



# DZIENNIK URZĘDOWY

## WOJEWÓDZTWA DOLNOŚLĄSKIEGO

---

Wrocław, dnia 24 grudnia 2019 r.

Poz. 7745

### ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE NR NK-N.4131.131.7.2019.RJ1 WOJEWODY DOLNOŚLĄSKIEGO

z dnia 23 grudnia 2019 r.

Działając na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 506 ze zm.),

**stwierdzam nieważność**

**uchwały nr XIV/103/2019 Rady Miejskiej w Sycowie z dnia 30 października 2019 r. w sprawie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla obrębu Działosza.**

#### Uzasadnienie

Na sesji dnia 30 października 2019 r., działając na podstawie art. 18 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 506) i art. 20 ust. 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. z 2018 r. poz. 1945, z późn. zm.), w związku z uchwałą nr XXXIV/228/17 Rady Miejskiej w Sycowie z dnia 2 marca 2017 r. w sprawie przystąpienia do sporządzenia miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego dla obrębów Działosza, Komorów, Wielowieś i Wioska, Rada Miejska w Sycowie podjęła uchwałę nr XIV/103/2019 w sprawie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla obrębu Działosza, zwaną dalej „uchwałą”.

Przedmiotowa uchwała została przesłana pismem Zastępcy Burmistrza Miasta i Gminy Syców z dnia 7 listopada 2019 r. znak BR.0711.14.2019 i wpłynęła do Organu Nadzoru dnia 8 listopada 2019 r. Z kolei dokumentacja prac planistycznych wpłynęła do Wojewody Dolnośląskiego dnia 26 listopada 2019 r. (przekazana pismem Sekretarza Miasta i Gminy Syców z dnia 21 listopada 2019 r. znak BR.0711.14.2019).

Wskazać należy, że termin do stwierdzenia nieważności uchwały w przedmiocie studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy, a także miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego zaczyna biec od dnia, w którym organ wykonawczy gminy przedłoży wojewodzie uchwałę z załącznikami i dokumentacją prac planistycznych (zob. wyrok NSA z dnia 20 lipca 2018 r., sygn. akt II OSK 2053/16).

**W toku badania legalności uchwały Organ Nadzoru stwierdził, że została ona podjęta z istotnym naruszeniem art. 17 pkt 6 lit. b tiret trzecie, w związku z art. 28 ust. 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. z 2018 r. poz. 1945 ze zm.), zwanej dalej także „ustawą”, polegającym na naruszeniu trybu sporządzania planu miejscowego poprzez brak uzgodnienia projektu planu z właściwym zarządcą drogi.**

Na wstępie podkreślić należy, że podstawy nieważności uchwały w sprawie uchwalenia planu zagospodarowania przestrzennego ustawodawca wskazał w art. 28 ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Zgodnie z jego treścią, 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 w części. Wskazany przepis ustanawia zatem dwie podstawowe przesłanki zgodności uchwały w przedmiocie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego z prawem. Pierwszą z nich – materialnoprawną – należy wiązać

z zawartością planu miejscowego (część tekstowa, graficzna i załączniki), przyjętymi w nim ustaleniami, a także standardami dokumentacji planistycznej. Natomiast druga przesłanka ma charakter formalnoprawny i odnosi się do sekwencji czynności rady gminy począwszy od uchwały o przystąpieniu do sporządzenia planu, a skończywszy na jego uchwaleniu (zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 stycznia 2013 r., sygn. akt II OSK 2348/12, orzeczenia.nsa.gov.pl).

Przeprowadzona ocena zgodności z prawem niniejszej uchwały, tj. pod kątem art. 28 ust. 1 ustawy, spowodowała stwierdzenie, że Rada Miejska w Sycowie, uchwalając przedmiotowy plan zagospodarowania przestrzennego, naruszyła w sposób istotny tryb sporządzania planu miejscowego.

