



WOJEWODA WARMIŃSKO-MAZURSKI

Olsztyn, 14 grudnia 2022 r.

WIN-II.7840.4.165.2022

DECYZJA

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2022 r. poz. 2000 zm.) oraz art. 28, art. 33 ust. 1, art. 34 ust. 4 i art. 36 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2021 r. poz. 2351 ze zm.) po rozpatrzeniu odwołania Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych Sp. z o.o. 19-300 Ełk, ul. Suwalska 38 od decyzji Starosty Ełckiego znak: B.6740.29.173.2022 z 30 września 2022 r. o odmowie zatwierdzenia projektu zagospodarowania terenu i projektu architektoniczno-budowlanego oraz udzielenia pozwolenia na budowę spopieliarni z dwoma podziemnymi zbiornikami na gaz o pojemności 6400 l, zewnętrzną i wewnętrzną instalacją gazową, zewnętrznymi instalacjami kanalizacji deszczowej, sanitarnej, wodociągowej i elektrycznej, na działkach nr 134/2, 134/1, 134/3 w obrębie 0003 Bartosze, gm. Ełk

**uchylam zaskarżoną decyzję Starosty Ełckiego z 30 września 2022 r.
znak: B.6740.29.173.2022 w całości i orzekam:**

**zatwierdzam projekt zagospodarowania terenu oraz projekt architektoniczno-budowlany
i udzielam pozwolenia na budowę
dla:**

**Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych Sp. z o.o. ul. Suwalska 38, 19-300 Ełk
obejmujące:**

**budowę spopieliarni z dwoma podziemnymi zbiornikami na gaz o pojemności 6400 l,
zewnętrzną i wewnętrzną instalacją gazową, zewnętrznymi instalacjami kanalizacji
deszczowej, sanitarnej, wodociągowej i elektrycznej
na działkach nr 134/2, 134/1, 134/3 w obrębie 0003 Bartosze, gm. Ełk
kategoria obiektów X**

Projekt budowlany wykonali:

- mgr inż. arch. Krzysztof Kilikowski uprawnienia budowlane do wykonywania samodzielnej funkcji projektanta w specjalności architektonicznej Nr SUW-91/90, członek Warmińsko-Mazurskiej Okręgowej Izby Architektów RP o ew. WM-0008,
- mgr inż. Ewa Walczak uprawnienia budowlane do wykonywania samodzielnej funkcji projektanta w specjalności konstrukcyjno-budowlanej Nr SUW/6/84, członek Podlaskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa o nr ew. PDL/BO/1609/01,
- mgr inż. Danuta Piszczatowska uprawnienia budowlane do wykonywania samodzielnej funkcji projektanta w specjalności instalacyjno-inżynieryjnej w zakresie sieci sanitarnych /sieci wodociągowe, kanalizacyjne, gazowe i ciepłe uzbrojenia terenu/, oraz instalacji sanitarnych /instalacje wodociągowe, kanalizacyjne, gazowe, ciepłe i klimatyzacyjno-wentylacyjne/ Nr SUW-75/90, członek Podlaskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa o nr ew. PDL/IS/1134/01,

- mgr inż. Marcin Grzesiukiewicz uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych Nr PDL/0154/POOE/10, członek Podlaskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa o nr ew. PDL/IE/0210/10,

z zachowaniem następujących warunków:

- 1) ustanowić kierownika budowy (robót) w odpowiedniej specjalności, wynikających z art. 36 ust. 1 pkt 1 i 4, art. 45a ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane.

UZASADNIENIE

Z akt administracyjnych sprawy wynika, że Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Sp. z o.o. 19-300 Ełk, ul. Suwalska 38 wystąpiła 28 lipca 2022 r. do Starosty Ełckiego z wnioskiem o pozwolenie na budowę spopieliarni z dwoma podziemnymi zbiornikami na gaz o pojemności 6400 l, zewnętrzną i wewnętrzną instalacją gazową, zewnętrznymi instalacjami kanalizacji deszczowej, sanitarnej, wodociągowej i elektrycznej na działkach nr 134/2, 134/1, 134/3 w obrębie 0003 Bartosze, gmina Ełk.

