



## WOJEWODA OPOLSKI

Opole, dnia 31 stycznia 2022 r.

IN.I.743.97.2021. KM

### **Przewodniczący Rady Gminy Kamiennik**

Na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2021 r., poz. 1372 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 w części uchwały nr XXVIII/220/21 Rady Gminy Kamiennik z 21 grudnia 2021 r. w sprawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla części terenu wsi Wilemowice w zakresie:**

- § 6 ust. 1 pkt 2 w zakresie słów „w tym wytwarzanie energii z oze”;
- §12 pkt 2
- Terenu oznaczonego na rysunku planu symbolem MN1, w granicach działki 110, obręb Wilemowice - w części oznaczonej w ewidencji gruntów jako użytek rolny klasy IIb.

#### Uzasadnienie

Na sesji w dniu 21 grudnia 2021 r. Rada Gminy Kamiennik podjęła uchwałę nr XXVIII/220/21 w sprawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla części terenu wsi Wilemowice.

Zgodnie z art. 20 ust. 2 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym Wójt Gminy Kamiennik przedstawił Wojewodzie Opolskiemu w dniu 30 grudnia 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 19 stycznia 2022 r., na podstawie art. 61 § 1 i 4 ustawy z 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2021 r., poz. 735 ze zm.), w związku z art. 91 ust. 5 ustawy o samorządzie gminnym, zawiadomił Przewodniczącego Rady Kamiennik o wszczęciu postępowania nadzorczego. Pismem z 26 stycznia 2022 r. Przewodniczący Rady Gminy złożył wyjaśnienia wobec podniesionych zarzutów.

Dokonana przez organ nadzoru analiza przedmiotowej uchwały i załączonej do niej dokumentacji, a także złożonych wyjaśnień, wykazała naruszenie:

1. Art. 17 pkt c ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym w związku z art. 7 ust. 2 i 2a ustawy z dnia 3 lutego 1975 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych (Dz. U. z 2021r. poz. 1326) poprzez brak zgody na przeznaczenie na cele nierolnicze gruntów rolnych podlegających ochronie i położonych w granicach badanego planu.

Artykuł 17 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym określa kolejność czynności związanych z przygotowaniem i uchwaleniem projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Jednym z etapów sporządzania projektu planu, którego brak odnotował tutejszy organ nadzoru przy sporządzaniu kontrolowanej uchwały, jest wystąpienie o zgodę na zmianę przeznaczenia gruntów rolnych i leśnych na cele nierolnicze i nieleśne, jeżeli wymagają tego przepisy odrębne. Ustawa z dnia 3 lutego 1975 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych w art. 7 ust. 1 stanowi, że przeznaczenia gruntów rolnych i leśnych na cele nierolnicze i nieleśne wymagającego zgody dokonuje się w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, sporządzonym w trybie określonym w przepisach o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. I dalej (ust. 2), że przeznaczenie na cele nierolnicze i nieleśne gruntów rolnych stanowiących użytki rolne klas I–III – wymaga uzyskania zgody ministra właściwego do spraw rozwoju wsi. Analiza terenu objętego ustaleniami planu wykazała, że w granicach terenu o symbolu MN1 znajduje się fragment terenu stanowiący chroniony użytek klasy III dla którego ustalono nierolnicze przeznaczenie teren zabudowy mieszkaniowej.

W celu oceny, czy ww. tereny uzyskały zgody, o których mowa w art. 7 ustawy o ochronie gruntów rolnych i leśnych, tutejszy organ nadzoru dokonał analizy Decyzji

Ministra Rolnictwa i Gospodarki Żywnościowej z dnia 21.05.1991 r., znak GZU.og.0602/z-53601/91.

