który w piśmie przedstawionym w wyniku wszczęcia postępowania nadzorczego w przedmiotowej sprawie, podniósł, iż uprawnienie właściwych organów gminy do wprowadzenia w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego zapisów dot. obowiązku umieszczenia w ścianach budynków przeszkleń wynika z zapisu ww. art. 15 ust. 3 pkt 8 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, gdyż przeszklenia mieszczą się

w pojęciu kolorystyki elewacji budynków, do której określenia w tym akcie prawa miejscowego organ go sporządzający jest uprawniony na mocy tego przepisu. Zastosowanie pojęcia „przeszklenia” nie jest tożsame z ustaleniem w ten sposób kolorystyki obiektów budowlanych w myśl art. 15 ust. 3 pkt 8 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

Należy jednak wskazać, iż w przedmiotowej sprawie konieczność wprowadzenia do miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego zapisów nakładających obowiązek przeszklenia ścian projektowanych na tym terenie budynków wynikał z uzgodnienia przedmiotowego planu z Opolskim Wojewódzkim Konserwatorem Zabytków. Zgodnie ze znajdującymi się w dokumentacji prac planistycznych postanowieniami tego organu uzgadniającego, pierwotnie odmówił on uzgodnienia projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego wskazując warunki na jakich uzgodnienie będzie mogło nastąpić – postanowienie z dnia 22 kwietnia 2016 r. nr ZN.5150.65.2016.PS.

W postanowieniu znalazł się między innymi warunek wprowadzenia przeszkleń na całej wysokości elewacji a nie tylko na parterze i co dotyczyć miało również elewacji od ul. Piastowskiej pomiędzy ulicami Wolności i Drzymały. Następnie postanowieniem z dnia 7 lipca 2016 r. nr ZN.5150.65.2.2016.PS Opolski Wojewódzki Konserwator Zabytków uzgodnił tekst i rysunek miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego w rejonie ulic Wolności, Kolejowej, Józefa Bema i Piastowskiej w Nysie, wskazując w uzasadnieniu, iż przedstawiony projekt planu uwzględnia wnioski konserwatorskie oraz warunki określone w poprzednim postanowieniu z dnia 22 kwietnia 2016 r.

Powyższe, zdaniem organu nadzoru, uzasadniało wprowadzenie w przedstawionym tut. organowi miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego obowiązku przeszkleń budynków i w tym zakresie organ nadzoru nie stwierdza istotnego naruszenia zasad sporządzenia przedmiotowego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego.

Wojewoda Opolski podkreśla, iż miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego jako akt prawa powszechnie obowiązującego musi spełniać wysokie wymagania stawiane tej kategorii aktów normatywnych oraz odpowiadać standardom legalności. Ustawodawca przyjął w art. 28 ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, że *istotne naruszenie zasad sporządzania studium lub planu miejscowego, istotne naruszenie trybu ich sporządzania, a także naruszenie właściwości organów w tym zakresie, powodują nieważność uchwały rady gminy w całości lub jej części.*

Organ nadzoru po analizie przedłożonej uchwały wraz z załącznikami stwierdza, iż wprowadzenie ustaleń naruszających ustalenia studium, a także modyfikacja ustawowo określonej definicji stanowi istotne naruszenie zasad sporządzania planu miejscowego, które w konsekwencji z uwagi na pierwszy z postawionych zarzutów, tj. niezgodność uchwały ze studium, skutkować musi stwierdzeniem nieważności uchwały rady gminy w całości.

Stwierdzenie nieważności w całości planu miejscowego, obejmującego oprócz obszaru UC, na którym doszło do błędnego określenia wskaźnika wysokości zabudowy, także obszaru o symbolu 1-KD-L uzasadnione jest akcesoryjnością tego obszaru względem ww. obszaru o symbolu 1UC.

Biorąc pod uwagę ww. niezgodności z prawem uchwały nr XXXI/479/17 Rady Miejskiej w Nysie z dnia 18 stycznia 2017 r. w sprawie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego obejmującego część miasta Nysy w rejonie ulic Wolności, Kolejowej, Józefa Bema i Piastowskiej, orzeczono jak na wstępie.

#### **POUCZENIE**

Na podstawie art. 98 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, w związku z art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi niniejsze rozstrzygnięcie może być zaskarżone do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu, za moim pośrednictwem, w terminie 30 dni od daty jego doręczenia.

z up. Wojewody Opolskiego  
Dyrektor  
Wydziału Infrastruktury i Nieruchomości

*Małgorzata Kaluża-Swoboda*