



# DZIENNIK URZĘDOWY

## WOJEWÓDZTWA MAZOWIECKIEGO

---

Warszawa, dnia 20 stycznia 2016 r.

Poz. 625

### ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE NR LEX-I.4131.300.2015.RM WOJEWODY MAZOWIECKIEGO

z dnia 13 stycznia 2016 r.

Na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2015 r. poz. 1515 oraz 1890)

#### **stwierdzam nieważność**

uchwały Nr XXII/176/2015 Rady Miejskiej Góry Kalwarii z dnia 18 grudnia 2015 r. „w sprawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla fragmentu wsi Baniocha – tereny położone na południowy – wschód od ulicy Wiejskiej”, w zakresie ustaleń:

- części tekstowej oraz graficznej w odniesieniu do terenów oznaczonych symbolami: 7.MN, 9.MN, 10.MN/U, 11.MN, 12.MN, 14.MN, 16U, 17U, 18.MN/U, 19U, 7.KD-D, 9.1.KD-D, 9.2.KD-D, 23.ZL i 4.KD-L;

- § 12 ust. 3 uchwały.

## UZASADNIENIE

Rada Miejska Góry Kalwarii, na sesji w dniu 18 grudnia 2015 r., podjęła uchwałę Nr XXII/176/2015 „w sprawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla fragmentu wsi Baniocha – tereny położone na południowy – wschód od ulicy Wiejskiej”.

Uchwałę tę podjęto na podstawie art. 18 ust. 2 pkt 5 ustawy o samorządzie gminnym oraz art. 20 ust. 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. z 2015 r. poz. 199 z późn. zm., w brzmieniu przed wejściem w życie ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, ustawy o Państwowej Inspekcji Sanitarnej oraz ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami <Dz. U. Nr 130, poz. 871>), zwanej dalej „ustawą o p.z.p.”.

Stosownie do zapisów art. 14 ust. 8 ustawy o p.z.p., miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego jest aktem prawa miejscowego, uchwalanym zgodnie z art. 20 ust. 1 ustawy o p.z.p., przez organ stanowiący gminy, tj. radę gminy. Artykuł 94 Konstytucji RP stanowi, że organy samorządu terytorialnego oraz terenowe organy administracji rządowej, na podstawie i w granicach upoważnień ustawowych zawartych w ustawie, ustanawiają akty prawa miejscowego obowiązujące na obszarze działania tych organów, a zasady i tryb wydawania aktów prawa miejscowego określa ustawa. W przypadku aktów prawa miejscowego z zakresu planowania przestrzennego, tj. w odniesieniu do miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, regulację zasad i trybu ich sporządzania, określa ustawa o p.z.p.

W myśl art. 3 ust. 1 ustawy o p.z.p., kształtowanie i prowadzenie polityki przestrzennej na terenie gminy, w tym uchwalanie studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego należy do zadań własnych gminy. Biorąc pod uwagę powyższe oraz mając na uwadze dyspozycję art. 20 ust. 2 ustawy o p.z.p., kontrola organu nadzoru w tym przedmiocie nie dotyczy celowości czy słuszności dokonywanych w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego rozstrzygnięć, lecz ogranicza się jedynie do badania zgodności z prawem podejmowanych uchwał, a zwłaszcza przestrzegania zasad planowania przestrzennego oraz, określonej ustawą, procedury planistycznej.

Organ nadzoru zobowiązany jest do badania zgodności uchwały ze stanem prawnym obowiązującym w dacie podjęcia przez radę gminy uchwały i w przypadku stwierdzenia naruszenia prawa, do podjęcia interwencji, stosownej do posiadanych kompetencji w tym zakresie.

Dokonując analizy przedmiotowej uchwały stwierdzono, że narusza ona ustalenia obowiązującego Studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego Miasta i Gminy Góra Kalwaria przyjętego uchwałą Nr LVIII/635/2014 Rady Miejskiej Góry Kalwarii z dnia 27 czerwca 2014 r., zwanego dalej „*Studium*”.