Przekazana wraz z wyjaśnieniami kopia decyzji (1 strona + załącznik graficzny z miejscowością Wilemowice) zawiera ogólne informacje o ilości hektarów dla których wyrażono zgodę na zmianę przeznaczenia tj. 23,50 ha ogółem dla terenów położonych na terenie gminy Kamiennik. Zgoda ta również zawiera ogólna informacje na ile gruntów takiej zgody nie wyrażono. Organowi nie został przedstawiony szczegółowy zakres zgody w załączniku tabelarycznym do decyzji, który stanowi zestawienie gruntów rolnych na terenie gminy przewidzianych pod zainwestowania nierolnicze, na które uzyskano zgody Ministra Rolnictwa i Gospodarki Żywnościowej. Załącznik tabelaryczny podzielony jest na miejscowości położone w danej gminie, gdzie każdemu obszarowi zostaje nadany symbol cyfrowy, który znajduje odzwierciedlenie na załączniku graficznym. Zestawienie tabelaryczne pozwala ustalić, czy w granicach obszaru wyrażono zgodę na zmianę przeznaczenia gruntów klas I-III do zrealizowania jako np. uzupełnienie istniejącej zabudowy. Zatem przekazany załącznik graficzny do zgody na zmianę przeznaczenia gruntów rolnych chronionych na cele nie rolnicze nie stanowi podstawy do stwierdzenia, że teren (2.0 w miejscowości Wilemowice) jest obszarem dla którego otrzymano zgodę decyzją Ministra Rolnictwa i Gospodarki Żywnościowej z dnia 21.05.1991 r. na zmianę przeznaczenia gruntów rolnych na cele nierolnicze.

Organ sporządzający projekt miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego nie wykazał, że dla terenów objętych niniejszym rozstrzygnięciem nadzorczym, wydane zostały jeszcze jakieś zgody. Nie ma podstaw do uznania, że grunty te spełniają warunki, o których mowa w ustawie o ochronie gruntów rolnych i leśnych zwalniające z konieczności uzyskania zgody ministra właściwego do spraw rozwoju wsi, do dokumentacji nie dołączono analizy a weryfikacja spełnienia ww. warunków stoi po stronie organu sporządzającego projekt miejscowego planu.

O tym, w jakim zakresie i na jaki cel grunt chroniony może zostać przeznaczony na cele nierolnicze i nieleśne, przesądzała zawsze wyłącznie treść decyzji właściwego organu. Potwierdzeniem tego jest wymóg rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 26 sierpnia 2003 r. w sprawie wymaganego zakresu projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (Dz. U. z 2003 r., nr 164, poz. 1587), aby dokumentacja prac planistycznych zawierała zgodę na zmianę przeznaczenia gruntów rolnych i leśnych na cele nierolnicze i nieleśne.

Biorąc pod uwagę powyższe należy stwierdzić istotne naruszenie zasad sporządzania miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego w zakresie terenu klasy III, znajdującego się na obszarze symboli MN1. Z uwagi, że grunt ten jest usytuowany w niewielkim fragmencie a pozostała część terenu o symbolu MN1 może być wykorzystywana zgodnie z uchwalonym przeznaczeniem, organ ogranicza się do uchylenia jedynie fragmentu działki w granicach gruntu III klasy.

2. Art. 15 ust. 2 pkt 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz § 7 pkt 7 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 26 sierpnia 2003 r. w sprawie wymaganego zakresu projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (Dz. U. z 2003 r., nr 164, poz. 1587) poprzez zawarcie w badanej uchwale zapisów dopuszczających na wszystkich terenach możliwość budowy nowych dróg i dojazdów na wszystkich terenach objętych planem zgodnie z przepisami odrębnymi.

