

Iwo Fisz¹

O DOMINUJĄCYM CHARAKTERZE ZABUDOWY – POLEMIKA Z TEZĄ GLOSY K. ROKICKIEJ- MURSZEWSKIEJ DO WYROKU NSA Z 14 LUTEGO 2019 R. (II OSK 626/17)

ABSTRACT

**On the dominant character of development –
the polemic towards the gloss by K. Rokicka-Murszewska
to the judgement of the Polish Supreme Administrative Court
of February 14, 2019 (case file no. II OSK 626/17)**

The author engages in a polemic with the views expressed in the judgement of the Polish Supreme Administrative Court (NSA) of February 14, 2019 (case file no. II OSK 626/17) and the approving gloss by K. Rokicka-Murszewska to this judgement. The subject of the polemics is both the validity of the NSA's view as to the need to establish the dominant function of the construction on the given territory and the practical capabilities of establishing such a function as part of

¹ Radca prawny (OIRP w Toruniu), były członek pozaetatowy Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Toruniu.

the analysis of the function and characteristics of the construction and land development carried out over the course of the proceedings for the issuance of land development conditions. In the opinion of the author, the NSA's view may be effectively used by the municipal authorities to implement their urban planning policy in a manner not compliant with the binding provisions of law.

Keywords: land development and management conditions, decision on land development and management conditions, urban design and planning analysis, good neighborhood principle

Słowa kluczowe: warunki zabudowy, decyzja o warunkach zabudowy, analiza urbanistyczna, zasada dobrego sąsiedztwa

W wyroku z 14 lutego 2019 r. (II OSK 626/17) Naczelny Sąd Administracyjny przyjął, że

zmiana sposobu zagospodarowania nieruchomości w decyzji ustalającej warunki zabudowy nie może prowadzić do przekształcenia charakteru obszaru, na którym jest ona położona, na przykład z rolniczego w mieszkaniowy. Ustalenie przeznaczenia danego terenu następuje bowiem co do zasady w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego (art. 4 ust. 1 u.p.z.p.).

Pozytywne stanowisko względem tego orzeczenia zajęła K. Rokicka-Murszewska². Pogląd podobny do przytoczonego powyżej został następnie wyrażony w szeregu orzeczeń wojewódzkich sądów administracyjnych³.

Jakkolwiek sama myśl przedstawiona w powołanym na wstępie cytacie wydaje się atrakcyjna, to jednak należy zachować daleko posuniętą

2 K. Rokicka-Murszewska, *Glosa do wyroku NSA z 14 lutego 2019 r., II OSK 626/17 (aprobująca)*, „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” 2021, nr 2 (27), s. 219–226.

3 Wyrok WSA w Lublinie z 2 marca 2021 r., II SA/Lu 661/20 (CBOSA); wyrok WSA w Lublinie z 2 marca 2021 r., II SA/Lu 662/20 (nieprawomocny; CBOSA); wyrok WSA w Lublinie z 2 marca 2021 r., II SA/Lu 663/20 (nieprawomocny; CBOSA); wyrok WSA w Łodzi z 26 maja 2021 r., II SA/Łd 768/20 (nieprawomocny; CBOSA).

ostrożność względem jej bezkrytycznego przyjmowania. Nie tylko bowiem trudno znaleźć dla niej jednoznaczne oparcie normatywne, lecz także praktyczne zastosowanie tej koncepcji prowadziłoby do bardzo poważnych konsekwencji przy ustalaniu warunków zabudowy.

Punktem wyjścia powinno być stwierdzenie, że przesłanką wydania decyzji o warunkach zabudowy jest to, aby najmniej jedna działka sąsiednia, dostępna z tej samej drogi publicznej, była zabudowana w sposób pozwalający na określenie wymagań dotyczących nowej zabudowy w zakresie kontynuacji funkcji, parametrów, cech i wskaźników kształtowania zabudowy oraz zagospodarowania terenu, w tym gabarytów i formy architektonicznej obiektów budowlanych, linii zabudowy oraz intensywności wykorzystania terenu (art. 61 ust. 1 pkt 1 u.p.z.p.⁴). Pomimo upływu kilkunastu lat obowiązywania tej ustawy przepis ten nie uległ zmianie.

