



**MINISTERSTWO
INFRASTRUKTURY I BUDOWNICTWA**

Podsekretarz Stanu

Tomasz Żuchowski

Warszawa, dnia 07 czerwca 2017 r.

DPP.1.070.7.2017.MP

NK: 89483 /17

wg rozdzielnika.

w związku z kierowanymi do Ministra Infrastruktury i Budownictwa w trybie art. 9 ust. 3 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2016 r., poz. 290 z późn. zm.), dalej: „Pb”, wnioskami o udzielenie upoważnienia do udzielenia zgody na odstępstwo od zapisów § 34 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. U. z 2015 r., poz. 1422), dalej „rozporządzenie wtb”, oraz zdiagnozowanymi problemami sporządzania i interpretacji ustaleń miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, dalej: „mpzp”, dotyczącymi zagospodarowania nieruchomości położonych na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią, zwracam się z prośbą o analizę przedstawionych poniżej zagadnień i uwzględnienie problemu w przygotowywanych projektach planów miejscowych oraz w wydawanych decyzjach o warunkach zabudowy, dalej: „decyzje wz”, a także w rozstrzygnięciach wydawanych na podstawie ww. aktów.

Zgodnie z art. 88l ust. 1 ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne (Dz. U. z 2015 r. poz. 469 z późn. zm.), dalej: „Pw”, na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią zabrania się wykonywania robót oraz czynności utrudniających ochronę przed powodzią lub zwiększających zagrożenie powodziowe, w tym:

- 1) wykonywania urządzeń wodnych oraz budowy innych obiektów budowlanych, z wyjątkiem dróg rowerowych;
- 2) sadzenia drzew lub krzewów, z wyjątkiem plantacji wiklinowych na potrzeby regulacji wód oraz roślinności stanowiącej element zabudowy biologicznej dolin rzecznych lub służącej do wzmocnienia brzegów, obwałowań lub odsypisk;
- 3) zmiany ukształtowania terenu, składowania materiałów oraz wykonywania innych robót, z wyjątkiem robót związanych z regulacją lub utrzymaniem wód oraz brzegu morskiego, budową, przebudową lub remontem drogi rowerowej, a także utrzymaniem, odbudową, rozbudową lub przebudową wałów przeciwpowodziowych wraz z obiektami związanymi z nimi funkcjonalnie oraz czynności związanych z wyznaczaniem szlaku turystycznego pieszego lub rowerowego.

Zakaz określony w art. 88l ust. 1 pkt 1 Pw dotyczy również zbiorników na nieczystości ciekłe (szamb), przy czym, zgodnie z art. 88l ust. 2 Pw dyrektor zarządu gospodarki wodnej może, w drodze decyzji wydawanej na wniosek dotyczący konkretnej inwestycji, zwolnić z ww. zakazu. Niezależnie od regulacji Pw, w § 34 rozporządzenia wtb określono dopuszczalność stosowania szamb wyłącznie na działkach budowlanych niemających możliwości przyłączenia do sieci kanalizacyjnej przy jednoczesnym zakazie ich stosowania na obszarach podlegających szczególnej ochronie środowiska i narażonych na powódzie oraz zalewanie wodami opadowymi. Jednocześnie należy podkreślić, iż dopuszczalność lokalizacji szamba winna w sposób jednoznaczny wynikać z ustaleń mpzp, a w przypadku jego braku – zgodnie z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. z 2016 r. poz. 778 z późn. zm.), dalej: „upzp” – wymaga uzyskania decyzji o warunkach zabudowy, poprzedzonej, zgodnie z art. 53 ust. 4 pkt 11 lit. b w związku z art. 64 ust. 1 upzp.

Wymaga podkreślenia, iż ustanawianie obszarów szczególnego zagrożenia powodzią, dokonywane w trybie przepisów *Pw*, służy celom ochrony przed powodzią. Cele te realizowane są również poprzez ograniczanie zabudowy w miejscach, gdzie byłaby ona narażona na działanie żywiołu i dodatkowo utrudniałaby spływ wód powodziowych. Powszechne przeznaczanie tych obszarów pod nową zabudowę w planach miejscowych lub w decyzjach wz, jakkolwiek poprzedzone wymaganymi uzgodnieniami, należy uznać za niewłaściwe z uwagi na kolizję z potrzebami ochrony przed powodzią oraz na potencjalne zagrożenia, jakie zasiedlanie tych obszarów niesie dla inwestorów.