Do wniosku inwestor dołączył oświadczenie o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, 3 egz. projektu zagospodarowania terenu i projektu architektoniczno-budowlanego, oświadczenie projektanta o braku możliwości podłączenia projektowanego budynku do sieci ciepłowniczej oraz stosowną opłatę skarbową.

Postanowieniem znak: B.6740.29.173.2022 z 26 sierpnia 2022 r. Starosta Ełcki zobowiązał inwestora do uzupełnienia dokumentacji projektowej o dostarczenie decyzji na emisję zanieczyszczeń jakie mogą być emitowane z wnioskowanego obiektu, o uzgodnienie lokalizacji inwestycji w zakresie kolizji z istniejącą infrastrukturą z właściwymi zarządcami sieci wodociągowej i kanalizacji deszczowej oraz o uzgodnienie z zarządcą cmentarza lokalizacji projektowanego obiektu kolidującego z istniejącym zagospodarowaniem terenu. W tym samym dniu Starosta Ełcki zawiadomił strony postępowania o możliwości zapoznania się z zamierzeniami inwestycyjnymi inwestora oraz do składania swoich wniosków i zastrzeżeń.

Następnie inwestor pismem z 5 września 2022 r. znak: DM/2457/2022 wniósł o uchylenie postanowienia starosty i wydania pozwolenia na budowę dla wnioskowanej inwestycji, wskazując na niewskazanie podstawy prawnej oraz formalnych podstaw nakładających na niego obowiązków w postanowieniu. Wnioskodawca zarzucił zbyt ogólnikową podstawę prawną, którą starosta wskazał w postanowieniu, a mianowicie tylko art. 35 ust. 3 ustawy Prawo budowlane, które zdaniem inwestora należy stosować łącznie z art. 35 ust. 1 ww. ustawy w zakresie zgodności projektu zagospodarowania terenu i projektu architektoniczno-budowlanego z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego oraz wymaganiami ochrony środowiska. Ponadto wnioskodawca zakwestionował, że dokumentacja projektowa zawiera stosowne uzgodnienia z gestorami sieci, a kwestią niezrozumiałą jest żądanie uzgodnienia z zarządcą cmentarza, skoro zarządcą jest wnioskodawca.

Odpowiadając na ww. pismo Starosta Ełcki wskazał, że inwestor nie ma prawa wniesienia zażalenia na powyższe postanowienie w zakresie stwierdzenia nieprawidłowości określonych w postanowieniu, jedynie może je zaskarżyć w odwołaniu od decyzji kończącej postępowanie w tej sprawie.

Starosta Ełcki zaskarżoną decyzją znak: B.6740.29.173.2022 z 30 września 2022 r. odmówił zatwierdzenia projektu zagospodarowania terenu i projektu architektoniczno-budowlanego oraz udzielenia pozwolenia na budowę spopieliarni z dwoma podziemnymi zbiornikami na gaz o pojemności 6400 l, zewnętrzną i wewnętrzną instalacją gazową, zewnętrznymi instalacjami kanalizacji deszczowej, sanitarnej, wodociągowej i elektrycznej na działkach nr 134/2, 134/1, 134/3 w obrębie 0003 Bartosze, gmina Ełk.

W swojej decyzji odmowy Starosta Ełcki powołał się na art. 35 ust. 3 i 5, że uwzględnił kwestie poruszone przez inwestora tylko w stosunku do punktu postanowienia dotyczącego uzgodnienia kolizji inwestycji z istniejącą infrastrukturą, natomiast w uzasadnieniu swojej decyzji skupił się wyłącznie na tym, że projektowana inwestycja jest zlokalizowana niezgodnie z warunkami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego.

Od powyższej decyzji odmowy z 30 września 2022 r. (w terminie) odwołanie wniosło Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Sp. z o.o. w Ełku zarzucając, że wbrew stwierdzeniu organu I instancji, inwestycja jest zgodna z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego przytaczając szereg rozbieżności w argumentacji decyzji Starosty Ełckiego. Ponadto skarżąca spółka wnosi o uchylenie decyzji I instancji w całości lub wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę i zatwierdzeniu projektu zagospodarowania terenu oraz projektu architektoniczno-budowlanego dla przedmiotowej inwestycji zgodnie ze złożonym wnioskiem.