Wiążący charakter studium wynika z przepisu art. 9 ust. 4 ustawy o p.z.p., w brzmieniu: „*Ustalenia studium są wiążące dla organów gminy przy sporządzaniu planów miejscowych*”, ale również z przepisu art. 15 ust. 1 zd. 1 ustawy o p.z.p., w brzmieniu: „*Wójt, burmistrz albo prezydent miasta sporządza projekt planu miejscowego, zawierający część tekstową i graficzną, zgodnie z zapisami studium oraz z przepisami odrębnymi, odnoszącymi się do obszaru objętego planem, wraz z uzasadnieniem.*” oraz art. 20 ust. 1 ustawy o p.z.p., w myśl którego plan miejscowy uchwała rada gminy po stwierdzeniu jego zgodności z ustaleniami studium. Część tekstowa planu stanowi treść uchwały, część graficzna oraz wymagane rozstrzygnięcia stanowią załączniki do uchwały. Szczególny charakter studium i jego znaczenie w procesie planistycznym podkreśla ustawodawca w art. 27 ustawy o p.z.p. stanowiąc, iż zmiana studium lub planu miejscowego następuje w takim trybie, w jakim są one uchwalane. Jednocześnie, stosownie do art. 28 ust. 1 ustawy o p.z.p. istotne

naruszenie zasad sporządzania studium lub planu miejscowego, istotne naruszenie trybu ich sporządzania, a także naruszenie właściwości organów w tym zakresie, powodują nieważność uchwały rady gminy w całości lub części. Skoro zarówno plan miejscowy, jak i studium składają się z części tekstowej i graficznej, a ustalenia studium są wiążące dla organów gminy przy sporządzaniu planów miejscowych, to w celu zbadania zgodności planu miejscowego ze studium konieczne jest nie tylko porównanie części graficznej (rysunku) planu i studium, ale również tekstu planu z tekstem studium. Zakres i sposób tego związania uzależniony jest od ustaleń zawartych w studium, od zakresu i szczegółowości ustaleń w części tekstowej, a także stopnia powiązania części tekstowej z częścią graficzną. Zawsze jednak – niezależnie od zawartości części tekstowej i części graficznej studium – podstawę stwierdzenia, że plan miejscowy jest zgodny z ustaleniami studium, w rozumieniu art. 20 ust. 1 ustawy o p.z.p., stanowią łącznie część tekstowa oraz część graficzna planu miejscowego i studium.

Istotnym wydaje się fakt, iż w studium nie tylko dokonuje się kwalifikacji poszczególnych obszarów gminy i ich przeznaczenia, ale również określa się m.in. minimalne i maksymalne parametry i wskaźniki urbanistyczne, co wynika wprost z § 6 pkt 2 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 28 kwietnia 2004 r. w sprawie zakresu projektu studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy (Dz. U. Nr 118, poz. 1233). Chociaż studium nie ma mocy aktu powszechnie obowiązującego, nie jest aktem prawa miejscowego, to jako akt planistyczny określa politykę przestrzenną gminy i bezwzględnie wiąże organy gminy przy sporządzeniu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Przedstawione stanowisko potwierdza orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego: „*Ustalenia studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy są wiążące dla organów gminy przy sporządzaniu planów miejscowych, którego ustalenia muszą być zgodne z ustaleniami studium*” (wyrok NSA z dnia 8 czerwca 2011 r., sygn. Akt I OSK 481/11, LEX nr 862582).

Określone obszary gminy mogą być zatem przeznaczone w planie miejscowym pod zabudowę lub funkcję danego rodzaju, jeśli wcześniej w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego, gmina wskaże te obszary, jako przewidziane pod taką zabudowę lub taką funkcję. Podobnie należy traktować ustalone w studium minimalne i maksymalne parametry i wskaźniki urbanistyczne. Ustalenia planu miejscowego są konsekwencją zapisów studium. W ramach uprawnień wynikających z władztwa planistycznego gmina może zmienić w planie miejscowym dotychczasowe przeznaczenie określonych obszarów gminy, ale tylko w granicach zakreślonych ustaleniami studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego. Ustalone w studium minimalne i maksymalne parametry i wskaźniki urbanistyczne, również wiążą organa gminy przy sporządzaniu planu miejscowego, zaś zmiana tych parametrów może zostać dokonana jedynie poprzez zmianę ustaleń studium.

