

**DECYZJA**

Na podstawie art. 35 ust. 3 i 5 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo Budowlane (t. j. Dz.U. z 2021r., poz. 2351 z późn. zm.) oraz art. 104 z dnia 14 czerwca 1960r. - Kodeks postępowania administracyjnego (t. j. Dz. U. z 2021r., poz. 735 z późn. zm.)

Po rozpatrzeniu wniosku Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Sp. Z O.O. 19-300 Elk, ul. Suwalska 38 **w sprawie pozwolenia na budowę:** „Spopielarnia z dwoma podziemnymi zbiornikami na gaz o poj. 6400L, zewnętrzną i wewnętrzną instalacją gazową, zewnętrznymi instalacjami kanalizacji deszczowej, sanitarnej, wodociągowej i elektrycznej. Lokalizacja inwestycji: obręb 0003 Bartosze, dz. nr ewid. 134/2, 134/1, 134/3 gm. Elk”

o d m a w i a s i e:

dla Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych Sp. Z O.O. 19-300 Elk, ul. Suwalska 38 wydania decyzji o pozwoleniu na budowę i zatwierdzenia projektu zagospodarowania terenu oraz projektu architektoniczno-budowlanego spopielarni z dwoma podziemnymi zbiornikami na gaz o poj. 6400L, zewnętrzną i wewnętrzną instalacją gazową, zewnętrznymi instalacjami kanalizacji deszczowej, sanitarnej, wodociągowej i elektrycznej. Lokalizacja inwestycji: obręb 0003 Bartosze, dz. nr ewid. 134/2, 134/1, 134/3 gm. Elk.

UZASADNIENIE:

W dniu 2022.07.28 wpłynął wniosek Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych Sp. Z O.O. 19-300 Elk, ul. Suwalska 38 w sprawie wydania pozwolenia na budowę przedmiotowej inwestycji. Do wniosku dołączono projekt budowlany oraz oświadczenie o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane.

W dniu 2022.08.26 wszczęto postępowanie administracyjne w przedmiotowej sprawie informując strony o przysługującym prawie do zapoznania z zamierzeniami inwestycyjnymi wnioskodawcy oraz o możliwości zgłoszenia wniosków i zastrzeżeń

Postanowieniem znak: B.6740.29.173.2022 z dnia 2022.08.26 został nałożony na wnioskodawcę obowiązek uzupełnienia wniosku:

1. Należy dostarczyć decyzję na emisję zanieczyszczeń jakie mogą być emitowane z wnioskowanego obiektu ze względu na obowiązujące standardy ochrony środowiska i ludzi w granicach Obszaru Chronionego Krajobrazu Pojezierza Elckiego.
2. Należy uzgodnić lokalizację inwestycji w kolizji z istniejącą infrastrukturą z właściwymi zarządcami sieci wodociągowej i kanalizacji deszczowej.
3. Należy uzgodnić z zarządcą cmentarza lokalizację projektowanego obiektu kolidującą z istniejącym zagospodarowaniem terenu.

W dniu 2022.09.05 wpłynęło do tut. organu pismo zawierające wniosek o uchylenie ww. postanowienia oraz zawierające odpowiedzi inwestora w stosunku do poszczególnych punktów postanowienia organu zawierające wyjaśnienia i interpretacje ww. zapisów.

Pismem z dnia 2022.09.14 organ poinformował wnioskodawcę, iż na postanowienie

wydane w trybie art. 35 ust. 3 pr. bud. nie służy zażalenie, a organ nie ma możliwości jego uchylenia. Postanowienie to można zaskarżyć jedynie w odwołaniu od decyzji kończącej postępowanie w sprawie.

W myśl art. 35 ust. 1 przed wydaniem decyzji o pozwoleniu na budowę lub odrębnej decyzji o zatwierdzeniu projektu zagospodarowania działki lub terenu oraz projektu architektoniczno-budowlanego organ administracji architektoniczno-budowlanej sprawdza zgodność projektu zagospodarowania działki lub terenu oraz projektu architektoniczno-budowlanego z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego i innymi aktami prawa miejscowego albo decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu w przypadku braku miejscowego planu, wymaganiami ochrony środowiska, w szczególności określonymi w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, o której mowa w art. 71 ust. 1 ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko, postanowieniami uchwały o ustaleniu lokalizacji inwestycji mieszkaniowej. Sprawdzeniu podlega również zgodność projektu zagospodarowania działki lub terenu z przepisami, w tym techniczno - budowlanymi oraz kompletność projektu zagospodarowania działki lub terenu oraz projektu architektoniczno-budowlanego. Projekt budowlany powinien być również sporządzony zgodnie z zakresem wymagań dotyczących projektu budowlanego zgodnie z rozporządzeniem Ministra Rozwoju z dnia 11 września 2020r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego (t.j. Dz.U. z 2022r., poz. 1679).

