

Sygn. akt II SA/Ke 52/06

**Wyrok jest prawomocny
ODPIS**

W Y R O K

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 listopada 2006r.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Kielcach

w składzie następującym:

Przewodniczący	Sędzia NSA Teresa Kobylecka
Sędziowie	Sędzia WSA Beata Ziomek Asesor WSA Sylwester Miziołek (spr.),
Protokolant	Referent stażysta Katarzyna Tuz

po rozpoznaniu w Wydziale II na rozprawie w dniu 9 listopada 2006r.

sprawy ze skargi M. K.

na decyzję Samorządowego Kolegium Odwoławczego w K.

z dnia (...). znak: (...)

w przedmiocie odmowy ustalenia warunków zabudowy

I uchyla zaskarżoną decyzję oraz utrzymaną nią w mocy decyzję organu I instancji

II stwierdza, że zaskarżona decyzja nie podlega wykonaniu do chwili uprawomocnienia się wyroku,

III zasądza na rzecz M. K. od Samorządowego Kolegium Odwoławczego w K. kwotę 500 (pięćset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania sądowego.

Właściwe podpisy na oryginale

Za zgodność z oryginałem

świadczy: Kier. Sekr. WIS J. Grzybowska

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia (...)

r. Samorządowe Kolegium Odwoławcze w K., po rozpatrzeniu odwołania M. K, od decyzji Prezydenta Miasta S., z dnia (...)

. odmawiającej ustalenia warunków zabudowy dla inwestycji polegającej na budowie budynku mieszkalnego jednorodzinnego na działce o numerze ewidencyjnym (...) przy ul. (...) w S.- na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 kpa utrzymało w mocy zaskarżoną decyzję.

W uzasadnieniu decyzji organ odwoławczy stwierdził, że zgodnie z art. 61 ust. 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. Nr 80, poz. 717) wydanie decyzji o warunkach zabudowy jest możliwe jedynie w przypadku łącznego spełnienia określonych w nim warunków, w tym zgodności z przepisami odrębnymi (art. 61 ust. 1 pkt 5). Zdaniem organu w sprawie niniejszej nie został zachowany ten warunek, gdyż brak jest zgodności z ustawą Prawo wodne.

Wnioskowana do zabudowy działka leży w bezpośrednim sąsiedztwie rzeki B.. Powołując się na pismo z dnia 16.II.2005 r. Świętokrzyskiego Zarządu Melioracji i Urządzeń Wodnych w K., Rejonowy Oddział w S., sprawującego zarząd z ramienia Marszałka Województwa rzeką B. organ odwoławczy stwierdził, że działka wnioskodawcy znajduje się na terenie zalewowym rzeki B., wobec czego istnieje zagrożenie zalania tej działki, co miało miejsce w 2002 r. Na podstawie opracowanego na zlecenie Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej w W. „Studium dla obszarów nieobwałowanych narażonych na niebezpieczeństwo powodzi – miasto S..” organ uznał, że działka inwestora przy ul. (...) w S. leży w „zasięgu wielkiej wody o prawdopodobieństwie 1%”. Studium jest opracowane dla rzeki K., lecz obszar w rejonie ulicy (...) w S. na odcinku rzeki B. (ujście do rzeki K.) jest również ujęty w tym opracowaniu i określony jako „strefa przepływów wezbrań powodziowych”.

Samorządowe Kolegium Odwoławcze, powołując się na przepis art. 82 ust. 1 pkt 3 oraz art. 84 ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne uznało, że „obszar przepływów wezbrań powodziowych w rejonie ulicy (...) w S. na odcinku rzeki B. powinien być uwzględniony przy wydawaniu decyzji o warunkach zabudowy”.

Ponadto organ odwoławczy zauważył, że przywołane w decyzji organu I instancji Studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego miasta S. nie jest przepisem gminnym, niemniej jednak zawarte tam kierunki rozwoju miasta wskazują, że teren na którym położona jest działka przy ul. (...) w S. znajduje się na obszarze oznaczonym jako teren dolin rzecznych (teren nie budowlany).

W świetle powyższego organ odwoławczy uznał, że odmowa ustalenia warunków zabudowy przez organ I instancji była uzasadniona.

Skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego na powyższą decyzję Samorządowego Kolegium Odwoławczego w K. wniósł M. K., domagając się jej uchylenia.