W ocenie organu nadzoru, określenie innego przeznaczenia terenu, czy też ustalenie innych wskaźników zagospodarowania terenu lub parametrów kształtowania zabudowy (tzw. parametrów urbanistycznych), w planie miejscowym niż w studium, należy zakwalifikować, jako istotne naruszenie zasad sporządzenia planu miejscowego, co stanowi przesłankę do stwierdzenia jego nieważności w całości lub części (poglądy zbieżne ze stanowiskiem organu nadzoru podzielił m.in. Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 12 lutego 2013 r., Sygn. akt II OSK 2460/12).

Dokonując oceny prawnej podjętej uchwały, organ nadzoru wskazuje, że poprzez uchwalenie studium, organy gminy podejmują podstawowe ustalenia w zakresie kształtowania polityki przestrzennej. W studium określa się w szczególności m.in.: kierunki zmian w strukturze przestrzennej gminy oraz w przeznaczeniu terenów oraz kierunki i wskaźniki dotyczące zagospodarowania oraz użytkowania terenów, w tym tereny przeznaczone pod zabudowę oraz tereny wyłączone spod zabudowy (art. 10 ust. 2 pkt 1 ustawy o p.z.p.).

W rozporządzeniu w sprawie zakresu projektu studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy ustalono wymogi dotyczące stosowania standardów przy zapisywaniu ustaleń części tekstowej projektu studium. Zgodnie z nimi, ustalenia dotyczące kierunków zmian w strukturze przestrzennej gminy oraz w przeznaczeniu terenów, powinny określać dopuszczalny zakres i ograniczenia tych zmian, a także zawierać wytyczne ich określania w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego (§ 6 pkt 1 ww. rozporządzenia), zaś ustalenia dotyczące kierunków i wskaźników dotyczących zagospodarowania oraz użytkowania terenów, powinny w szczególności określać minimalne i maksymalne parametry i wskaźniki urbanistyczne, uwzględniające wymagania ładu przestrzennego, w tym urbanistyki i architektury oraz zrównoważonego rozwoju, wskazywać tereny do wyłączenia spod zabudowy, a także zawierać wytyczne określania tych wymagań w planach miejscowych (§ 6 pkt 2 ww. rozporządzenia).

Analiza rysunku Studium, przedstawiająca kierunki zagospodarowania przestrzennego wraz z legendą oraz tekstu Studium, prowadzi do wniosku, iż wbrew opisanej powyżej zasadzie, ustalenia planu odnoszące się do jednostek terenowych oznaczonych symbolami: 16U, 17U i 19U stanowiących tereny usług, pozostają w sprzeczności z ustaleniami Studium, w zakresie określonych tam wskaźników i parametrów urbanistycznych.

Zgodnie z częścią graficzną Studium przedstawiającą kierunki zagospodarowania przestrzennego, tereny oznaczone w planie miejscowym symbolami: 16U, 17U i 19U określone zostały, jako *tereny dla perspektywicznego rozwoju funkcji mieszkaniowej i usług*, zgodnie z symbolem M/U2.

Stosownie zaś do ustaleń części tekstowej Studium, zawartej w ppkt. 2.1. pn. *Obszary przeznaczone do zabudowy i zagospodarowania* (str. 15 tekstu Studium), tereny oznaczone symbolem:

- **M/U2**, stanowią: „Tereny dla perspektywicznego rozwoju funkcji mieszkaniowej i usług. Proporcje między w wym. funkcjami powinny być ustalane w planach miejscowych według wniosków właścicieli i inwestorów. Dopuszcza się tylko te usługi, które nie są wymieniane jako mogące pogorszyć stan środowiska przyrodniczego.
  - a) działki budowlane o powierzchni • ok. 1500 m<sup>2</sup>,
  - b) wysokość zabudowy maksymalnie • trzy kondygnacje,
  - c) maksymalna intensywność zabudowy • 0,6,
  - d) minimalny procent terenów biologicznie czynnych • 70%.”.

Z przytoczonych powyżej ustaleń części tekstowej oraz graficznej Studium wynika, iż w odniesieniu do terenów oznaczonych w planie symbolami: 16U, 17U i 19U, naruszono ustalenia Studium, w zakresie określonych w nim minimalnych i maksymalnych parametrów i wskaźników urbanistycznych do stosowania w ustaleniach planu miejscowego. I tak zgodnie z ustaleniami Studium:

- maksymalna intensywność zabudowy określona została na poziomie 0,6, podczas gdy w planie miejscowym określono ją na poziomie 1,2 (*vide* § 31 ust. 6 pkt 6, § 32 ust. 6 pkt 6 i § 34 ust. 6 pkt 6 uchwały);
- minimalna powierzchnia biologicznie czynna określona została na poziomie 70%, podczas gdy w planie miejscowym określono ją na poziomie 30% (*vide* § 31 ust. 6 pkt 4, § 32 ust. 6 pkt 4 i § 34 ust. 6 pkt 4 uchwały).