Organ II instancji po przeanalizowaniu dokumentów formalno-prawnych oraz projektu zagospodarowania terenu i projektu architektoniczno-budowlanego opracowanego dla potrzeb realizacji przedmiotowej inwestycji stwierdza, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Stosownie do art. 28 ust. 1, w związku z art. 3 pkt 6 i 7 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2021 r. poz. 2351 ze zm.), roboty budowlane obejmujące m.in. budowę, tj. wykonywanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, można rozpocząć jedynie na podstawie decyzji o pozwoleniu na budowę.

Zgodnie z art. 35 ust. 1 Prawa budowlanego w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania zaskarżonej decyzji, przed wydaniem decyzji o pozwoleniu na budowę lub odrębnej decyzji o zatwierdzeniu projektu budowlanego, organ administracji architektoniczno-budowlanej sprawdza:

- 1) zgodność projektu zagospodarowania działki lub terenu oraz projektu architektoniczno-budowlanego z:
 - a) ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego i innymi aktami prawa miejscowego albo decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu w przypadku braku miejscowego planu,
 - b) 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;
 - c) ustaleniami uchwały o ustaleniu lokalizacji inwestycji mieszkaniowej;
- 2) zgodność projektu zagospodarowania działki lub terenu z przepisami, w tym techniczno-budowlanymi;

- 3) kompletność projektu zagospodarowania działki lub terenu oraz projektu architektoniczno-budowlanego, w tym dołączenie:
- a) wymaganych opinii, uzgodnień, pozwoleń i sprawdzeń,
 - b) informacji dotyczącej bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, o której mowa w art. 20 ust. 1 pkt 1b,
 - c) kopii zaświadczenia, o którym mowa w art. 12 ust. 7, dotyczącego projektanta i projektanta sprawdzającego,
 - d) oświadczeń, o których mowa w art. 33 ust. 2 pkt 9 i 10;
- 4) posiadanie przez projektanta i projektanta sprawdzającego odpowiednich uprawnień budowlanych oraz aktualność zaświadczenia, o którym mowa w art. 12 ust. 7.

Z kolei art. 35 ust. 3 Prawa budowlanego przewiduje, że w razie stwierdzenia nieprawidłowości w zakresie określonym w ust. 1, organ administracji architektoniczno-budowlanej nakłada postanowieniem obowiązek usunięcia wskazanych nieprawidłowości, określając termin ich usunięcia. W razie spełnienia wymagań określonych w ust. 1 oraz w art. 32 ust. 4, organ administracji architektoniczno-budowlanej nie może odmówić wydania decyzji o pozwoleniu na budowę - art. 35 ust. 4 Prawa budowlanego. W pierwszej kolejności przypomnieć należy, że decyzja o pozwoleniu na budowę ma charakter decyzji związanej, co oznacza, że jeśli spełnione zostaną przesłanki wynikające z art. 35 ust. 1 Prawa budowlanego oraz art. 32 ust. 4 tej ustawy to organ, stosownie do art. 35 ust. 4 Prawa budowlanego nie może odmówić pozwolenia na budowę. W przypadku jednak, gdy przesłanki te nie są spełnione, to czytając analizowany przepis a contrario - pozwolenia tego nie może udzielić.

Starosta Ełcki rozpatrując wniosek złożony przez inwestora uznał, iż wnioskowane przedsięwzięcie jest niezgodne z zapisami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, terenu położonego w obrębie Bartosze, obejmującego działkę o nr 134, gmina Ełk. Organ I instancji powołując się na § 7 ust. 14 pkt 1 planu miejscowego stwierdził, że spopielnia zwłok nie jest związana z funkcją cmentarza, a zapisy planu jednoznacznie to potwierdzają. Cmentarze zdaniem starosty zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 1999 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych (Dz. U. z 1999 r. Nr 112, poz. 1316 ze zm.) mieszczą się w zakresie zbioru 83 Urządzania terenów zielonych oraz budynki znajdujące się na terenie cmentarzy w grupie 127 jako pozostałe budynki niemieszkalne w klasie 1772 jako budynki przeznaczone do sprawowania kultu religijnego i czynności religijnych. Klasa ta obejmuje kościoły, kaplice, cerkwie, meczety, synagogi, itp. oraz cmentarze i obiekty z nimi związane, domy pogrzebowe, krematoria.