W skardze zarzucono:

naruszenie prawa materialnego, które miało wpływ na wynik sprawy poprzez

- niezastosowanie art. 21 ustawy z dnia 3 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy – Prawo wodne i niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 130, poz. 1087) w zw. z art. 82 ust. 1 oraz art. 83 ust. 1 ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne w stanie prawnym sprzed zmiany ustawy,
- błędne zastosowanie art. 56 w zw. z art. 61 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. Nr 80, poz. 717),

naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy poprzez

- niezastosowanie art. 75 § 1, art. 77 § 1, art. 80 i art. 78 § 1 kpa,
- błędne zastosowanie art. 89 kpa.

Zdaniem skarżącego organ nie mógł zastosować przepisów art. 82 ust. 1 i 2 oraz art. 79 ust. 2 ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne w brzmieniu przed ich nowelizacją (ustawą z dnia 3 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy – Prawo wodne i niektórych innych ustaw), gdyż wniosek o ustalenie warunków zabudowy skarżący złożył dnia 21.I.2005 r., tj. przed tą nowelizacją. Jednocześnie, zdaniem skarżącego również zastosowanie zakazów obowiązujących w dotychczasowych przepisach nie jest uzasadnione. Przewidziany w art. 83 zakaz wznoszenia obiektów budowlanych nie dotyczy nieruchomości skarżącego, gdyż dotyczy on jedynie obszarów bezpośredniego zagrożenia powodzią. Dla obszaru, na którym usytuowana jest nieruchomość skarżącego nie został sporządzony plan zagospodarowania przestrzennego, w którym uwzględniony byłby obszar bezpośredniego zagrożenia powodzią, wobec czego obszar ten nie może być tak traktowany. Samo studium, w którym obszar został zaliczony do strefy przepływów wezbrań powodziowych nie przesądza o zakwalifikowaniu go jako obszaru bezpośredniego zagrożenia powodzią, tym bardziej że opracowanie to dotyczy rzeki K., a nie rzeki B..

Naruszenie prawa procesowego polega na niewyjaśnieniu rzeczywistego zagrożenia powodzią, ograniczeniu się do „odczytania pism urzędowych”, które nie oddają rzeczywistego obrazu sytuacji, nie uwzględnieniu wniosku o przeprowadzenie wizji lokalnej, która pozwoliłaby wyjaśnić istnienie bezpośredniego zagrożenia powodzią na przedmiotowej nieruchomości.

W konkluzji skarżący stwierdził, że decyzja, przy której wydaniu dopuszczono się uchybień proceduralnych polegających na niewyjaśnieniu stanu faktycznego, a jej

rozstrzygnięcie oparto na nieobowiązującej w sprawie normie prawa materialnego, nie może zostać utrzymana w mocy i powinna być uchylona.

W odpowiedzi na skargę Samorządowe Kolegium Odwoławcze w K. wnosząc o jej oddalenie podtrzymało stanowisko prezentowane w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji.

Wojewódzki Sąd Administracyjny zważył co następuje:

Skarga podlega uwzględnieniu i prowadzi do uchylecia zaskarżonej decyzji, choć nie wszystkie zarzuty w niej podniesione są uzasadnione.

Stosownie do dyspozycji art. 1 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. Nr 153, poz. 1269) sąd administracyjny sprawuje wymiar sprawiedliwości przez kontrolę działalności administracji publicznej pod względem zgodności z prawem.

Na wstępie należy podnieść, że brak miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego powoduje, że ustalenie warunków zabudowy i zasad zagospodarowania terenu, w tym jego zabudowy dla zamierzeń inwestycyjnych, wymaga wydania decyzji. Warunki zabudowy i możliwość jej powstania określa art. 61 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. Nr 80, poz. 717), który urasta do rangi głównego przepisu normującego gospodarowanie przestrzenią pozbawioną miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, uzależniając wydanie pozytywnej decyzji o warunkach zabudowy od spełnienia łącznie wymienionych w nim przesłanek. Jedną z nich jest zgodność z przepisami odrębnymi (art. 61 ust. 1 pkt 5).