Wskazać przy tym należy, iż z przepisu art. 15 ust. 2 pkt 6 ustawy o p.z.p. wynika, że wskaźniki intensywności zabudowy, stanowią obligatoryjny element ustaleń planu miejscowego. Powyższe wynika również z dyspozycji § 4 pkt 6 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 26 sierpnia 2003 r. w sprawie wymaganego zakresu projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (Dz. U. Nr 164, poz. 1587), wydanego na mocy dyspozycji art. 16 ust. 2 ustawy o p.z.p., który nakazuje określenie minimalnego udziału powierzchni biologicznie czynnej.

Organ nadzoru wskazuje, że Studium, odnośnie odzwierciedlenia ustaleń w zakresie przeznaczenia terenów, jak i parametrów i wskaźników w planach miejscowych, dopuszcza pewną tolerancję. Mianowicie zgodnie z ppkt 2.1. lit. A) części tekstowej Studium: „*W części rysunkowej Studium wskazano i oznaczono główne kategorie terenów, różnicujące je ze względu na funkcję, zasady zagospodarowania oraz możliwość przekształceń. Granice uwidocznione na rysunku, jak i wskaźniki, należy traktować jako wytyczne, a ostateczny przebieg granic terenów i wielkość wskaźników zostaną ustalone w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego (...)*” (str. 13). Organ nadzoru, prezentuje pogląd, że ww. ustaleń Studium, nie można jednak rozumieć zbyt szeroko. Należy mieć na uwadze, iż organy gminy nie dysponują pełną swobodą przy uchwalaniu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, bowiem są one związane ustaleniami studium.

W Studium konieczne jest sprecyzowanie warunków przesunięcia granic terenów przeznaczonych pod różne funkcje i określenie linii, których miało by ono dotyczyć (poglądy zbieżne ze stanowiskiem organu nadzoru podzielił m.in. Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 2 października 2014 r., Sygn. akt II OSK 1599/14). W przedmiotowej sprawie, w Studium nie określono zasad, ani warunków, przesuwania linii naniesionych na rysunku Studium, określających kierunkowe przeznaczenie i zasięgi terenów, zaś obszar objęty planem miejscowym stanowi część większego obszaru funkcjonalnego określonego w Studium symbolem M/U2.

W zakresie zaś parametrów i wskaźników urbanistycznych, należy mieć na uwadze, że w studium określa się ich maksymalne i minimalne wielkości (w zależności od rodzaju) dopuszczone na danym terenie. Zatem parametry i wskaźniki urbanistyczne określone w planie miejscowym mogą być inne niż te określone w studium, pod warunkiem jednak, że nie przekraczają one wielkości w nim wyznaczonych.

W tej sytuacji brak jest podstaw do uznania, iż w sposób dowolny, na etapie sporządzania planu miejscowego, możliwe jest korygowanie wskaźników określonych w Studium, o którym mowa w piśmie Rady Miejskiej Góry Kalwarii z dnia 4 stycznia 2016 r. znak: BRM.0711.62.2015.BRM, stanowiącej odpowiedź na zawiadomienie o wszczęciu postępowania nadzorczego. Korygować wskaźniki na etapie sporządzanego planu miejscowego można zawsze, przy czym nie można przekraczać ich wartości granicznych.

Brak również podstaw prawnych do uznania, iż skoro „*dla fragmentu terenu 16.U (działka 23/2) wydano Decyzję o Warunkach Zabudowy nr 238/2000 z 20.03.2010, w której to decyzji ustalono: "wskaźnik powierzchni biologicznie czynnej – nie mniej niż 30%-40%" oraz "intensywność zabudowy :1.0" przy czym na podstawie tej decyzji wydane zostało Pozwolenie na budowę, obejmujące znaczną część terenu 16.U – w konsekwencji w stanie istniejącym powierzchnia biologicznie czynna stanowi na gruncie około 30% na znaczącej części terenu 16.U.*” i to z kilku powodów.