Ponadto starosta powołując się na art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz.U. z 1959 r. Nr 11 poz. 62 ze zm.), że na każdym cmentarzu powinien być dom przedpogrzebowy lub kostnica, oraz na rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 7 marca 2008 r. w sprawie wymagań, jakie muszą spełniać cmentarze, groby i inne miejsca pochówku zwłok i szczątków (Dz.U. z 2008 r. Nr 48 poz. 284), gdzie w § 7 uwzględniającym powierzchnie pod poszczególne elementy zabudowy cmentarnej brak jest wskazania konieczności zapewnienia powierzchni zabudowy dla spopielnienia zwłok. Zdaniem starosty krematoria są obiektami samodzielnymi pełniącymi funkcję usługową, nie będącymi w sposób ściśle związanymi z funkcją cmentarza. W związku z powyższym zaprojektowanie takiego obiektu jest niezgodne na terenie obowiązującego miejscowego planu, który w swoich zapisach nie przewidywał możliwości realizacji takiego przedsięwzięcia. Ponadto Starosta Ełcki zakwestionował, że 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. 1351 ze zm.) krematorium zalicza do kategorii X obiektów budowlanych – „budynki kultu religijnego, jak: kościoły, kaplice, klasztory, cerkwie, zbory, synagogi, meczety oraz domy pogrzebowe, krematoria” natomiast cmentarze zalicza się do kategorii VI obiektów budowlanych – „cmentarze”.

Inwestycja polegająca na budowie budynku spopieliarni zwłok nie została wymieniona w Rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 10 września 2019 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko (Dz. U. z 2019 r. poz. 1839), w związku z tym zgodnie z art. 59 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 (Dz. U. z 2022 r. poz. 1029), przedsięwzięcie takie nie wymaga przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko. Potwierdza to postanowienie znak: GGO.6220.1.13.2022 Wójta Gminy Ełk z 23 maja 2022 r., w którym postanawia się odmówić wszczęcia postępowania w sprawie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla przedsięwzięcia polegającego na budowie spopieliarni zwłok na terenie cmentarza komunalnego we wsi Bartosze, gmina Ełk. Ponadto organ wydający to postanowienie wskazał, że dwa podziemne zbiorniki gazu o łącznej pojemności 12,8 m³ nie należą również do przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko i brak jest podstaw prawnych do podejmowania działań mających na celu ocenę ich oddziaływania na środowisko, a wszczęcie postępowania w tym zakresie należałoby uznać za bezprzedmiotowe. Wójt Gminy Ełk w swoim postanowieniu potwierdził zgodność planowanej inwestycji z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego.

Przedmiotem zamierzenia budowlanego inwestora jest budowa spopieliarni zwłok wraz dwoma podziemnymi zbiornikami na gaz o pojemności 6400 l, zewnętrzną i wewnętrzną instalacją gazową, zewnętrznymi instalacjami kanalizacji deszczowej, sanitarnej, wodociągowej i elektrycznej na działkach nr 134/2, 134/1, 134/3 w obrębie 0003 Bartosze na terenie cmentarza komunalnego. Działka o nr 134/2 i 134/3 stanowi teren cmentarza komunalnego, na którym poza kwaterami grobowymi, alejkami komunikacyjnymi i niezbędną infrastrukturą towarzyszącą znajdują się dwa parterowe, wielofunkcyjne budynki obsługi cmentarza. W budynkach tych znajdują się pomieszczenia administracyjne, socjalne pracowników, magazynowe i toalety. Teren przeznaczony pod inwestycję (działka nr 134/2) pomiędzy parkingiem, a sektorami grzebalnymi cmentarza nie jest zagospodarowany, pokryty jest zielenią. Na tym terenie znajdują się już dwa istniejące budynki, a pozostała jego część stanowi rezerwę terenu pod nowy budynek.