## I

Organ nadzoru ustalił, że ww. uchwała Rady Miejskiej w Sycowie w sprawie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla obrębu Działosza narusza art. 17 pkt 6 lit. b tiret trzecie ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym poprzez brak uzgodnienia projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego z właściwym zarządcą drogi krajowej. Jak wynika z treści § 29 ust. 1 uchwały: „Dla terenu oznaczonego symbolem KDS1, ustala się przeznaczenie podstawowe na drogę publiczną klasy ekspresowej (S8).”.

Uchwalenie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego wymaga zachowania procedury określonej przepisami ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

Tryb sporządzania planu miejscowego, czyli kolejnych czynności wójta (burmistrza albo prezydenta miasta) podejmowanych po podjęciu przez radę gminy uchwały o przystąpieniu do sporządzania planu, został precyzyjnie określony w art. 17 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Stosownie do art. 17 pkt 6 lit. b tiret trzecie tej ustawy, wójt, burmistrz albo prezydent miasta po podjęciu przez radę gminy uchwały o przystąpieniu do sporządzania planu miejscowego występuje o uzgodnienie projektu planu z właściwym zarządcą drogi, jeżeli sposób zagospodarowania gruntów przyległych do pasa drogowego lub zmiana tego sposobu mogą mieć wpływ na ruch drogowy lub samą drogę.

Organ nadzoru stwierdził, że przez obszar objęty planem miejscowym przebiega droga ekspresowa S8, natomiast projekt planu nie został uzgodniony z Generalną Dyрекcją Dróg Krajowych i Autostrad, jako właściwym zarządcą drogi S8 (o tym, kto jest zarządcą dróg ekspresowych rozstrzyga art. 19 ust. 2 pkt 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych), zgodnie z wymogiem art. 17 pkt 6 lit. b tiret trzecie ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. W tym stanie rzeczy należy stwierdzić, że Burmistrz Miasta i Gminy Syców był zobowiązany w trakcie procedury sporządzania przedmiotowego planu miejscowego do uzgodnienia projektu ww. planu miejscowego z właściwym zarządcą drogi krajowej.

W dokumentacji prac planistycznych przedmiotowej uchwały brak jest jednak wystąpienia Burmistrza Miasta i Gminy Syców do właściwego zarządcy drogi krajowej o uzgodnienie projektu przedmiotowego planu miejscowego na podstawie wskazanych wyżej przepisów. W dokumentacji prac planistycznych brak jest również stanowiska ww. organu. Powyższe zostało również potwierdzone przez Gminę w piśmie z dnia 16 grudnia 2019 r. znak GN.6722.T.16.2019, w którym poinformowano m.in., że: „W toku prac planistycznych nie wystąpiono o uzgodnienie projektu planu do GDDKiA.”.

W konsekwencji, organ sporządzający projekt planu miejscowego nie przedstawił właściwemu zarządcy drogi krajowej projektu planu w celu uzyskania stosownego uzgodnienia dotyczącego rozwiązań przyjętych w przedmiotowym opracowaniu planistycznym, przez co uniemożliwił ww. organowi wzięcie czynnego udziału w procedurze uchwalania miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego.

Powyższe uniemożliwiło kontrolę legalności przyjmowanych rozwiązań w projekcie planu miejscowego w zakresie podlegającym uzgodnieniu ww. organu oraz mogło spowodować, że przyjęte rozwiązania planistyczne są odmienne od tych, które zostałyby przyjęte, gdyby nie naruszono trybu sporządzenia aktu planistycznego.