Ani przepis art. 61 ust. 1 pkt 1 u.p.z.p., ani rozporządzenie z 26 sierpnia 2003 r.⁵ nie odwołują się do pojęcia charakteru obszaru ani do pojęcia dominującej funkcji zabudowy. Gdyby w ramach analizy funkcji oraz cech zabudowy i zagospodarowania terenu należałoby ustalać, jaka funkcja zabudowy ma charakter dominujący, to tego rodzaju regulacja znalazłaby się w rozporządzeniu z 26 sierpnia 2003 r. Przepis § 3 ust. 1 tego rozporządzenia stanowi bowiem, że

w celu ustalenia wymagań dla nowej zabudowy i zagospodarowania terenu właściwy organ wyznacza wokół działki budowlanej, której dotyczy wniosek o ustalenie warunków zabudowy, obszar analizowany i przeprowadza

4 Ustawa z 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 741 ze zm., powoływana jako u.p.z.p.).

5 Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 26 sierpnia 2003 r. w sprawie sposobu ustalania wymagań dotyczących nowej zabudowy i zagospodarowania terenu w przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (Dz.U. z 2003 r. nr 164, poz. 1588, powoływane jako rozporządzenie z 26 sierpnia 2003 r.). Dla poparcia stanowiska wyrażonego przez NSA w wyroku z 19 lutego 2019 r. można byłoby wskazać, że zasada tzw. dobrego sąsiedztwa ma rangę ustawową, stąd nie jest prawidłowe sięganie do regulacji rozporządzenia z 26 sierpnia 2003 r. przy interpretacji przepisu art. 61 ust. 1 pkt 1 u.p.z.p. Trzeba jednak zauważyć, że stanowisko wyrażone w omawianym wyroku jest istotnie odmienne od treści przepisu art. 61 ust. 1 pkt 1 u.p.z.p. i wymagałoby zastosowania wykładni tego przepisu u.p.z.p. innej niż wykładnia językowa.

na nim analizę funkcji oraz cech zabudowy i zagospodarowania terenu w zakresie warunków, o których mowa w art. 61 ust. 1–5 ustawy.

Regulacji takich jednak w rozporządzeniu nie ujęto.

Podstawą analizy funkcji oraz cech zabudowy i zagospodarowania terenu jest obszar analizowany i znajdujące się w nim grunty i obiekty. Z tej przyczyny stanowisko autorki, że za działki sąsiednie *sensu largo* należy uznawać także działki poza obszarem analizowanym⁶, wydaje się być daleko idące.

W wyroku z 14 lutego 2019 r. NSA przyjął, że

w okolicznościach niniejszej sprawy, gdy z przyjętych przez sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych poczynionych w toku postępowania