Teren przedmiotowej inwestycji działki nr 134/2 i 134/3 objęte są ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, terenu położonego w obrębie Bartosze, obejmującego działkę o nr 134, gmina Ełk, zatwierdzonego Uchwałą Nr II/21/2010 Rady Gminy Ełk z dnia 3 grudnia 2010 r. Teren ten w planie miejscowym oznaczony jest symbolem 1 ZC – tereny zieleni cmentarnej. Na tym terenie określa się szczególne warunki zagospodarowania terenów oraz ograniczenia w ich użytkowaniu. W § 7 ust. 14 pkt 1 wprowadza się zakaz lokalizacji inwestycji i urządzeń infrastruktury technicznej nie związanej z funkcją cmentarza; natomiast w ust. 14 pkt 2 w zagospodarowaniu terenu należy szczególnie uwzględnić obiekty o funkcji: administracyjno-socjalnej, gospodarczej, kaplicy – domu przedpogrzebowego.

Dopuszcza się realizację inwestycji etapowo.

Działka inwestycyjna jest już częściowo zabudowana, a skarżące Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Sp. z o.o. prowadzi na niej działalność gospodarczą polegającą m. in. na usługach cmentarnych, zgodnie z powierzonym przez Miasto Ełk, zadaniem własnym gminy w zakresie pochówku.

Zatem poszerzenie tej działalności o budynek z instalacją do spopielenia zwłok mieści się w zakresie kontynuacji funkcji usługowej realizowanej już na terenie działki inwestycyjnej.

Należy też wskazać, że na terenie cmentarza oprócz zwykłych kwater grobowych znajduje się kolumbarium. Zatem spopielnia jest związana z funkcją cmentarza, choć nie każdy pochówek będzie się wiązał z grzebaniem skremowanych zwłok tylko na tym cmentarzu.

Trzeba też podkreślić, że prawo do zabudowy jako uprawnienie przysługujące właścicielowi nieruchomości, podlega ograniczeniom ustanowionym w ustawach, z zastrzeżeniem, że nie mogą one naruszać istoty prawa własności. Zgodnie z art. 6 ust. 2 pkt 1 ustawy z 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. z 2022 r. poz. 503) wynika, że każdy ma prawo, w granicach określonych ustawą, do zagospodarowania terenu, do którego ma tytuł prawny, zgodnie z warunkami ustalonymi w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego albo decyzji o warunkach zabudowy, jeżeli nie narusza to chronionego prawem interesu publicznego oraz osób trzecich. Nie jest więc dopuszczalna taka wykładnia przepisów miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, będącego aktem prawa miejscowego, która prowadziłaby do nieusprawiedliwionego ograniczenia możliwości zabudowy działki stanowiącej własność inwestora (wyroki NSA z 26 maja 2021 r., sygn. akt. II OSK 2496/21; z 27 maja 2021 r., sygn. akt II OSK 2542/18). Prawo do zagospodarowania nieruchomości, o którym mowa ww. art. 6 dotyczy zarówno realizacji nowych inwestycji na działkach nie zagospodarowanych, jak również możliwości dokonywania zmian w istniejącej zabudowie na działkach zurbanizowanych. Jeżeli jednak ustalenia planu wprowadzają zmiany w sposobie korzystania z nieruchomości lub jej części, czyniąc to korzystanie niemożliwym lub istotnie ograniczonym, zmiany te powinny wynikać wprost z ustaleń planu. Nie można natomiast przytaczać literalnie zapisów planów miejscowych, w których jednoznacznie nie wyszczególniono spopielnia zwłok. Można tu przytoczyć odpowiedź Ministra Rozwoju z 10 lutego 2020 r. na interpelację nr 1475 Posła Artura Sobonia w sprawie lokalizacji spopielnia zwłok, że najbardziej prawidłowe jest lokalizowanie krematoriów w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, w miarę możliwości w granicach terenów przeznaczonych pod cmentarze.