Dodać należy, że *ratio legis* instytucji „uzgodnienia” w procedurze planistycznej, polega na przesądzającym (relevantnym) wpływie pozytywnego stanowiska organu uzgadniającego, na kształt normatywny postanowień planu. Ustawodawca, nakazując organowi wykonawczemu gminy uzgodnienie projektu planu ze wskazanymi organami, określił konsekwencje prawne takiego uzgodnienia. Organ uzgadniający może skutecznie „zablokować” uchwalenie planu miejscowego w kształcie sporządzonym przez organ gminy. Odmowa

uzgodnienia projektu planu przez uprawniony organ oznacza niemożność uchwalenia tego aktu w planowanym kształcie. Uchwalenie przez radę gminy planu miejscowego, mimo odmowy uzgodnienia przez uprawniony organ, co do zasady skutkuje nieważnością uchwały rady w całości lub w części (por. wyrok NSA z dnia 21 grudnia 2016 r., sygn. akt II OSK 731/15; Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz, pod red. prof. Z. Niewiadomskiego, Warszawa 2015, s. 229-230).

Należy podkreślić, że procedura planistyczna jest procedurą sformalizowaną, w której ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym wyznacza zakres i kolejność czynności proceduralnych wymaganych przy sporządzaniu planu. Sformalizowane, również w zakresie chronologii podejmowanych działań, uregulowanie tej procedury z jednoczesną sankcją nieważności uchwały w przypadku istotnego naruszenia trybu uchwalenia planu, prowadzi do wniosku, że celem procedury planistycznej jest m.in. zagwarantowanie ochrony interesu prawnego społeczeństwa przy wykonaniu przez gminę władztwa planistycznego. Ustawodawca zagwarantował bowiem rzeczywistą, a nie pozorną ochronę przez ściśle określoną procedurę oraz skutek jej niezachowania w postaci stwierdzenia nieważności podjętej uchwały (Z. Niewiadomski (red.), *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz*, Warszawa 2015 r., str. 265-267).

Zatem przedmiotowa uchwała w sprawie planu miejscowego została podjęta przy braku uzgodnienia jej projektu z właściwym zarządcą drogi krajowej. Naruszenie art. 17 pkt 6 polegające na braku (...) jakiegokolwiek uzgodnienia stanowi tak rażące naruszenie procedury planistycznej, że niezależnie od innych uchybień nakazuje to stwierdzenie nieważności planu miejscowego (zob. wyrok WSA w Krakowie z dnia 13 maja 2011 r., sygn. akt II SA/Kr 342/11).

Powyższe stanowi istotne naruszenie trybu sporządzenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego.

Procedura uchwalania miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego jest ściśle wyznaczona przepisami ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Przepis art. 28 ust. 1 ww. ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym wskazuje, iż 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 w części.

Poza kwestią opisaną w części I niniejszego rozstrzygnięcia, przesądzającą o konieczności stwierdzenia nieważności uchwały w całości, organ nadzoru zwraca uwagę na inne istotne naruszenie prawa zawarte w uchwale.

## II

Zgodnie z art. 15 ust. 1 ustawy, wójt, burmistrz albo prezydent miasta sporządza projekt planu miejscowego, zawierający część tekstową i graficzną, zgodnie z zapisami studium oraz z przepisami odrębnymi, odnoszącymi się do obszaru objętego planem. Z treści § 2 pkt 4 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 26 sierpnia 2003 r. w sprawie wymaganego zakresu projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (Dz. U. Nr 164, poz. 1587), wynika, że projektem planu miejscowego jest projekt tekstu planu miejscowego i rysunku planu miejscowego, natomiast zgodnie z § 8 ust. 2 tego rozporządzenia, na projekcie rysunku planu miejscowego stosuje się nazewnictwo i oznaczenia umożliwiające jednoznaczne powiązanie projektu rysunku planu miejscowego z projektem tekstu planu miejscowego.

W art. 20 ust. 1 ustawy wskazano, że plan miejscowy uchwała rada gminy, po stwierdzeniu jego zgodności z ustaleniami studium, rozstrzygając jednocześnie o sposobie rozpatrzenia uwag do projektu planu oraz sposobie realizacji, zapisanych w planie, inwestycji z zakresu infrastruktury technicznej, które należą do zadań własnych gminy, oraz zasadach ich finansowania, zgodnie z przepisami o finansach publicznych. Część tekstowa planu stanowi treść uchwały, część graficzna oraz wymagane rozstrzygnięcia stanowią załączniki do uchwały.