- 6 K. Rokicka-Murszewska, *op. cit.*, s. 222–223, z odwołaniem do uzasadnienia wyroku NSA z 17 kwietnia 2018 r. (II OSK 2627/17). W uzasadnieniu wskazanego wyroku NSA z 17 kwietnia 2018 r. (II OSK 2627/17) nie odnajduję tak wyrażonej myśli. Przeciwnie – podkreślono tam kilkakrotnie, że „wbrew argumentacji skargi kasacyjnej wyznaczenie granic obszaru analizowanego odpowiada prawu. [...] Pociąga to za sobą wniosek, że obowiązkiem organu jest określenie obszaru analizowanego nie w sposób automatyczny, lecz przy uwzględnieniu specyfiki terenu. Zasada dobrego sąsiedztwa oznacza konieczność dostosowania nowej zabudowy do wyznaczonych przez zastany w danym miejscu stan dotychczasowej zabudowy cech i parametrów o charakterze urbanistycznym i architektonicznym. [...] Wbrew argumentacji skargi kasacyjnej ocenie w ramach analizy urbanistycznej została poddana zabudowa w obszarze analizowanym na działkach nr [...] w zakresie występującej na tym terenie zabudowy mieszkaniowej jednorodzinnej, co wprost wynika z treści analizy. [...] Wysokość górnej krawędzi elewacji frontowej ustalono w odniesieniu do budynków położonych w tej samej części obszaru analizowanego i o zbliżonej funkcji (budynki wielorodzinne i usługowe), wyznaczając dopuszczalny poziom ukształtowania tego parametru w granicach nawiązujących do wskaźnika przyjętego dla tej zabudowy. [...] Zasadnie wskazano przy tym, że działanie to podyktowane jest różnicowanym poziomem szerokości elewacji frontowych w obszarze analizowanym i jego zależności od funkcji i formy zabudowy od ok. 10 aż do 92 m. Wbrew argumentacji skargi kasacyjnej, która zarzuca uwzględnienie przy określaniu parametru znajdującej się po drugiej stronie torów kolejowych działki [...], z analizy precyzyjnie wynika, iż szerokość elewacji frontowej określono w nawiązaniu do parametrów okolicznych budynków o zbliżonej formie i funkcji: mieszkalnej (dz. [...]) oraz usługowej ([...])”. Wskazuje to, że w przedmiotowej sprawie, podlegającej kontroli sądownoadministracyjnej, w ramach analizy funkcji oraz cech zabudowy i zagospodarowania terenu uwzględniano działki znajdujące się w obszarze analizowanym, a nie poza tym obszarem.

administracyjnego na podstawie analizy urbanistycznej wynika, że 75% działek posiada zabudowę zagrodową, 23,5% stanowi zabudowa mieszkaniowa jednorodzinna, a 1,5% to zabudowa usługowa, to zasadnie wywieziono w zaskarżonym wyroku, iż dominująca na analizowanym terenie jest zabudowa zagrodowa (rolnicza). W takiej sytuacji nie można w sposób uzasadniony twierdzić, że przedmiotowa inwestycja polegająca na budowie całego osiedla domów jednorodzinnych stanowić będzie kontynuację dotychczasowego zagospodarowania terenu o przeważającym charakterze rolniczym.

W omawianym wyroku wskazano zatem, że określone w uzasadnieniu procenty liczby działek o danej funkcji odnoszą się do ustaleń poczynionych w ramach analizy urbanistycznej. Sugeruje to, że ustalenia te odnoszą się do obszaru analizowanego, a nie do inaczej określonego terenu.

Praktyczną konsekwencją stosowania poglądu wyrażonego w omawianym wyroku byłaby konieczność określania dominującej funkcji zabudowy w obszarze analizowanym (a być może też poza tym obszarem). Brak jest regulacji normatywnych, które uzasadniałyby jednoznacznie takie stanowisko, jak i brak też jakichkolwiek wskazówek, jaki teren należałoby uwzględnić przy określaniu tego obszaru. Mogłoby to prowadzić do wykreowania pozanormatywnej przesłanki negatywnej dla ustalenia warunków zabudowy, odnoszonej do kategorii „obszaru”, potencjalnie ukształtowanego odmiennie niż obszar analizowany.

Gdyby nawet przyjąć, że w ramach stosowania przepisu art. 61 ust. 1 pkt 1 u.p.z.p. organy administracji powinny ustalać, jaka funkcja zabudowy ma dominujący charakter, to należy powziąć istotne wątpliwości co do tego, czy trafne jest ocenianie tego w oparciu o liczbę działek. Zarówno w przepisach u.p.z.p., jak i rozporządzenia z 26 sierpnia 2003 r. brak jest regulacji dotyczących sposobu ustalania dominującej funkcji zabudowy w ramach obszaru analizowanego.