W orzecznictwie sądowo-administracyjnym przyjęto, że zgodność projektu budowlanego z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego oznacza brak sprzeczności, a nie dosłowną zgodność.

Celem miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego jest jedynie wytyczenie podstawowych, ogólnych kierunków projektowanej inwestycji budowlanej, której uszczegółowienie następuje na etapie zatwierdzenia projektu budowlanego i wydania pozwolenia na budowę (wyrok WSA w Warszawie z dnia 14 grudnia 2011 r. sygn. akt. VIII SA/Wa 763/11).

Starosta Ełcki w myśl art. 35 ust. 3 ustawy Prawo budowlane nałożył postanowieniem z 26 sierpnia 2022 r. na wnioskodawcę obowiązek uzupełnienia **wniosku** jak wskazano wyżej o nieprawidłowości, a mianowicie o dostarczenie decyzji na emisję zanieczyszczeń jakie mogą być emitowane z wnioskowanego obiektu, o uzgodnienie lokalizacji inwestycji w zakresie kolizji z istniejącą infrastrukturą z właściwymi zarządcami sieci wodociągowej

i kanalizacji deszczowej oraz o uzgodnienie z zarządcą cmentarza lokalizacji projektowanego obiektu kolidującego z istniejącym zagospodarowaniem terenu.

Uzupełnienie wniosku dokonuje się na podstawie 64 § 2 k.p.a. Takiej procedurze podlegają wszelkie inne braki we wniosku o pozwolenie na budowę, niewymienione w art. 35 ust. 1 Prawa budowlanego. W orzecznictwie sądowym ustalone jest, że wezwanie wystosowane w trybie art. 64 § 2 k.p.a. powinno służyć wyłącznie usunięciu braków formalnych wynikających ze ściśle określonych przepisów.

Dopiero w razie stwierdzenia naruszeń w myśl art. 35 ust. 3, w zakresie określonym w ust. 1, organ administracji architektoniczno-budowlanej nakłada postanowieniem obowiązek usunięcia wskazanych nieprawidłowości, określając termin ich usunięcia, a po jego bezskutecznym upływie wydaje decyzję o odmowie zatwierdzenia projektu i udzielenia pozwolenia na budowę (art. 35 ust. 5 pkt 1).

Uprawnienia kontrolne organu administracji architektoniczno-budowlanej zostały ograniczone w postępowaniu w przedmiocie pozwolenia na budowę do ściśle określonych w art. 35 ust. 1 Prawa budowlanego. Kontrola projektu budowlanego może dotyczyć tylko obszaru wyznaczonego treścią ww. art. 35 ust. 1 pkt 1, tj. zgodności z ustaleniami miejscowego planu albo z decyzji o warunkach zabudowy, a także z wymaganiami ochrony środowiska oraz zgodności projektu zagospodarowania działki lub terenu z przepisami, w tym techniczno-budowlanymi (wyrok WSA w Krakowie z dnia 16 stycznia 2018 r., sygn. akt. II SA/Kr 1431/17; wyrok NSA z dnia 15 lutego 2018 r., sygn. akt. II OSK 1820/17).