Przede wszystkim działka oznaczona numerem ewidencyjnym 23/2 z obrębu Baniocha, jednostka ewidencyjna Góra Kalwaria, wchodząca w skład jednostki terenowej 16.U, ma powierzchnię około 0,2 ha, co stanowi zaledwie około 28,6% całej powierzchni ww. jednostki terenowej, której łączna powierzchnia wynosi około 0,7 ha. Trudno w tej sytuacji uznać, iż obecny stan zagospodarowania przedmiotowej działki, ma decydujący wpływ na zagospodarowanie całego terenu, a nawet pozostałych terenów oznaczonych symbolem 17.U i 19.U i stanowi przesłankę do naruszenia ustaleń Studium w zakresie wskaźników tam określonych. Ponadto do pisma Rady Miejskiej Góry Kalwarii dołączono jedynie uwierzytelnioną kopię decyzji Burmistrza Miasta i Gminy Góra Kalwaria ustalającą warunki zabudowy dla działki oznaczonej numerem ewidencyjnym 23/2 z obrębu Baniocha, jednostka ewidencyjna Góra Kalwaria, w której określono powierzchnię biologicznie czynną wynoszącą „*min.30-40%*” zaś maksymalną intensywność zabudowy na poziomie 1,0, podczas gdy w planie miejscowym powierzchnia biologicznie czynna określona

została na poziomie 30%, zaś maksymalny wskaźnik intensywności zabudowy wynosi 1,2. Powyższe oznacza niezgodność wskaźnika intensywności zabudowy. Brak również możliwości odniesienia się wprost do minimalnego wskaźnika powierzchni biologicznie czynnej bowiem, zdaniem organu nadzoru, faktycznie nie został on ustalony. Nie jest bowiem wiadomym, czy minimalny wskaźnik wynosi 30 czy 40%, przy czym z ustaleń decyzji wynika, iż może on przyjmować również wartości pośrednie. Tym samym nie wiadomo która z 11 wartości liczbowych z przedziału od 30 do 40% ma być faktyczną wartością minimalną.

Organ nadzoru wskazuje, że powoływanie się na decyzję o warunkach zabudowy, w kontekście poczynionych ustaleń planistycznych nie znajduje oparcia w obowiązujących przepisach prawa. Przede wszystkim ustalenia Studium nie są wiążące przy wydawaniu przedmiotowej decyzji, są jednak wiążące przy sporządzaniu i uchwalaniu planu miejscowego. Brak jest zatem korelacji pomiędzy ustaleniami zawartymi w decyzji a planem miejscowym. Niejako na marginesie wskazać należy, iż decyzja ta została wydana w dniu 29 marca 2010 r. znak: PLP.PLW-7331/w/86/12/2010 zaś załącznik nr 1 dotyczy decyzji o warunkach zabudowy z dnia 28 marca 2010 r. o innym numerze (PLP.PLW7331/w/86/4/2010). Ponadto z doręczonej decyzji wynika, iż wnioskodawcy decyzję z dnia 29 marca 2010 r. otrzymali w dniu 3 marca 2010 r., a więc 26 dni przed terminem jej wydania.

Organ nadzoru wskazuje, że ustawa o p.z.p., zgodnie z dyspozycją art. 1 ust. 1, określa m.in. zasady kształtowania polityki przestrzennej przez jednostki samorządu terytorialnego i organy administracji rządowej oraz zakres i sposoby postępowania w sprawach przeznaczenia terenów na określone cele oraz ustalenia zasad ich zagospodarowania i zabudowy, przyjmując ład przestrzenny i zrównoważony rozwój za podstawę tych działań.

Zgodnie z art. 1 ust. 2 ustawy o p.z.p., w planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym należy uwzględnić szereg wartości, w tym m.in.:

- wymagania ładu przestrzennego, w tym urbanistyki i architektury (art. 1 ust. 2 pkt 1);
- walory architektoniczne i krajobrazowe (art. 1 ust. 2 pkt 2);
- wymagania ochrony środowiska, w tym gospodarowania wodami i ochrony gruntów rolnych i leśnych (art. 1 ust. 2 pkt 3);
- wymagania ochrony dziedzictwa kulturowego i zabytków oraz dóbr kultury współczesnej (art. 1 ust. 2 pkt 4);
- wymagania ochrony zdrowia oraz bezpieczeństwa ludzi i mienia (art. 1 ust. 2 pkt 5);
- prawo własności (art. 1 ust. 2 pkt 7).