W sprawie niniejszej organ badając sprawę dokonał analizy zasad i warunków zagospodarowania i zabudowy terenu, wynikających z przepisów odrębnych i stwierdził niezgodność z przepisami ustawy Prawo wodne, a konkretnie z przepisem art. 82 ust. 2, określających że na obszarach „bezpośredniego zagrożenia powodzią” zabrania się wykonywania robót oraz czynności, które mogą utrudniać ochronę przed powodzią, w szczególności wznoszenia obiektów budowlanych.

Pojęcie obszaru „bezpośredniego zagrożenia powodzią” określa przepis art. 82 ust. 1 stanowiąc, że obejmuje on m.in. „strefę przepływów wezbrań powodziowych określoną w planie zagospodarowania przestrzennego na podstawie studium ochrony przeciwpowodziowej”, które ustala m.in. granice zasięgu wód powodziowych o określonym prawdopodobieństwie występowania oraz kierunki ochrony przed powodzią.

Studium ochrony przeciwpowodziowej nie jest przepisem prawa miejscowego, uznać należy zatem, że ma charakter urzędowego dokumentu o charakterze fachowym, zawiera fakty poddające się weryfikacji, nie zawiera elementów ocennych, zwłaszcza takich, które przesądzałyby o prawach lub obowiązkach podmiotów prawa. Zakazy i ograniczenia, o

których mowa w art. 82 ust. 2 (w tym zakaz wznoszenia obiektów budowlanych) obowiązują dopiero po ustaleniu granic takich obszarów w akcie normatywnym, tj. miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego. Z tego względu nie może zostać związany ustaleniami studium organ wydający decyzję w sprawie ustalenia warunków zabudowy.

Bezspornym w sprawie jest, że na obszarze na którym planowana jest przedmiotowa inwestycja polegająca na budowie budynku mieszkalnego jednorodzinnego nie ma miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Powołanie się zatem przez organ na sprzeczność decyzji z przepisem art. 82 ust. 1 pkt 3 i ust. 2 pkt 1 jest nieuprawnione. Nie można bowiem przyjąć, że działka inwestora o nr (...) przy ul. (...) w S. położona jest na obszarze bezpośredniego zagrożenia powodzią w rozumieniu art. 82 ust. 1 pkt 3 Prawa wodnego, skoro żaden plan zagospodarowania przestrzennego nie określa strefy przepływów wezbrań powodziowych na tym terenie.

Sprawa niniejsza była już dwukrotnie rozpatrywana przez organ I i II instancji właśnie z powodu niewyjaśnienia i nie udokumentowania owej niezgodności z przepisami Prawa wodnego, niewyjaśnienia jakiego rodzaju zagrożenie istnieje dla nieruchomości inwestora, „nie wskazania, czy prawnie obszar ten jest obwałowany czy nie obwałowany”.

Powoływane przez organ obecnie „studium dla obszarów nieobwałowanych narażonych na niebezpieczeństwo powodzi – obszar zagrożenia powodziowego rzeka K.”, nie może być poddane kontroli Sądu, albowiem w aktach sprawy znajdują się tylko wrywkowe jego części: strona tytułowa, z której wynika, że sporządzone zostało we wrześniu 2004 r. na zlecenie Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej w W. przez Grupę „A” w T. oraz „układ arkuszy określający m.in. zasięg wielkiej wody o prawdopodobieństwie 1%”, z którego nie wynika gdzie (w którym arkuszu) jest położona działka skarżącego.

Z pisma (nie owego studium) Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej w W. z daty późniejszej - 24 sierpnia 2005 r. wynika, że dokonywana była weryfikacja dotycząca stref zagrożenia powodzią przez poszerzenie strefy zalewu na odcinku rzeki B. w rejonie ul. (...)

W aktach sprawy znajduje się również pismo Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej w W. z dnia 28 października 2005 r., w którym dyrektor tego Zarządu nie uwzględniając wniosku skarżącego o zwolnienie go z zakazów obowiązujących na terenach zalewowych rzeki B. (przewidzianego w art. 82 ust. 3 pkt 1 Prawa wodnego) informuje, iż działka skarżącego znajduje się w strefie przepływów wezbrań powodziowych rzeki K., określonej na podstawie studium oraz rzeki B., dla której nie zostało opracowane studium. Dyrektor podkreślił, że obszary bezpośredniego zagrożenia powodzią (w tym strefa przepływów wezbrań powodziowych) ustalone na podstawie studium ochrony przeciwpowodziowej stają się prawomocne dopiero z chwilą uwzględnienia granicy strefy przepływów wezbrań powodziowych w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego. Jest to podyktowane tym, że studium opracowane jest w kilku wersjach, a przy zatwierdzeniu planu zagospodarowania przestrzennego określona zostaje jedna wybrana strefa, w

zależności od czynników pozwalających na prawidłowe funkcjonowanie danego terenu, z tym że dla określonych obszarów strefa ta powinna uwzględniać występowanie powodzi raz na 200 lat (zgodnie z art. 80a wprowadzonym ustawą z dnia 3 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy – Prawo wodne i niektórych innych ustaw).