W świetle art. 35 ust. 3 Prawa budowlanego nie ulega wątpliwości, że w razie niewykonania w ustalonym terminie nałożonego obowiązku usunięcia nieprawidłowości, organ nie ma innej możliwości, jak wydać decyzję odmowną. W tym względzie ustawodawca nie pozostawił organowi swobody działania. Przy czym, dla oceny prawidłowości wydanej decyzji o odmowie wydania pozwolenia na budowę w oparciu o omawianą regulację istotne jest nie tylko stwierdzenie, że inwestor nie wykonał nałożonych obowiązków bądź wykonał je w sposób nieprawidłowy, ale także to, czy w okolicznościach danej sprawy zasadnym było skorzystanie z instytucji wezwania, o której mowa w art. 35 ust. 3. Postanowienie wydane na podstawie art. 35 ust. 3 Prawa budowlanego nie jest rozstrzygnięciem zaskarżalnym, a zatem - organ administracji architektoniczno-budowlanej powinien przed podjęciem decyzji o odmowie zatwierdzenia projektu i udzielenia pozwolenia na budowę, winien zweryfikować poprawność nałożonych tym postanowieniem obowiązków, aby móc ocenić nie tylko fakt wykonania bądź niewykonania obowiązków, lecz również to, czy adresat tych obowiązków miał rzeczywiście obowiązek ich wykonania. Postanowienie to ma bowiem umożliwiać inwestorowi usunięcie nieprawidłowości w celu uzyskania wnioskowanej przez niego decyzji. W tej sytuacji, gdy organ stwierdzi zasadniczą sprzeczność projektu budowlanego z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego to zastosowanie trybu określonego w art. 35 ust. 3 Prawa budowlanego jest niedopuszczalne. Organ nie może bowiem wzywać inwestora do usunięcia braku projektu, który w jego ocenie jest potrzebny i następnie z powołaniem się na art. 35 ust. 5 pkt 1 odmówić zatwierdzenia projektu i udzielenia pozwolenia na budowę. W okolicznościach rozpoznawanej sprawy skarżący spółka miała rację, że postanowienie było wydane z uchybieniem podstawy prawnej. Ponadto sama odmowa udzielenia pozwolenia na budowę sprowadzała się przede wszystkim do wywodów starosty o niezgodności projektowanej inwestycji z zapisami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego.

Wzywanie inwestora do przedłożenia decyzji na emisję zanieczyszczeń było bezpodstawne, bez podania podstawy prawnej, jako warunek do uzyskania pozwolenia na budowę. Okoliczność, że działalność usługowa polegająca na prowadzeniu spopieliarni zwłok może emitować zanieczyszczenia nie ma znaczenia dla oceny zgodności planowanej inwestycji z

ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albowiem krematoria nie zostały ujęte w rozporządzeniu w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko. Ponadto firmy produkujące piece kremacyjne stosują wszelkie normy bezpieczeństwa i urządzenia zapobiegające przedostawaniu się gazów pochodzących z palonych ciał do środowiska. Proces spalania zwłok sterowany jest automatycznie. Dzięki zastosowaniu odpowiedniego systemu nadzoru nad spoieleniem zwłok, utrzymywany jest nadmiar poziomu tlenu na poziomie gwarantującym kompletne spalanie. Zanim spaliny opuszczą komorę dopalania pozostają w niej przez ponad 2 sekundy. Czas ten i wysoka temperatura powodują całkowite wyeliminowanie ze spalin składników dymotwórczych i nieprzyjemnego zapachu. Stosowane aktualnie zabezpieczenia technologiczne eliminują ewentualne zagrożenia dla otoczenia w pobliżu krematorium. Uzyskanie takiej decyzji jest potrzebne przed oddaniem instalacji do użytkowania i wynika z innych przepisów niż z Prawa budowlanego.

Ponieważ inwestor spełnił wszystkie wymagania określone w art. 35 ust. 1 i art. 32 ust. 4 ustawy Prawo budowlane, to organ administracji architektoniczno-budowlanej nie może odmówić wydania decyzji o pozwoleniu na budowę.

Biorąc pod uwagę powyższe postanowiono jak w sentencji.

Decyzja o pozwoleniu na budowę wygasa, jeżeli budowa nie zostanie rozpoczęta przed upływem 3 lat od dnia, w którym decyzja ta stała się ostateczna lub budowa została przerwana na czas dłuższy niż 3 lata.

Biorąc pod uwagę powyższe postanowiono jak w sentencji.

Decyzja niniejsza jest ostateczna w administracyjnym toku instancji.

POUCZENIE

Od decyzji stronie przysługuje prawo wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie ul. Emilii Plater 1. Skargę wraz z odpisami dla wszystkich stron wnosi się za pośrednictwem Wojewody Warmińsko-Mazurskiego w terminie 30 dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji. Skarga powinna odpowiadać wymogom przewidzianym w art. 57 § 1, w związku z art. 46 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tj. Dz. U. z 2017 r. poz. 1369 ze zm.).