Z powyższych przepisów wynika jednoznacznie, że plan miejscowy musi zawierać część tekstową i graficzną. Tekst planu miejscowego stanowi treść uchwały rady gminy i jego redakcja przybiera postać przepisów prawnych. Rysunek planu jest załącznikiem graficznym do uchwały w sprawie planu miejscowego. Rysunek planu obowiązuje w takim zakresie, w jakim tekst planu odsyła do ustaleń planu wyrażonych graficznie na rysunku lub oznaczenia graficzne na rysunku planu sytyują w przestrzeni prawa i obowiązki wynikające z norm ustawowych. Innymi słowy, rysunek planu stanowi uzupełnienie i wyjaśnienie tekstu oraz służy wyznaczaniu obszarów, na których obowiązują określone ustalenia wynikające z części tekstowej planu

albo innych przepisów powszechnie obowiązujących, a zatem nie może zawierać ustaleń odmiennych od treści uchwały albo sprzecznych z jakimikolwiek regulacjami prawa powszechnie obowiązującego, a także nie może obejmować obszarów w odniesieniu do których tekst planu nie przewiduje żadnych ustaleń.

Tymczasem dla wyznaczonego na rysunku planu miejscowego terenu oznaczonego symbolem MNU35 brak jest jakichkolwiek ustaleń w tekście uchwały. Z kolei terenów oznaczonych symbolem MN35, E3 i KDWP17, dla których wprowadzono ustalenia w tekście uchwały (odpowiednio w § 15 ust. 1, § 25 ust. 1, § 35 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 lit. q uchwały) nie wyodrębniono w załączniku graficznym do uchwały. W przedstawionych w tym zakresie wyjaśnieniach Gminy, w piśmie z dnia 16 grudnia 2019 r. znak GN.6722.T.16.2019, poinformowano: „*Brak terenu MN35 i KDWP17 na załączniku graficznym, ponieważ nie występują takie tereny. Błąd techniczny nie mający wpływu na ustalenia planu. Teren o symbolu E3 jest terenem istniejącej trafostacji, natomiast teren MNU35 omyłkowo pominięto w części opisowej planu w trakcie weryfikacji przeznaczeń terenu.*”.

Powyższe oznacza, że Rada Miejska w Sycowie objęła planem miejscowym obszary, dla których nie przewidziała żadnych ustaleń, jak też obszary dla których wprowadzono wprawdzie ustalenia w tekście uchwały, jednak bez wskazania ich lokalizacji na rysunku planu miejscowego. Taki sposób regulacji stanowi istotne naruszenie prawa. Powoduje on bowiem jedynie pozorne objęcie określonego terenu planem miejscowym, przy jednoczesnym braku rzeczywistego ukształtowania ładu przestrzennego.

### III

Ponadto w związku z faktem, że przedmiotowy plan miejscowy dla terenów oznaczonych symbolami ZC1 i ZC2 ustala przeznaczenie podstawowe jako teren cmentarza (zgodnie z § 24 ust. 1 uchwały), Organ Nadzoru sygnalizacyjnie zwraca uwagę na następujące kwestie.

Stosownie do dyspozycji art. 15 ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym „Wójt, burmistrz albo prezydent miasta sporządza projekt planu miejscowego, zawierający część tekstową i graficzną, **zgodnie z zapisami studium oraz z przepisami odrębnymi**, odnoszącymi się do obszaru objętego planem (...)”.

Przedmiotowy plan miejscowy wyznacza granicę strefy 50 m ochrony sanitarnej od ww. terenów cmentarza. Nie wyznacza jednak granicy strefy 150 m i jednocześnie nie wprowadza zapisów, które uzasadniałyby zmniejszenie ww. strefy wyłącznie do 50 m. Dopuszcza także w § 11 ust. 2 pkt 1 lit. b zaopatrzenie w wodę z indywidualnych ujęć wody.

