



WOJEWODA OPOLSKI

Opole, dnia 22 czerwca 2021 r.

IN.I.743.45.2021. KD

**Przewodniczący Rady Gminy
Kamiennik**

Na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2020 r., poz. 713 ze zm.) oraz art. 28 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. z 2021 r., poz. 741 ze zm.)

stwierdzam

nieważność uchwały nr XXIII/182/21 Rady Gminy Kamiennik z dnia 18 maja 2021 r. w sprawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla części terenu wsi Chociebórz w następującym zakresie:

1. § 4 ust. 4,
2. § 15 pkt 3,
3. § 15 pkt 10 lit. d.

Uzasadnienie

Na sesji w dniu 18 maja 2021 r. Rada Gminy Kamiennik podjęła uchwałę nr XXIII/182/21 w sprawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla części terenu wsi Chociebórz.

Zgodnie z art. 20 ust. 2 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, Wójt Gminy Kamiennik przedstawił Wojewodzie Opolskiemu w dniu 24 maja 2021 r. przedmiotową uchwałę z dokumentacją prac planistycznych w celu oceny ich zgodności z przepisami prawa.

Po przeprowadzeniu czynności sprawdzających organ nadzoru pismem z dnia 8 czerwca 2021 r., na podstawie art. 61 § 1 i 4 ustawy z 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2021 r., poz. 735), w związku z art. 91 ust. 5 ustawy o samorządzie gminnym, zawiadomił Przewodniczącego Rady Gminy Kamiennik o wszczęciu postępowania nadzorczego.

Analiza przedłożonej uchwały, dokumentacji prac planistycznych oraz wyjaśnień Wiceprzewodniczącego Rady Gminy Kamiennik z dnia 14 czerwca 2021 r. wykazała następujące naruszenia prawa:

1. Art. 15 ust. 2 pkt 9 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym w związku z art. 2 pkt 1, art. 4 ust. 1 oraz art. 6 pkt 2 ustawy z dnia 20 maja 2016 r. o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych (Dz. U. z 2020 r., poz. 724).

Zgodnie z § 15 pkt 10 lit. d uchwały na obszarze objętym jej ustaleniami „dopuszcza się zaopatrzenie w energię elektryczną z odnawialnych źródeł energii o mocy nieprzekraczalnej 100 kW, na warunkach określonych w przepisach odrębnych”. Ustalenia te obejmują wszystkie tereny objęte przedmiotowym planem zagospodarowania przestrzennego.

W świetle przywołanych przepisów na wszystkich terenach stworzona została możliwość lokalizacji instalacji wytwarzających energię o mocy do 100 kW z wykorzystaniem energii wiatru. Fakt ten skutkuje koniecznością uwzględnienia przy sporządzaniu i uchwalaniu planu przepisów ustawy z dnia 20 maja 2016 r. o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych. Zgodnie z art. 2 pkt 1 tej ustawy, instalacja odnawialnego źródła energii, składająca się z części budowlanej stanowiącej budowlę w rozumieniu prawa budowlanego oraz urządzeń technicznych, w tym elementów technicznych, w której energia elektryczna jest wytwarzana z energii wiatru, o **mocy większej niż moc mikroinstalacji** w rozumieniu art. 2 pkt 19 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii – Dz. U. z 2021 r. poz.610 - (instalacja odnawialnego źródła energii o łącznej mocy zainstalowanej elektrycznej nie większej niż 50 kW, przyłączonej do sieci elektroenergetycznej o napięciu znamionowym niższym niż 110 kV albo o mocy osiągalnej cieplnej w skojarzeniu nie większej niż 150 kW, w której łączna moc zainstalowana elektryczna jest nie większa niż 50 kW) – określona została jako **elektrownia wiatrowa**, dla której obowiązują ustalone w ustawie zasady lokalizacji. Zasady te określa art. 4, odległość, w której mogą być lokalizowane i budowane:

- 1) elektrownia wiatrowa – od budynku mieszkalnego albo budynku o funkcji mieszanej, w skład której wchodzi funkcja mieszkaniowa, oraz
- 2) budynek mieszkalny albo budynek o funkcji mieszanej, w skład której wchodzi funkcja mieszkaniowa – od elektrowni wiatrowej