Egzegeza przytoczonych powyżej przepisów prowadzi do konkluzji, iż zgodnie z wolą ustawodawcy, ustalenia planu muszą zawierać zasady, o których mowa w art. 15 ustawy o p.z.p., które uwzględniają również wartości, o których mowa w art. 1 ust. 2 ustawy o p.z.p.

Zgodnie z art. 15 ustawy o p.z.p., projekt planu miejscowego zawiera część tekstową i graficzną (ust. 1), a art. 20 ust. 1 stanowi, że część tekstowa planu stanowi treść uchwały, a część graficzna stanowi załącznik do uchwały. W planie miejscowym określa się obowiązkowo, między innymi, **przeznaczenie terenów oraz linie rozgraniczające tereny o różnym przeznaczeniu lub różnych zasadach zagospodarowania** (ust. 2 pkt 1) i linie zabudowy (ust. 2 pkt 6). Ocenie legalności podlega zarówno treść uchwały przyjmującej plan miejscowy, jak i załączniki, czyli m.in. część graficzna. W judykaturze utrwalony jest pogląd, że ewidentna sprzeczność pomiędzy treścią uchwały a jej częścią graficzną narusza zasady sporządzenia planu miejscowego. Co więcej sprzeczność taka stanowi również o naruszeniu § 8 ust. 2 zd. 1 rozporządzenia w sprawie wymaganego zakresu projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, który stanowi, że *„Na projekcie rysunku planu miejscowego stosuje się nazewnictwo i oznaczenia umożliwiające jednoznaczne powiązanie projektu rysunku planu miejscowego z projektem tekstu planu miejscowego”*.

Przy podejmowaniu przedmiotowej uchwały, przez Radę Miejską Góry Kalwarii, doszło do powstania ewidentnej sprzeczności pomiędzy zapisami części tekstowej a jej częścią graficzną.

Zakres przedmiotowy władztwa planistycznego gminy w ramach, którego ma ona możliwość wpływu na sposób wykonywania prawa własności, przez właścicieli i użytkowników terenów objętych ustaleniami planu miejscowego, nie jest nieograniczony i został szczegółowo określony w ustawie o p.z.p. poprzez wskazanie obowiązkowej i fakultatywnej (dopuszczalnej) treści planu miejscowego (art. 15 ust. 2 i 3) oraz w rozporządzeniu w sprawie wymaganego zakresu projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, w szczególności zaś w jego ustaleniach zawartych w § 3, 4 i 7.

Oznacza to, że nie każde rozstrzygnięcie związane swobodnie z przeznaczeniem, zagospodarowaniem i użytkowaniem terenu może być włączone do ustaleń planu, a jedynie takie, które mieści się ściśle w ramach tego, co ustawa określa ogólnie, jako ustalenie przeznaczenia terenu, rozmieszczenia inwestycji celu publicznego i określenie sposobów zagospodarowania i warunków zabudowy terenu, a konkretnie wylicza w art. 15, natomiast ww. rozporządzenie doszczegóławia, jako nakazy, zakazy, dopuszczenia i ograniczenia w zagospodarowaniu terenów, określone w § 4 tego rozporządzenia.

W szczególności, wobec zasady hierarchiczności źródeł prawa, przedmiotem regulacji planu nie mogą być kwestie, które podlegają regulacjom aktów wyższego rzędu, ani tym bardziej regulacje planu nie mogą być z nimi sprzeczne.

Przy podejmowaniu przedmiotowej uchwały, doszło do powstania ewidentnej sprzeczności pomiędzy zapisami części tekstowej a jej częścią graficzną w odniesieniu do oznaczonych na rysunku planu miejscowego, w ramach elementów kształtowania zagospodarowania terenów, „*rowów do zachowania ciągłości i przebudowy*”. Otóż stosownie do ustaleń zawartych w: § 22 ust. 2 pkt 1, § 24 ust. 2 pkt 1, § 25 ust. 3 pkt 1, § 26 ust. 2 pkt 1, § 29 ust. 2 pkt 2 i § 33 ust. 3 pkt 1 uchwały, w ramach terenów oznaczonych kolejnymi symbolami: 7.MN, 9.MN, 10.MN/U, 11.MN, 14.MN i 18.MN/U, sformułowano ustalenia w brzmieniu: „*Warunki zagospodarowania terenu oraz ograniczenia w użytkowaniu: 1) ustala się zachowanie ciągłości rowów wskazanych na rysunku planu jako układu rowów otwartych, z dopuszczeniem rozbudowy i przebudowy, także w innym przebiegu, z zachowaniem przepisów z zakresu prawa wodnego, przy czym dopuszcza się realizację: a) kładek pieszych o szerokości nie większej niż 3 m, b) przejazdów o szerokości nie większej niż 6 m;*”.