Część terenu niniejszego planu miejscowego znajduje się zatem w zasięgu strefy sanitarnej od cmentarza, o której mowa w rozporządzeniu Ministra Gospodarki Komunalnej z dnia 25 sierpnia 1959 r. w sprawie określenia, jakie tereny pod względem sanitarnym są odpowiednie na cmentarze (Dz. U. z 1959 r. Nr 52, poz. 315). Są to m.in. tereny zabudowy mieszkaniowej (MN7) oraz tereny zabudowy mieszkaniowej jednorodzinnej, usługowej, zabudowy zagrodowej (MNU1 i MNU8).

W przedstawionych w tym zakresie wyjaśnieniach Gminy, w piśmie z dnia 16 grudnia 2019 r. znak GN.6722.T.16.2019, poinformowano m.in.: „*Uchwała określa odległość od istniejącego cmentarza w której realizacja zabudowy będzie wiążała się z koniecznością realizacji zaopatrzenia w wodę z sieci wodociągowej. Tereny ZC 1 i ZC2 są terenami cmentarza, ale jak wynika to z treści uchwały są terenami cmentarzy zabytkowych, nieczynnymi.*”.

Zauważyć należy, że regulacjami odrębnymi, regulującymi kwestię zachowania odpowiednich odległości m.in. zabudowań mieszkalnych, zakładów produkujących artykuły żywności, zakładów żywienia zbiorowego lub zakładów przechowujących artykuły żywności oraz ujęć wody od planowanych, jak i istniejących cmentarzy, są przepisy zawarte w ustawie z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1473), jak też w rozporządzeniu Ministra Gospodarki Komunalnej z dnia 25 sierpnia 1959 r. w sprawie określenia, jakie tereny pod względem sanitarnym są odpowiednie na cmentarze (Dz. U. Nr 52, poz. 315).

W myśl § 1 ust. 1 ww. rozporządzenia, teren pod cmentarz powinien być lokalizowany w sposób wykluczający możliwość wywierania szkodliwego wpływu cmentarza na otoczenie, zaś w § 3 ust. 1 stanowi, że „Odległość cmentarza od zabudowań mieszkalnych, od zakładów produkujących artykuły żywności, zakładów żywienia zbiorowego bądź zakładów przechowujących artykuły żywności oraz studzien, źródeł i strumieni, służących do czerpania wody do picia i potrzeb gospodarczych, powinna wynosić co najmniej

150 m; odległość ta może być zmniejszona do 50 m pod warunkiem, że teren w granicach od 50 do 150 m odległości od cmentarza posiada sieć wodociągową i wszystkie budynki korzystające z wody są do tej sieci podłączone.”.

W związku z powyższym, zdaniem organu nadzoru § 3 ust. 1 rozporządzenia w sprawie określenia, jakie tereny pod względem sanitarnym są odpowiednie na cmentarze, wyklucza możliwość czerpania wody do picia i potrzeb gospodarczych ze studzien, źródeł i strumieni, w odległości mniejszej niż 150 m od granic cmentarza, zaś warunkiem lokalizacji zabudowań mieszkalnych, zakładów produkujących artykuły żywności, zakładów żywienia zbiorowego lub zakładów przechowujących artykuły żywności w strefie od 50 m do 150 m od granic cmentarza, jest bezwzględny warunek jej podłączenia do istniejącej sieci wodociągowej.

Wskazać należy, że **§ 11 ust. 2 pkt 1** uchwały (zawarty w Rozdziale 2 pn. Ustalenia dla całego obszaru objętego planem), w brzmieniu: „2. W zakresie budowy, przebudowy lub rozbudowy sieci uzbrojenia ustala się: 1) w zakresie zaopatrzenia w wodę: a) zaopatrzenie w wodę z sieci wodociągowej, z zastrzeżeniem lit. b, b) dopuszcza się zaopatrzenie w wodę z indywidualnych ujęć wody”, umożliwia realizację ujęć własnych na całym obszarze planu, a więc również w strefie do 150 m od granic cmentarza, tj. m.in. na terenie MN7 oraz MNU1 i MNU8 (uchwała nie zawiera bowiem przepisu, który wprowadzałby wyłączenie w tym zakresie – w stosunku do „strefy sanitarnej” od cmentarza).