– jest równa lub większa od dziesięciokrotności wysokości elektrowni wiatrowej mierzonej od poziomu gruntu do najwyższego punktu budowli, wliczając elementy techniczne, w szczególności wirnik wraz z łopatom (całkowita wysokość elektrowni wiatrowej). Zgodnie z art. 6 pkt 2 ustawy z 20 maja 2016 r., organy gminny mają obowiązek uwzględnić przy sporządzaniu oraz uchwalaniu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego odległości określone w artykule 4. Jeśli zatem na terenach oznaczonych w planie symbolami **RM1** i **MN1** dopuszczono wysokość budowli do 4 m, to w strefie 40 m od granic tych terenów należało uwzględnić ograniczenia w zagospodarowaniu terenu związane z lokalizacją zabudowy o funkcji mieszkaniowej. Dodatkowo dopuszczono możliwość zwiększenia wysokości budowli wraz z urządzeniami technicznymi w sytuacji, gdy stanowią one niezbędne wyposażenia terenu do właściwego funkcjonowania, co w konsekwencji może spowodować znacznie większy obszar strefy ochronnej od wiatraka.

Analiza przestrzenna obszaru planu uwzględniająca dopuszczoną wysokość zabudowy oraz jej istniejące i planowane przeznaczenie wykazała, że lokalizacja elektrowni wiatrowych o mocy do 100 kW na wymienionych na wstępie terenach, narusza przepisy art. 4 ustawy o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych. Naruszenie to należy uznać za istotne, gdyż prowadzi w konsekwencji do sytuacji, gdy przyjęte ustalenia planistyczne są jednoznacznie odmienne od tych, które zostałyby podjęte, gdyby nie naruszono zasad lub trybu sporządzania planu miejscowego (np. wyrok NSA z dnia 15 marca 2018 r., sygn. akt II OSK 2286/17).

W celu doprowadzenia do zgodności kontrolowanej uchwały z przepisem odrębnym konieczne staje się wyeliminowanie z obrotu prawnego wszystkich tych zapisów uchwały, które dopuszczają możliwość lokalizacji urządzeń wytwarzających energię z odnawialnych źródeł o mocy do 100 kW: § 15 pkt 10 lit. d. Konstrukcja zapisów uchwały nie pozwala na takie sformułowanie rozstrzygnięcia nadzorczego, które nie dotyczy odnawialnych źródeł energii o mocy do 100 kW z innych źródeł niż energia wiatru. Lokalizacji mikroinstalacji (w rozumieniu art. 2 pkt 19 ustawy z 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii) na obszarze planu będzie można dokonać na podstawie art. 15 ust. 4 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

2. Art. 15 ust. 2 pkt 10 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym poprzez zawarcie w § 15 pkt 3 uchwały nakazu zapewnienia

dostępu dla potrzeb eksploatacyjnych i konserwacyjnych do istniejących i projektowanych sieci infrastruktury techniczne.

Zgodnie z art. 15 ust. 2 pkt 10 ww. ustawy, w planie miejscowym określa się obowiązkowo zasady modernizacji, rozbudowy i budowy systemów komunikacji i infrastruktury technicznej. Zakres przedmiotowy i granice tej kompetencji skonkretyzowano w § 4 pkt 9 ww. rozporządzenia, zgodnie z którym wspomniane zasady powinny zawierać:

- a) określenie układu komunikacyjnego i sieci infrastruktury technicznej wraz z ich parametrami oraz klasyfikacją ulic i innych szlaków komunikacyjnych,
- b) określenie warunków powiązań układu komunikacyjnego i sieci infrastruktury technicznej z układem zewnętrznym,
- c) wskaźniki w zakresie komunikacji i sieci infrastruktury technicznej, w szczególności ilość miejsc parkingowych w stosunku do ilości mieszkań lub ilości zatrudnionych albo powierzchni obiektów usługowych i produkcyjnych.

Uchwała w sprawie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla części terenu wsi Chociebórz wprowadziła w § 15 pkt 3 następujące zapisy: nakazuje się zapewnienie dostępu dla potrzeb eksploatacyjnych i konserwacyjnych do istniejących i projektowanych sieci infrastruktury technicznej.