Art. 15 ust. 2 pkt 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym nakłada na organy gminy obowiązek określenia w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego przeznaczenia terenów oraz linii rozgraniczających tereny o różnym przeznaczeniu. Doprecyzowując ten obowiązek rozporządzenie w sprawie wymaganego zakresu projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego w § 4 pkt 1 wskazuje, że ustalenia dotyczące przeznaczenia terenów powinny zawierać określenie przeznaczenia poszczególnych terenów lub zasad ich zagospodarowania, a także symbol literowy i numer wyróżniający go spośród innych terenów. Zgodnie z załącznikiem nr 1 do rozporządzenia określającym barwne oznaczenia graficzne i literowe dotyczące przeznaczenia terenów, które należy stosować na projekcie rysunku planu miejscowego - tereny dróg, w zależności od ich prawnego charakteru, winny zostać oznaczone na rysunku planu kolorem jasnoszarym i symbolem literowym KDW (drogi wewnętrzne) albo kolorem białym i symbolem KD jako drogi publiczne. Ujęcie przez ustawodawcę terenów dróg wewnętrznych w katalogu barwnych oznaczeń graficznych jest wystarczające do stwierdzenia, że stanowią one odrębną kategorię przeznaczenia wymagającą potraktowania zgodnie z wymogami art. 15 ust. 2 pkt 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Za naruszające powyższe przepisy organ nadzoru uznał zapis uchwały poświęcony zasadom modernizacji, rozbudowy i budowy systemów komunikacji i infrastruktury technicznej, zawarty

w § 12 pkt 2: „Dopuszcza się etapową budowę nowych dróg i dojazdów **na wszystkich terenach objętych planem zgodnie z przepisami odrębnymi.**”.

Budowa nowych dróg oznacza możliwość budowy nowych dróg np. wewnętrznych, a droga wewnętrzna wchodzi w skład systemu komunikacji, poprzez teren drogi wewnętrznej umożliwiony jest dostęp do zewnętrznego układu komunikacji drogowej. Ustawodawca, jak i organ wydający rozporządzenie, objął systemem komunikacyjnym również drogi wewnętrzne, nie ograniczając wyłącznie do dróg wewnętrznych wyznaczonych na rysunku planu liniami rozgraniczającymi, ale również dróg wewnętrznych przewidzianych jako przeznaczenie dopuszczalne (uzupełniające) w ramach podstawowego przeznaczenia terenu (wyrok WSA w Opolu z dnia 18 maja 2020 r., sygn. akt II SA/Op 97/20).

Podkreślić należy, że określenie przeznaczenia terenu jest podstawowym celem przystąpienia przez radę gminy do sporządzenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego i istotą przyznanego jej władztwa planistycznego, na co wskazuje ustawodawca w art. 4 ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym: ustalenie przeznaczenia terenu, rozmieszczenie inwestycji celu publicznego oraz określenie sposobów zagospodarowania i warunków zabudowy terenu następuje w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego. Zgodnie z tą dyrektywą winny zostać ustalone w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego wszystkie obowiązkowe elementy, o których mowa w art. 15 ust. 2 i 3 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, Oznacza to obowiązek określania zasad rozwoju systemu komunikacji m.in. poprzez jednoznaczne określenia na rysunku planu przebiegu ciągów komunikacyjnych z określonymi liniami rozgraniczającymi i symbolami przeznaczenia. Jak wykazano bowiem powyżej – drogi są traktowane przez ustawodawcę jako osobna kategoria przeznaczenia i jako taka winny spełniać wymogi art. 15 ust. 2 pkt 1.

Biorąc pod uwagę powyższe należy stwierdzić istotne naruszenie zasad sporządzania miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego w zakresie § 12 ust. 2 uchwały, bowiem pozostawienie takiego zapisu stanowiłoby istotne naruszenie zasad sporządzania miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego.

3. Art. 15 ust. 3 pkt 3a w związku z art. 10 ust. 2a ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz z art. 6 pkt 1 i art. 15 ust. 8 ustawy z 16 lipca 2016 r. o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych (Dz. U.

z 2020 r. poz. 981 ze zm.) bez wskazania dopuszczalnej mocy urządzeń oraz dopuszczenie na obszarze planu odnawialnych źródeł energii, w tym lokalizacji elektrowni wiatrowych bez spełnienia wymaganego przepisem odrębnym warunku ich lokalizacji oraz braku ustalenia granic stref ochronnych od urządzeń wytwarzające energię z odnawialnych źródeł o mocy zainstalowanej większych niż 500 kW na terenie o symbolu MN1.