Uwzględniając poruszone przez inwestora kwestie zawarte w piśmie znak DM/2457/2022 z dnia 2022.09.05 uznano częściowo jego argumentację dotyczącą wskazanych w postanowieniu braków. W kwestii dotyczącej uzgodnienia kolizji inwestycji z istniejącą infrastrukturą należy zwrócić uwagę, iż dokumenty, na które powołuje się inwestor dotyczą uzgodnień lokalizacji projektowanych instalacji zewnętrznych. Dokonano również weryfikacji dokumentacji projektowej w zakresie dotyczącym zaprojektowania inwestycji w zgodności z warunkami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego uchwalonego uchwałą Nr II/21/2010 Rady Gminy Elk z dnia 3.12.2010r w sprawie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, terenu położonego w obrębie Bartosze, obejmującego działkę o nr ewid. 134, Gmina Elk (Dz.U. Województwa Warmińsko – Mazurskiego Nr 18 z 2011.02.23, poz. 351) obowiązującymi dla kwartałów na których zlokalizowana jest przedmiotowa inwestycja, która wskazuje zdaniem organu architektoniczno- budowlanego na sprzeczność z obowiązującymi przepisami prawa miejscowego. Planowana inwestycja, jak wynika z wniosku i projektu stanowi budynek spopieliarni z dwoma podziemnymi zbiornikami na gaz o poj. 6400L, zewnętrzną i wewnętrzną instalacją gazową, zewnętrznymi instalacjami kanalizacji deszczowej, sanitarnej, wodociągowej i elektrycznej na terenie cmentarza komunalnego we wsi Bartosze. Zgodnie z przepisami ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. z 2022 r. poz. 503) - lokalizacja krematorium (spopieliarni) może nastąpić na podstawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego lub decyzji o warunkach zabudowy. Podstawowymi celami regulacji zawartych w planie są: 1) wyznaczenie terenu pod budowę cmentarza komunalnego wraz z niezbędną obsługą w zakresie infrastruktury społecznej i technicznej, 2) określenie szczegółowych warunków zagospodarowania obszaru objętego planem. Na terenach wymienionych w § 3 planu ustalono przeznaczenie podstawowe oraz - w uzasadnionych przypadkach - przeznaczenie dodatkowe, uwarunkowane postanowieniami szczegółowymi. Wnioskowana inwestycja zlokalizowana jest na terenie kwartałów planu oznaczonych symbolami 1ZC (tereny zieleni cmentarnej) i 2KP (tereny parkingu). Należy zauważyć, iż przedmiotowy plan zagospodarowania przestrzennego jest precyzyjny a w swoich zapisach zawiera bezpośrednio regulacje uszczegółowione dla poszczególnych terenów. Dla terenu 1ZC w pkt. 14 planu określono szczególne warunki zagospodarowania oraz ograniczenia w użytkowaniu m.in. zakaz lokalizacji inwestycji i urządzeń infrastruktury technicznej nie związanej z funkcją cmentarza oraz uwzględnienie szczególne w zagospodarowaniu terenu obiektów o funkcji: administracyjno socjalnej, gospodarczej, kaplicy - domu przedpogrzebowym. Ustalono również główne elementy kompozycji i zagospodarowania cmentarza opisane w sposób jednoznaczny i

precyzyjny, dopuszczające zespoły usługowe, które mogą być „wpisane w ogrodzenie cmentarza w strefach wejściowych; architektura obiektów o szczególnych wymogach, zharmonizowana z otoczeniem; funkcja usługowa wyłącznie z zakresu obsługi cmentarza oraz usługi handlu akcesoriami cmentarnymi, kwiaciarnia”.

Krematorium (spopielnia zwłok) zaklasyfikowane jest, zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 24 grudnia 2007 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności (Dz. U. z 2007 r. nr 251, poz. 1885, ze zm.) jako działalność usługowa - pogrzeby i działalność pokrewna, obejmująca m.in. kremację zwłok ludzkich oraz usługi powiązane tj. przygotowanie zwłok do pochówku lub kremacji, przeprowadzenie pogrzebu lub kremacji. Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2021 r. poz. 2351 z późn. zm.) – zalicza krematorium do kategorii X obiektów budowlanych – „budynki kultu religijnego, jak: kościoły, kaplice, klasztory, cerkwie, zbory, synagogi, meczety oraz domy pogrzebowe, krematoria” natomiast cmentarze zalicza do kategorii VI obiektów budowlanych – „cmentarze”.