W tym miejscu warto przywołać pogląd Naczelnego Sądu Administracyjnego, który w wyroku z dnia 6 czerwca 2017 r. (II OSK 2452/15) wskazał, że „Nie sposób przyjąć, że dla bezpieczeństwa sanitarnego istotna jest jedynie odległość cmentarza od budynków mieszkalnych, zaś odległość budynków mieszkalnych od cmentarza istotna już tak nie jest. Zagrożenie sanitarne związane z lokalizacją cmentarza w określonym miejscu jest takie samo niezależnie od tego czy chodzi o sytuowanie cmentarza, czy o sytuowanie zabudowy wokół terenów cmentarza. Norma z § 3 ust. 1 rozporządzenia z 1959 r. jest więc skutkiem wykluczenia szkodliwego pod względem sanitarnym oddziaływania na otoczenie, o czym mowa w § 1 ust. 1 tego aktu (teren na cmentarz powinien być lokalizowany w sposób wykluczający możliwość wywierania szkodliwego wpływu cmentarza na otoczenie). Szkodliwe oddziaływanie działa w dwóch kierunkach – zarówno w sytuacji sytuowania nowego cmentarza – na zabudowę mieszkaniową zastaną, jak i lokalizacji nowej zabudowy – w sąsiedztwie istniejącego cmentarza. Inny sposób rozumienia tego przepisu byłby sprzeczny z normą kompetencyjną zawartą w art. 5 ust. 3 pkt 1 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych, która wprost nakazuje w rozporządzeniu określenie szerokości pasów izolujących teren cmentarzy od terenów, w szczególności mieszkaniowych.”.

Reasumując, jeżeli plan miejscowy obejmuje tereny będące w strefach ochronnych cmentarza (50 m i 150 m od jego granic) to organy gminy powinny stosować przepisy odrębne z tego zakresu. Stanowisko w powyższym zakresie potwierdzone zostało w judykaturze. Na uwagę zasługują tu przede wszystkim orzeczenia: Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie: z dnia 27 października 2011 r., sygn. akt II OSK 1623/11; z dnia 27 października 2011 r., sygn. akt II OSK 1625/11; z dnia 18 grudnia 2012 r., sygn. akt II OSK 1518/11; z dnia 19 listopada 2014 r., sygn. akt II OSK 1486/14; Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 16 lipca 2012 r., sygn. akt IV SA/Wa 487/12.

#### IV

Ponadto również sygnalizacyjnie Organ Nadzoru zwraca uwagę na sposób w jaki określono znaczenie „powierzchni zabudowy”. W **§ 4 ust. 1 pkt 7** uchwały wskazano mianowicie, że jest to „powierzchnia zajęta przez budynek w stanie wykończonym wyznaczona przez rzut poziomy krawędzi budynku na powierzchnię terenu, do której nie wlicza się: a) powierzchni obiektów budowlanych ani ich części nie wystających ponad powierzchnię terenu, b) powierzchni elementów drugorzędnych takich jak: schody zewnętrzne, rampy zewnętrzne, daszki, markizy, c) powierzchni zajmowanej przez wydzielone obiekty pomocnicze takie jak: szklarnie, altany;”.