Zgodnie z art. 32 ust. 1 pkt 2 *Pb* pozwolenie na budowę obiektu budowlanego może być wydane po uprzednim uzyskaniu przez inwestora, wymaganych przepisami szczególnymi, pozwoleń, uzgodnień lub opinii innych organów. Zgodnie z art. 30 ust. 6 pkt 2 i 35 ust. 1 pkt 1 i 3 *Pb* odpowiednio przyjęcie zgłoszenia budowy lub wydanie pozwolenia na budowę winno zostać poprzedzone sprawdzeniem zgodności projektu budowlanego z przepisami prawa oraz z ustaleniami obowiązującego *mpzp* oraz decyzji wz. Oznacza to, iż wydanie pozwolenia na budowę lub przyjęcie zgłoszenia budowy dla inwestycji na nieruchomości położonej na obszarze szczególnego zagrożenia powodzią bez uprzedniego uzyskania opisanego wyżej zwolnienia daje podstawy do stwierdzenia nieważności decyzji lub do uznania zgłoszenia za nieskuteczne. Należy tu ponadto zauważyć, że w obrocie prawnym mogą pozostawać wydane decyzje wz oraz plany miejscowe sporządzone przed wejściem w życie omawianych regulacji *Pw*, co jednak nie wyłącza obowiązku posiadania przez inwestora zwolnienia z zakazów, a także sprawdzenia przez organ administracji architektoniczno-budowlanej zgodności projektu z przepisami prawa.

Należy ponadto wskazać, iż art. 9 ust. 1 *Pb* stanowi, że w przypadkach szczególnie uzasadnionych dopuszcza się odstępstwo od przepisów techniczno-budowlanych, o których mowa w art. 7 ustawy. Odstępstwo nie może powodować zagrożenia życia ludzi lub bezpieczeństwa mienia, a w stosunku do obiektów, o których mowa w art. 5 ust. 1 pkt 4 ustawy - ograniczenia dostępności dla osób niepełnosprawnych oraz nie powinno powodować pogorszenia warunków zdrowotno-sanitarnych i użytkowych, a także stanu środowiska, po spełnieniu określonych warunków zamiennych. Przywołany przepis nie wyłącza w znaczeniu formalnoprawnym żadnego przepisu *rozporządzenia wtb*. Należy jednak wskazać, że w odniesieniu do niektórych przepisów *rozporządzenia* można *a priori* odczytać z ich treści, że nie będzie możliwe udzielenie odstępstwa. Przykładem takiej regulacji jest wskazany wyżej § 34 *rozporządzenia wtb*.

Z analizy dokumentacji wpływających do MIB wniosków o odstępstwa wynika, że w wielu przypadkach gminy w sporządzanych *mpzp* wyznaczają tereny pod zabudowę na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią jednocześnie zastrzegając, iż wydanie pozwolenia na budowę wymaga uprzedniego uzyskania opisanego wyżej zwolnienia z zakazów, wydanego przez dyrektora regionalnego zarządu gospodarki wodnej. Zwolnienia te wydawane są również dla zabudowy nieposiadającej podłączenia do sieci kanalizacyjnej, zatem faktyczna realizacja zabudowy zależna jest nie tylko od uzyskania zezwolenia dyrektora regionalnego zarządu gospodarki wodnej, ale także upoważnienia Ministra Infrastruktury i Budownictwa do omawianej zgody na odstąpienie od przepisów techniczno-budowlanych w zakresie realizacji zbiorników bezodpływowych na nieczystości ciekłe. Powyższy tryb ma także zastosowanie na terenach nieobjętych obowiązującymi *mpzp*, gdzie omawiane zwolnienia uzyskiwane są dla potrzeb wydania decyzji wz.