Dyrektor Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej w W. stwierdza także, że nie zostały do chwili obecnej określone rzędne zalewu wg nowych przepisów, w związku z czym nie jest możliwe jednoznaczne określenie oddziaływania rzeki K. na rozpatrywany obszar.

Mając powyższe na uwadze uznać należy, że organy orzekające w sprawie niniejszej nie mogły oddalić wniosku o ustalenie warunków zabudowy z powodu niezgodności z przepisami odrębnymi, tj. art. 82 Prawa wodnego.

Uwzględniając natomiast treść przepisu art. 84 Prawa wodnego stanowiącego, że przy sporządzaniu decyzji o warunkach zabudowy uwzględnia się obszary bezpośredniego zagrożenia powodzią, organ w sprawie niniejszej winien był zbadać, czy sporządzone zostało studium ochrony przeciwpowodziowej (zgodnie z art. 79 ust. 2 i 3 Prawa wodnego), uwzględniające aktualnie obowiązujące przepisy ustawy Prawo wodne, w którym teren inwestycji zaliczony został do obszaru służącego przepuszczaniu wód powodziowych, określanego jako obszar bezpośredniego zagrożenia powodzią (art. 79 ust. 2 pkt 2),

Ustalenia te organ winien uwzględnić przy sporządzaniu decyzji o warunkach zabudowy, rozważyć możliwość zastosowania art. 53 ust. 3 i ust. 4 pkt 6 w zw. z art. 64 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym i przed wydaniem rozstrzygnięcia dokonać uzgodnienia z właściwym organem w sprawach melioracji wodnych (jeżeli przedmiotowy teren stanowi grunt wykorzystywany na cele rolne w rozumieniu przepisów o gospodarce nieruchomościami). Uzgodnienie takie winno być dokonane w trybie art. 106 kpa.

Niezasadny natomiast jest zarzut skargi dotyczący naruszenia prawa materialnego, które miało wpływ na wynik sprawy poprzez „niezastosowanie art. 21 ustawy z dnia 3 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy – Prawo wodne i niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 130, poz. 1087) w zw. z art. 82 ust. 1 oraz art. 83 ust. 1 ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne w stanie prawnym sprzed zmiany ustawy”.

Postępowanie, które zostało wszczęte dnia 21.I.2005 r. (data wpływu wniosku do organu) dotyczy wydania decyzji o warunkach zabudowy, wobec czego możliwość ustalenia warunków jest rozstrzygana w oparciu o przepisy ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. **Zgodność decyzji o warunkach zabudowy z przepisami odrębnymi, o której mowa w art. 61 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. Nr 80, poz. 717), właściwy organ bada uwzględniając treść tych przepisów w ich brzmieniu obowiązującym w dacie**

wydania decyzji o warunkach zabudowy. Należało zatem badać zgodność decyzji o warunkach zabudowy z przepisami Prawa wodnego z dnia 18 lipca 2001 r., ale w brzmieniu nadanym im przez art. 1 pkt 53 ustawy z dnia 3 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy – Prawo wodne i niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 130, poz. 1087). W sprawie niniejszej nie ma zatem zastosowania art. 21 tej ustawy, stanowiący, że do spraw wszczętych przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 3.VII.2005 r., a nie zakończonych decyzją ostateczną stosuje się przepisy dotychczasowe. Sprawa niniejsza bowiem nie została wszczęta w trybie przepisów ustawy Prawo wodne.

Mając powyższe na uwadze Wojewódzki Sąd Administracyjny na podstawie art. 145 § 1 pkt 1a i c, art. 135, art. 152, art. 200 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270) orzekł jak w wyroku.

Właściwe podpisy na oryginale

Za zgodność z oryginałem

świadczy: Kier. Sekr. WIS J. Grzybowska