W związku z tym, że powszechnie obowiązujące przepisy nie definiują pojęcia powierzchni zabudowy, pomocnym może być, odwołanie się do polskiej normy PN-ISO 9836:1997 „Właściwości użytkowe w budownictwie. Określanie i obliczanie wskaźników powierzchniowych i kubaturowych”. Z przepisów art. 5 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 3 kwietnia 2002 r. o normalizacji (Dz. U. z 2015 r. poz. 1483) wynika, że polskie normy nie są przepisami powszechnie obowiązującymi. Artykuł 5 ust. 1 stanowi bowiem, że polska norma jest normą krajową, przyjętą w drodze konsensu i zatwierdzoną przez krajową jednostkę normalizacyjną, powszechnie dostępną, oznaczoną - na zasadzie wyłączności - symbolem PN. Zgodnie zaś z art. 5 ust. 3 ww.

ustawy stosowanie polskich norm jest dobrowolne. Tym niemniej, z uwagi na brak definicji ustawowej, posiłkowanie się definicją powierzchni zabudowy zawartą w polskiej normie jest praktyką akceptowaną (por. wyrok NSA z dnia 18 września 2014 r., sygn. akt II OSK 675/13).

Zgodnie z polską normą PN-ISO 9836:1997, powierzchnia zabudowy jest wyznaczona przez **rzut pionowy zewnętrznych krawędzi budynku** na powierzchnię terenu. Przy tym do powierzchni zabudowy nie wlicza się:

- powierzchni obiektów budowlanych ani ich części nie wystających ponad powierzchnię terenu;
- powierzchni elementów drugorzędnych, np. schodów zewnętrznych, ramp zewnętrznych, daszków, markiz, występow dachowych, oświetlenia zewnętrznego;
- powierzchni zajmowanej przez wydzielone obiekty pomocnicze, np. szklarnie, altany, szopy.

Należy zatem stwierdzić, że powierzchnia zabudowy zgodnie z punktem 5.1.2.2 cytowanej wyżej Normy jest wyznaczana przez rzut pionowy zewnętrznych krawędzi budynku na powierzchnię terenu, a nie przez rzut poziomy jakichkolwiek krawędzi budynku na powierzchnię terenu (nie wskazano bowiem, że dotyczy to krawędzi zewnętrznych budynku), jak to zapisano w definicji zawartej w § 4 ust. 1 pkt 7 uchwały.

W wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 listopada 2016 r. (sygn. akt II OSK 1293/150 czytamy: „(...) pojęcie «powierzchni zabudowy» nie zostało zdefiniowane, ale jest ono jednym z «charakterystycznych parametrów użytkowych» w budownictwie. Charakterystyczne parametry użytkowe w budownictwie określone zostały w Polskiej Normie PN-ISO 9836 (publ. przez Polski Komitet Normalizacyjny w październiku 1997 r., uchwała nr 33/97-o). Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że Polskie Normy nie są co prawda przepisami prawa, jednak z celów i zasad, dla których utworzono zbiór Polskich Norm, jak również z unormowań prawnych, zawartych w art. 2 pkt 3, 4 i 5 ustawy z dnia 12 września 2002 r. o normalizacji (Dz. U. Nr 169, poz. 1386 ze zm.) wynika, iż pod pojęciem normy rozumie się dokument przyjęty w drodze konsensusu i zatwierdzony przez upoważnioną jednostkę, ustalający – do powszechnego i wielokrotnego stosowania – zasady, wytyczne lub charakterystyki odnoszące się do różnych rodzajów działalności lub ich wyników i zmierzających do uzyskania optymalnego stopnia uporządkowania w określonym zakresie (patrz wyrok NSA z dnia 6 maja 2008 r. sygn. akt I OSK 785/07, publikowany na stronie internetowej: [orzeczenia.nsa.gov.pl](http://orzeczenia.nsa.gov.pl)). Zatem pojęciu «powierzchnia zabudowy» należy przypisywać dokładnie takie znaczenie, jakie dla tego parametru przyjęto oficjalnie we właściwej Polskiej Normie.” (zob. także wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 7 czerwca 2017 r., sygn. akt II SA/Wr 187/17).

Biorąc powyższe pod uwagę postanowiono jak w sentencji.

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

Zgodnie z art. 92 ust. 1 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:  
J. Obremski