Mając na uwadze, że Minister Infrastruktury i Budownictwa nie ma obowiązku automatycznego wydania ww. upoważnienia należy zauważyć, iż „warunkowe” dopuszczanie zabudowy na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią w *mpzp* lub w decyzjach wz może prowadzić nie tylko do braku możliwości realizacji ww. zbiorników, ale również do całkowitego braku możliwości realizacji zabudowy. Tym samym nie dochodzi do wykonania ustaleń planu lub decyzji wz, a więc uchwalenie planu lub wydanie decyzji w tym brzmieniu należy uznać nie tylko za bezzasadne, ale przede wszystkim za wprowadzające w błąd.

W ocenie resortu omawiana praktyka jest niekorzystna dla przyszłych inwestorów, którzy, pomimo objęcia nabywanej nieruchomości obowiązującym *mpzp* przewidującym możliwość jej zabudowy lub istnienia decyzji wz dopuszczającej realizację inwestycji mogą nie posiadać pełnej wiedzy co do uwarunkowań mających wpływ na faktyczną możliwość zagospodarowania takich nieruchomości. Z powyższych względów taki plan lub decyzja powinny być wycofane z obrotu prawnego.

Ustalenia planu miejscowego nieokreślające jednoznacznie sposobu zagospodarowania terenu, mają faktycznie charakter warunkowy, co z kolei stanowi podstawę do stwierdzenia nieważności takiego planu, w całości lub części, przez wojewodę lub sąd administracyjny. Natomiast decyzja administracyjna nie może być niewykonalna w dniu jej wydania, gdyż zgodnie z art. 156 § 1 pkt 5 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r.

Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 23, z późn. zm) jest to jedna z przesłanek stwierdzenia jej nieważności.

Należy podkreślić, iż art. 9 ust. 1 *Pb* stanowi, że udzielenie odstępstwa nie może powodować pogorszenia warunków zdrowotno-sanitarnych i użytkowych, a także stanu środowiska, podczas gdy niespełnienie warunków technicznych wynikających z § 34 rozporządzenia niesie zbyt duże ryzyko pogorszenia warunków zdrowotno-sanitarnych i użytkowych, a także stanu środowiska, by dopuścić udzielenie odstępstwa od tego przepisu. Podkreślenia wymaga także, iż uzyskanie odstępstwa od przepisów techniczno-budowlanych wymaga wykazania występowania przypadków szczególnie uzasadnionych. W ocenie Ministerstwa do takich przypadków zaliczać się mogą sytuacje gdy zachowanie warunków technicznych uniemożliwiłoby ochronę wartości wysoko cenionych, w tym np. ładu przestrzennego. W związku z powyższym należy wskazać, iż skala wydawanych odstępstw od przepisów techniczno-budowlanych będzie ulegała stopniowemu ograniczeniu w celu zapewnienia odpowiednich warunków realizacji inwestycji, w tym m.in. wymogów sanitarnych czy bezpieczeństwa przeciwpożarowego.

Jednocześnie należy uwzględnić brzmienie art. 9 ust. 2 *Pb*, który precyzuje, że organ administracji architektoniczno-budowlanej, po uzyskaniu upoważnienia ministra, który ustanowił przepisy techniczno-budowlane, w drodze postanowienia, udziela bądź odmawia zgody na odstępstwo. W tym kontekście należy wskazać, że wystąpienie do właściwego ministra nie jest obowiązkowym elementem procedury udzielenia pozwolenia na budowę w przypadku negatywnej oceny możliwości udzielenia odstępstwa. Należy także podkreślić, iż zakres ustaleń oraz ilość planów miejscowych i decyzji wz niespójnych z *rozporządzeniem wtb*, których realizacja wymaga uzyskania odstępstw, daje podstawy do twierdzenia, iż instytucja odstępstwa staje się swoistą zasadą umożliwiającą gminie przesunięcie odpowiedzialności za brak możliwości realizacji inwestycji na określonym terenie na Ministra Infrastruktury i Budownictwa. Tymczasem, organ administracji architektoniczno-budowlanej, dostrzegając brak zasadności wystąpienia z wnioskiem o upoważnienie do udzielenia odstępstwa, które w realiach określonej sprawy – ze względu na brak szczególnego uzasadnienia, zagrożenie życia ludzi lub bezpieczeństwa mienia lub pogorszenie warunków zdrowotno-sanitarnych i użytkowych oraz praktykę organu udzielającego zgody na odstępstwo – nie zostanie udzielone, powinien we własnym zakresie stwierdzić brak podstaw do udzielenia odstępstwa.