W przepisach ustawy i rozporządzenia wskazano jednoznacznie materię przekazaną do uregulowania mieszczącą się w granicach władztwa planistycznego gminy. Nakładanie obowiązków w postaci konieczności uwzględnienia warunków i zasad ustalanych przez określone podmioty stanowi wykroczenie poza kompetencję przyznaną mocą art. 15 ust. 2 pkt 10 ustawy. Nie można jednak kwestii zapewnienia dostępu regulować w akcie prawa miejscowego, jakim jest plan zagospodarowania przestrzennego, nie mając do tego wyraźnego upoważnienia ustawowego, tym bardziej, że kwestie te uregulowane są w aktach prawnych wyższego rzędu (np. ustawie Prawo energetyczne, rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 4 maja 2007 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemu elektroenergetycznego).

Dodatkowo należy podkreślić, iż uchwała rady gminy powinna zawierać wyłącznie przepisy prawa o charakterze dyrektywnym (nakazujące, zakazujące, zezwalające itd.), z których można będzie wyprowadzić normy prawne regulujące

sytuację obywateli na danym terenie (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 23 lipca 2013 r., sygn. akt II SA/Wr 309/13).

Ponadto żaden inny przepis art. 15 ust. 2 i 3 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym nie reguluje możliwości wprowadzenia takiego nakazu.

Biorąc pod uwagę powyższe należy stwierdzić, iż doszło do **istotnego naruszenia zasad sporządzania planu**, co w konsekwencji powoduje nieważność § 15 pkt 3 uchwały, gdyż doszło do przekroczenia władztwa planistycznego w zakresie nieproporcjonalnego ograniczenia prawa własności;

Dodatkowo organ nadzoru zauważył rozbieżność między treścią uchwały a załącznikiem graficznym w zakresie oznaczeń graficznych mających charakter informacyjny. Z treści przedmiotowej uchwały, tj. w § 4 ust. 4, wprowadzono zapis, iż pozostałe oznaczenia graficzne mają charakter informacyjny. Na załączniku graficznych nie stwierdzono, iż znajdują się tam oznaczenia informacyjne. Biorąc pod uwagę prośbę gminy o wykreślenie § 4 ust. 4 przedmiotowej uchwały, organ nadzoru stwierdza nieważność wskazanego zapisu w celu zapewnienia przejrzystości dokumentu planistycznego.

W pozostałym zakresie ujętym we wszczęciu postępowania nadzorczego z dnia 8 czerwca 2021 r., Wojewoda Opolski przyjmuje wyjaśnienia Wiceprzewodniczącego Rady Gminy Kamiennik.

Przepisy ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym formułują dwie przesłanki zgodności z przepisami prawa uchwały w sprawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Pierwszą jest uwzględnienie zasad sporządzania planu, co oznacza, że władztwo planistyczne wyrażone w podjętej uchwale nie może naruszać przepisów prawa materialnego. Druga przesłanka zgodności dotyczy zachowania ustawowej procedury sporządzania planu oraz właściwości organów uczestniczących w tej procedurze, a określona jest jako zachowanie trybu sporządzenia planu. Jak wykazano powyżej badana uchwała narusza w sposób istotny zasady sporządzenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego poprzez umożliwienie realizacji elektrowni wiatrowej bez zachowanie minimalnych odległości od zabudowy mieszkaniowej oraz wprowadzenie nakazu zapewnienie dostępu do infrastruktury.

O zakresie niniejszego rozstrzygnięcia zadecydowała treść art. 28 ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym: istotne naruszenie zasad sporządzania planu miejscowego powoduje nieważność uchwały rady gminy w całości lub części. W orzecznictwie sądów administracyjnych istnieje zgodny pogląd, że naruszenie prawa zostaje ocenione jako istotne, wtedy, kiedy prowadzi w konsekwencji do sytuacji, gdy przyjęte ustalenia planistyczne są jednoznacznie odmienne od tych, które zostałyby podjęte, gdyby nie naruszono zasad lub trybu sporządzania planu miejscowego (np. wyrok NSA z dnia 15 marca 2018 r., sygn. akt II OSK 2286/17).

W związku z powyższym orzeczono jak na wstępie.

Pouczenie

Na podstawie art. 98 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym 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

Magdalena Turek

Zastępca Dyrektora

Wydział Infrastruktury i Nieruchomości

Prowadzący sprawę: Kamila Duda Starszy Inspektor, Wydział Infrastruktury i Nieruchomości,
tel. 77 45 24 185

Pismo otrzymują:

1. Przewodniczący Rady Gminy Kamiennik (ePuap)
2. a/a (EZD)

Do wiadomości:

1. Wójt Gminy Kamiennik (ePuap)