Należy obawiać się, że powinność oceny dominującego charakteru zabudowy w sąsiedztwie terenu objętego wnioskiem prowadziłyby do pogłębienia nieprawidłowości w procesie wyznaczania granic obszaru analizowanego, a następnie w przeprowadzaniu samej analizy funkcji oraz cech zabudowy i zagospodarowania terenu. Należy bowiem pamiętać, że w poszczególnych regulacjach rozporządzenia z 26 sierpnia 2003 r.

wprowadzono możliwość ustalania parametrów zabudowy w odstępstwie od zasad określonych jako podstawowe w tym rozporządzeniu⁷.

Koncepcją pokrewną względem powyższej byłoby wzięcie pod uwagę liczby obiektów, a nie liczby działek o danej funkcji. Pozwoliłoby to uwzględnić sytuacje, gdy na jednej działce istnieje kilka obiektów o danej funkcji, jak i rozwiązać problem, który zarysowywałby się w przypadku, gdy na jednej działce istnieje więcej niż jeden obiekt, a ich funkcje są różne. Uwzględnienie liczby obiektów byłoby też bez wątpienia bliższe zasadom przyjętym w § 6 ust. 1 oraz § 7 ust. 3 rozporządzenia z 26 sierpnia 2003 r., które odnoszą się odpowiednio do wielkości średniej w obszarze analizowanym przy ustalaniu szerokości elewacji frontowej oraz do średniej wysokości górnej krawędzi elewacji frontowej, jej gzymsu lub attyki, jeśli wysokość ta na działkach sąsiednich wobec obszaru objętego wnioskiem przebiega, tworząc uskok.

Trzeba zauważyć, że sama liczba działek o danej funkcji nie decyduje o intensywności wpływu zabudowy na otoczenie (takich jak np. obciążenie dróg i parkingów, konieczność zapewnienia dostaw energii elektrycznej czy odbioru ścieków). Przykładowo jeden budynek mieszkalny wielorodzinny może mieć więcej mieszkańców niż 20 domów jednorodzinnych, jeden zakład produkcyjny może zaś generować znacznie większy ruch samochodowy od podanej zabudowy mieszkalnej. Powyższe elementy umykałyby ocenie przy kierowaniu się liczbą działek czy liczbą obiektów.

Potwierdza to choćby przytoczony przez autorkę wyrok WSA w Gdańsku z 5 maja 2021 r. (II SA/Gd 41/21), gdzie wskazano, że

należy jednak zwrócić uwagę, że z samego faktu istnienia w obszarze analizowanym zabudowy o funkcji usługowej nie wynika jeszcze możliwość realizacji funkcji objętej wnioskiem, gdyż o kontynuacji funkcji może przesądzić rodzaj istniejącej zabudowy usługowej oraz profil wnioskowanej działalnośći i jej uciążliwość dla otoczenia⁸.

Inna jest bowiem uciążliwość dla otoczenia gabinetu kosmetycznego oraz zakładu mechaniki samochodowej i wulkanizacji, choć oba te obiekty mają funkcję usługową.

⁷ § 4 ust. 4, § 5 ust. 2, § 6 ust. 2, § 7 ust. 4 rozporządzenia z 26 sierpnia 2003 r.

⁸ Wyrok WSA w Gdańsku z 5 maja 2021 r., II SA/Gd 41/21, CBOSA, cyt. za: K. Róicka-Murszewska, *op. cit.*, s. 224.

Założenie, że profil działalności prowadzonej w planowanym obiekcie może być ustalony już na etapie ustalania warunków zabudowy, nie daje się pogodzić ani z regulacjami u.p.z.p.⁹, ani z praktyką obrotu. Brak jest bowiem regulacji w u.p.z.p., które wymagałyby podania przez wnioskodawcę, jaka dokładnie działalność w ramach danej funkcji jest planowana¹⁰.