Jednocześnie poucza się strony, o tym iż:

1. Zgodnie z art. 199 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2016, poz.718 ze zm.) strony ponoszą koszty postępowania związane ze swym udziałem w sprawie, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej.
2. Zgodnie z § 2 ust.3 pkt 1) rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2003 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2003, Nr 221, poz.2193) wpis stały wynosi w sprawach skarg z zakresu budownictwa i architektury 500 zł.
3. Przy uiszczaniu wpisu - zarówno gotówką do kasy właściwego sądu administracyjnego, jak i na rachunek bankowy tego sądu - należy wskazać tytuł wpłaty, rodzaj pisma, od którego wpis jest uiszczany, oraz sygnaturę akt sądowych.
4. Zgodnie z art. 243 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2016, poz.718 ze zm.) stronie na jej wniosek złożony

przed wszczęciem postępowania lub w toku postępowania może być przyznane prawo pomocy przez ustanowienie adwokata, radcy prawnego, doradcy podatkowego lub rzecznika patentowego. Prawo pomocy obejmuje, zgodnie z art. 244 § 1 ww. ustawy zwolnienie od kosztów sądowych oraz ustanowienie adwokata, radcy prawnego, doradcy podatkowego lub rzecznika patentowego.

Wniosek w tym przedmiocie powinien być złożony na urzędowym formularzu według ustalonego wzoru.

5. Urzędowe formularze, o których mowa w ust. 4 udostępniane są w wojewódzkich sądach administracyjnych, Naczelnym Sądzie Administracyjnym, urzędach gmin, a także w internecie pod adresem: <http://www.nsa.gov.pl/>.

Wniosek ten wolny jest od opłat sądowych.



Z up. WOJEWODY
WARMIŃSKO – MAZURSKIEGO

Izabela Sielicka-Werner
ZASTĘPCA DYREKTORA
Wydziału Infrastruktury i Nieruchomości
/dokument podpisany elektronicznie/

Otrzymują:

1. Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych sp. z o.o.
19-300 Ełk, ul. Suwalska 38,
2. Urząd Gminy Ełk
19-300 Ełk, ul. Kościuszki 28A,
3. Starosta Ełcki
19-300 Ełk, ul. Marsz. J. Piłsudskiego 4,
4. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w Ełku
19-300 Ełk, ul. Jana i Hieronima Małeckich 2,
5. Aa.

Pouczenie:

1. Inwestor jest obowiązany, dołączając na piśmie:
 - 1) oświadczenie kierownika zawiadomić o zamierzonym terminie rozpoczęcia robót budowlanych właściwy organ nadzoru budowlanego oraz projektanta sprawującego nadzór nad zgodnością realizacji budowy z projektem budowy (robót) stwierdzające sporządzenie planu bezpieczeństwa i ochrony zdrowia oraz przyjęcie obowiązku kierowania budową (robotami budowlanymi), a także zaświadczenie, o którym mowa w art. 12 ust. 7 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane;
 - 2) w przypadku ustanowienia nadzoru inwestorskiego – oświadczenie inspektora nadzoru inwestorskiego stwierdzające przyjęcie obowiązku pełnienia nadzoru inwestorskiego nad danymi robotami budowlanymi, a także zaświadczenie, o którym mowa w art. 12 ust. 7 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane;
 - 3) informację zawierającą dane zamieszczone w ogłoszeniu, o którym mowa w art. 42 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (zob. art. 41 ust. 4 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane).
2. Do użytkowania obiektu budowlanego, na którego budowę wymagane jest pozwolenie na budowę, można przystąpić po zawiadomieniu właściwego organu nadzoru budowlanego o zakończeniu budowy, jeżeli organ ten, w terminie 14 dni od dnia doręczenia zawiadomienia, nie zgłosi sprzeciwu w drodze decyzji (zob. art. 54 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane). Przed przystąpieniem do użytkowania obiektu budowlanego inwestor jest obowiązany uzyskać decyzję o