W związku z powyższym, zwracam się z prośbą o szczególną rozważę odpowiednio przy:

- 1) uchwalaniu oraz ocenie zgodności z prawem uchwalonych *mpzp*,
 - 2) ustalaniu warunków zabudowy na terenach nieobjętych *mpzp*, oraz
 - 3) ocenie zgodności inwestycji z ustaleniami *mpzp* oraz z decyzjami wz,
- w odniesieniu do aktów przewidujących możliwość zabudowy na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią.

W tym miejscu zauważyć należy, że pomimo iż linia orzecznicza nie wskazuje na obowiązek zachowania zgodności planu miejscowego z *rozporządzeniem wtb*, co wynika m.in. z faktu, że adresatem norm wynikających z warunków technicznych pozostaje inwestor na etapie realizacji inwestycji, nie zaś gmina i wykonawca projektu planu miejscowego, to jednak plan powinien zawierać jednoznaczne ustalenia umożliwiające realizację inwestycji zgodnie z obowiązującymi przepisami, w tym m.in. z przepisami techniczno-budowlanymi. Wobec powyższego plany miejscowe, które z oczywistych przyczyn nie będą mogły być zrealizowane, nie powinny być uchwalane przez radę gminy. Co więcej takie działania powinny również zostać uznane za niezgodne z wynikającymi z art. 2 Konstytucji RP, zasadą zaufania obywateli do państwa oraz zasadami poprawnej legislacji, ponieważ prowadzą do uchwalania aktów prawa, których realizacja, z uwagi na inne regulacje prawne, nie jest możliwa.

Resort zwraca zatem również uwagę na konieczność uwzględnienia przepisów techniczno-budowlanych w ramach ustaleń dotyczących przeznaczenia i zagospodarowania terenu zarówno, w projektach planów miejscowych jak i w wydawanych decyzjach wz. Dodatkowo zaznaczyć należy, że niezbędna jest weryfikacja projektów planów miejscowych oraz samych planów również pod kątem możliwości realizacji planowanej inwestycji w oparciu o bieżący stan prawny, także w ramach kontroli nadzorczej nad aktami prawa miejscowego stanowionymi przez gminy. Tak jak wskazano powyżej, w myśl regulacji Prawa budowlanego odstępstwo od przepisów techniczno-budowlanych dopuszczone jest wyłącznie w przypadkach szczególnie uzasadnionych. Trudno zatem uznać za zgodne z przepisami prawa powszechne stosowanie w planach miejscowych rozwiązań, które dla realizacji inwestycji wymuszają występowanie o upoważnienie do odstępstwa od przepisów techniczno-budowlanych.

Przedstawiając powyższe uprzejmie informuję, że poza niniejszym pismem przekazane zostaną kolejne, dotyczące innych kwestii problematycznych w zakresie gospodarowania przestrzenią i wydawania rozstrzygnięć w tym zakresie, w szczególności w sprawie błędów w formułowaniu ustaleń planów miejscowych oraz ich skutkach dla przestrzeni oraz procesu inwestycyjnego.

Z upoważnienia
MINISTRA
INFRASTRUKTURY I BUDOWNICTWA

Tomasz Żuchowski
Podsekretarz Stanu

Otrzymują:

- 1) Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego
- 2) wojewodowie
- 3) wojewódzcy inspektorzy nadzoru budowlanego
- 4) starostowie
- 5) powiatowi inspektorzy nadzoru budowlanego
- 6) prezydenci miast na prawach powiatu
- 7) wójtowie, burmistrzowie i prezydenci miast