Stanowisko wyrażone przez WSA w Gdańsku pomija to, że wnioskodawca może nie być inwestorem, lecz podmiotem, który jedynie przygotowuje inwestycję w zakresie wymagań formalnoprawnych, czy też podmiotem, który będzie realizował inwestycję, ale sam nie będzie użytkował obiektu (np. deweloper). Nawet w przypadku, gdyby inwestycję realizował wnioskodawca, to nie ma pewności, że profil przyszłej działalności w danym miejscu jest znany na etapie ustalania warunków zabudowy (choćby w przypadku oddania obiektu w najem lub zbycia nieruchomości przez wnioskodawcę).

Analogicznie do kwestii braku regulacji pozwalającej na określenie, jaki charakter ma dany obszar, brak jest też jakiegokolwiek regulacji co do tego, w jakim przypadku dochodziłoby do przekształcenia charakteru obszaru, na którym położona jest nieruchomość, to jest jaki zakres inwestycji prowadziłby do przekształcenia tego charakteru.

Należy się zatem obawiać, że kierowanie się dominującą funkcją zabudowy w otoczeniu obszaru objętego wnioskiem, choć motywowane chęcią realizacji zasady ładu przestrzennego, może prowadzić do skutków przeciwnych do zamierzonych. Istnieje ryzyko, że organy wydające decyzje o warunkach zabudowy będą korzystały z tego mechanizmu wtedy, gdy będą uważały to za właściwe i w oparciu o arbitralnie ustaloną funkcję dominującą.

Nie sposób nie dostrzec, że władze gminne mają instrumenty pozwalające na kształtowanie polityki przestrzennej. Podstawowe znaczenie

⁹ Art. 52 ust. 2 pkt 1 i 2 u.p.z.p. w związku z art. 64 ust. 1 u.p.z.p.

¹⁰ Powyższe należy jednak uzupełnić o zastrzeżenie, że powinność taka może powstać w poszczególnych sprawach np. w wyniku stosowania regulacji art. 72 ust. 1 pkt 3 ustawy z 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 247 ze zm.) i powiązanych z nim przepisów tej ustawy.

ma w tym zakresie miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego. Nie należy jednak akceptować sytuacji, w której władze gminy nie wprowadzają miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, a pomimo tego chcą kształtować politykę przestrzenną w sposób wyłącznie zgodny ze swoją koncepcją (częstokroć nieznaną podmiotom zainteresowanym, nieskonkretyzowaną lub zmienną w czasie) dla danego obszaru¹¹. Stanowisko wyrażone w wyroku NSA z 14 lutego 2019 r. może takie sytuacje wspierać – zamiast je eliminować.

11 Obserwacja autora, niepoparta jednak badaniami. Niektóre organy gmin sprzeciwiają się poszczególnym inwestycjom, wydając wielokrotnie decyzje negatywne pomimo braku przesłanek odmowy i pomimo kolejnych decyzji kasatoryjnych organów odwoławczych, a niewprowadzenie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego uzasadniają przykładowo obawą przed roszczeniami opartymi na przepisie art. 36 ust. 1 u.p.z.p.

Bibliografia

Orzeczenia

Wyrok WSA w Lublinie z 2 marca 2021 r., II SA/Lu 661/20 (nieprawomocny; CBOSA).

Wyrok WSA w Lublinie z 2 marca 2021 r., II SA/Lu 662/20 (nieprawomocny; CBOSA).

Wyrok WSA w Lublinie z 2 marca 2021 r., II SA/Lu 663/20 (nieprawomocny; CBOSA).

Wyrok WSA w Łodzi z 26 maja 2021 r., II SA/Łd 768/20 (nieprawomocny; CBOSA).

Wyrok NSA z 17 kwietnia 2018 r., II OSK 2627/17, CBOSA.

Wyrok WSA w Gdańsku z 5 maja 2021 r., II SA/Gd 41/21, CBOSA.