Zgodnie z art. 15 ust. 3 pkt 3a ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, w planie miejscowym ustala się granice terenów pod budowę urządzeń, o których mowa w art. 10 ust. 2a, tj. urządzeń wytwarzających energię z odnawialnych źródeł energii o mocy przekraczającej 500 kW, oraz granice ich stref ochronnych związanych z ograniczeniami w zabudowie, zagospodarowaniu i użytkowaniu terenu oraz występowaniem znaczącego oddziaływania tych urządzeń na środowisko.

Na wszystkich terenach stworzona została również możliwość lokalizacji instalacji wytwarzających energię o mocy 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 (Dz. U. z 2021 r. poz. 724).

Przedmiotowy plan dopuścił na terenie o symbolu MN1 zabudowy mieszkaniowej jednorodzinnej w ramach przeznaczania uzupełniającego infrastrukturę techniczną w tym wytwarzanie energii z oze, nie wskazując jakie mogą być to urządzenia, o jakich parametrach mocy. Jak wynika z przekazanych wyjaśnień, celem było dopuszczenie w miejscowym planie mikro i małych instalacji odnawialnych źródeł energii o mocy nie większej niż 100 kW, które nie wymagają określenia stref ochronnych oraz nie wymagają wyznaczenia w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania gminy Kamiennik, co nie wynika z zapisów uchwalonego planu.

Podkreślenia wymaga fakt, iż przy wystąpieniu inwestora o pozwolenie na budowę urządzeń służących wytwarzaniu energii ze źródeł odnawialnych w postaci instalacji fotowoltaicznej, nie bada się zgodności inwestycji z obowiązującym studium czy prognozy oddziaływania na środowisko sporządzonego na poczet planu miejscowego, tylko bada się zgodność planowanej inwestycji z zapisami miejscowego planu obowiązującego na danym terenie.

Brak ograniczenia w badanej uchwale źródeł i mocy dopuszczonych instalacji z odnawialnych źródeł energii, sprawia, że na obszarze planu stworzono możliwość realizacji wszystkich odnawialnych źródeł energii bez ograniczonej mocy, bez spełniania związanych z tym warunków lokalizacji. Biorąc pod uwagę powyższe należy stwierdzić **istotne naruszenie zasad sporządzania miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego** w § 6 ust. 1 pkt 2 w zakresie możliwości lokalizacji infrastruktury związanej z odnawialnymi źródłami energii.

O zakresie niniejszego rozstrzygnięcia zadecydowała treść art. 28 ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym stanowiącego, 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 części. Organ nadzoru nie znalazł podstaw do zastosowania art. 91 ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym, który stanowi, że w przypadku nieistotnego naruszenia prawa nie stwierdza się nieważności uchwały lub zarządzenia ograniczając się do wskazania, iż uchwałę lub zarządzenie organu gminy wydano z naruszeniem prawa.

W orzecznictwie sądów administracyjnych istnieje spójny pogląd, że naruszenie prawa uzasadniające zastosowanie najdalej idącego środka nadzoru musi zostać ocenione jako istotne, czyli takie, które prowadzi w konsekwencji do sytuacji, gdy przyjęte ustalenia planistyczne są jednoznacznie odmienne od tych, które zostałyby podjęte, gdyby nie naruszono zasad lub trybu sporządzania aktu planistycznego (np. wyrok NSA z dnia 15 marca 2018 r., sygn. akt II OSK 2286/17).

W świetle tego poglądu wszystkie wykazane wyżej naruszenia prawa uznać należy za istotne. Z kolei o zakresie rozstrzygnięcia organu nadzoru decyduje konieczność zachowania proporcji pomiędzy zastosowanym środkiem a skalą naruszenia, ale także to, czy wyeliminowanie z obrotu prawnego tylko wadliwych przepisów bądź obszarów nie spowoduje dezintegracji aktu prawnego, pozostawienia w obrocie prawnym aktu nie spełniającego wszystkich wymogów ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym i naruszającego zasady techniki prawodawczej. Równie istotne jest, aby organ nadzoru poprzez swoje rozstrzygnięcie nie wkraczał we władztwo planistyczne gminy.

Biorąc pod uwagę powyższe 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**