Polska Klasyfikacja Obiektów Budowlanych (PKOB) wprowadzona rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 1999 r. (DZ.U. Nr 112, poz. 1316) wraz ze zmianami z 2002 r. (Dz. U. Nr 18, poz. 170) zawierająca usystematyzowany wykaz obiektów budowlanych, rozumianych jako produkty finalne działalności budowlanej rozróżnia w klasie nr 1272 budynki przeznaczone do sprawowania kultu religijnego i czynności religijnych. Klasa ta obejmuje: – kościoły, kaplice, cerkwie, meczety, synagogi, itp. – cmentarze i obiekty z nimi związane, domy pogrzebowe, krematoria. Wymagania jakie muszą spełniać cmentarze uregulowane zostały w art.5 ustawy z dnia 31 stycznia 1959r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Z ich zapisów wynika jasno, jakie obiekty mają być zlokalizowane na terenie cmentarza tj. dom pogrzebowy lub kostnica, natomiast nie wskazują wymagań co do realizacji obiektów o funkcji krematoriów (spopielnia). Również podobne regulacje odnośnie zabudowy cmentarza można spotkać w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 7 marca 2008r. w sprawie wymagań, jakie muszą spełniać cmentarze, groby i inne miejsca pochówku zwłok i szczątków zawarte w szczególności w §7 uwzględniającym powierzchnie pod poszczególne elementy zabudowy cmentarnej, w których brak jest wskazania konieczności przewidywania powierzchni zabudowy dla spopielnia zwłok.

Przytoczone powyżej zapisy zdaniem organu wskazują na fakt, iż krematoria są obiektami samodzielnymi pełniącymi funkcję usługową, nie będącymi w sposób ściśle związany z funkcją cmentarza o czym świadczy rozdzielny zapis w klasyfikacji obiektów budowlanych oraz odmienna kategoria obiektu w myśl ustawy Prawo budowlane. Zdaniem organu architektoniczno-budowlanego inwestycję zaprojektowano na terenie obowiązującego planu zagospodarowania, który w swoich zapisach nie przewidywał możliwości realizacji takiego przedsięwzięcia. Jego precyzyjne zapisy w sposób jednoznaczny opisują planowaną zabudowę cmentarza, a usługi na jego terenie dopuszczają jedynie w formie drobnych zespołów usługowych wpisanych w ogrodzenie cmentarza. Budowa spopielnia stanowi wyraźną rozbieżność z przywołanymi obowiązującymi założeniami miejscowego prawa.

Dążąc do eliminacji sytuacji, w których inwestor, nazywając inwestycję podejmuje działania zmierzające do faktycznego obejścia przepisów dotyczących warunków technicznych, czy stanowiących treść planu miejscowego lub warunków określonych w decyzjach o warunkach zabudowy należy zwrócić uwagę na potrzebę spójnego stosowania przepisów Prawa budowlanego przez organy administracji architektoniczno-budowlanej i nadzoru budowlanego. W tym miejscu podkreślenia wymaga, że w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego jest mowa tylko o dopuszczonych w nich inwestycjach i sposobach zagospodarowania, zatem jeśli plan zagospodarowania przestrzennego nie przewiduje danego sposobu zagospodarowania, co wiąże się z powstaniem określonego budynku, jego powstanie jest z zasady niedopuszczalne. Zważywszy na powyższe zaznaczyć należy, że zgodnie z art. 6 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego organy administracji publicznej działają na podstawie przepisów prawa, tym samym przy wydawaniu decyzji administracyjnych nie znajduje zastosowania cywilistyczna idea „co nie jest zabronione jest dozwolone”, co oznacza że każde rozstrzygnięcie, tak pozytywne jak i negatywne, powinno znaleźć podstawę prawną i kompetencyjną - **podobnie**

opinia Podsekretarza Stanu Ministerstwa Infrastruktury i Budownictwa zawarta w piśmie DPP.1.621.4.2017.MM NK:55974/17 z dnia 2017.04.06.

Lokalizowanie spopielarni na terenie cmentarza zdaniem organu architektoniczno-budowlanego może być uzasadnione jedynie w sytuacji jednoznacznej zgodności wynikającej z zapisów miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, **wobec czego orzekam jak w sentencji.**

Od decyzji niniejszej służy stronom prawo wniesienia odwołania do Wojewody Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, za pośrednictwem Starosty Elckiego, w terminie czternastu dni od daty jej doręczenia.



Z up. STAROSTY
W. Gasparycz
Wacław Gasparycz
Naczelnik Wydziału Budownictwa

Otrzymują:

1. Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Sp. z o.o. w Elku
2. Gmina Miasto Elk
3. Urząd Gminy Elk
4. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w Elku 19-300 Elk ul. Małeckich 2A
5. a/a - D