Skoro w przytoczonych powyżej ustaleniach uchwały wprowadzono wymóg zachowania ciągłości rowów, jako układu rowów otwartych, co oznacza faktyczny zakaz zabudowy rowów z wyjątkiem kładek pieszych i przejazdów, to ustalenia w tym zakresie winny być skorelowane z ustaleniami części graficznej. **Tymczasem z rysunku planu miejscowego wynika, iż w ramach terenów oznaczonych symbolami: 7.MN, 9.MN, 10.MN/U, 11.MN, 14.MN i 18.MN/U nieprzekraczalna linia zabudowy „przecina” ww. rowy melioracyjne**, co oznacza wprost możliwość realizacji zabudowy kubaturowej na samych rowach. Powyższe znajduje również swoje potwierdzenie w ustaleniach:

- § 4 ust. 1 pkt 4 i 6 uchwały, zgodnie z którym „*Następujące oznaczenia graficzne na rysunku plan są obowiązującymi ustaleniami planu: (...) 4) nieprzekraczalne linie zabudowy; (...) 6) rowy do zachowania ciągłości i przebudowy;*”;
- § 6 pkt 7 uchwały, zgodnie z którym „*Ileokroć w uchwale jest mowa o: (...) 7) nieprzekraczalnych liniach zabudowy należy przez to rozumieć wyznaczone na rysunku planu linie, ograniczające teren, wyłącznie na którym możliwe jest wznoszenie nadziemnych części budynków; przy czym dopuszczalne jest wysunięcie poza wyznaczoną linię zabudowy – na odległość nie większą niż 2 m – elementów wejść do budynków takich jak: schody, podesty, daszki, okapy, otwarte ganki, niezabudowane balkony, pochylnie oraz elementy*

*termoizolacji;*”;

- § 9 ust. 1 uchwały, zgodnie z którym „*Wszelka nowa zabudowa na terenach, na których wyznaczono nieprzekraczalne linie zabudowy musi być sytuowana zgodnie z tymi liniami.*”.

Organ nadzoru wskazuje, że skoro intencją uchwałodawcy było wprowadzenie ograniczenia w zabudowie ww. rowów, w celu zachowania ich otwartości, to takie ograniczenia winny znaleźć swoje odzwierciedlenie na rysunku planu miejscowego, tak jak to uczyniono w odniesieniu do „*rowu do zachowania ciągłości i przebudowy*” w ramach terenu oznaczonego symbolem 4.U/Z. W tym kontekście należy przywołać tu dyspozycję § 7 pkt 6, 7 i 8 rozporządzenia w sprawie wymaganego zakresu projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, zgodnie z którym „*Projekt rysunku planu miejscowego powinien zawierać: (...) 6) granice i oznaczenia obiektów i terenów chronionych na podstawie przepisów odrębnych w tym terenów górniczych, a także narażonych na niebezpieczeństwo powodzi oraz zagrożonych osuwaniem się mas ziemnych; 7) linie rozgraniczające tereny o różnym przeznaczeniu lub różnych zasadach zagospodarowania oraz ich oznaczenia; 8) linie zabudowy oraz oznaczenia elementów zagospodarowania przestrzennego terenu;*”, jak również § 8 ust. 2 zd. 1 ww. rozporządzenia, zgodnie z którym: „*Na projekcie rysunku planu miejscowego stosuje się nazewnictwo i oznaczenia umożliwiające jednoznaczne powiązanie projektu rysunku planu miejscowego z projektem tekstu planu miejscowego. Do projektu rysunku planu miejscowego dołącza się objaśnienia wszystkich użytych oznaczeń.*”.

Brak określenia nieprzekraczalnej linii zabudowy od ww. rowów, jak również jej wyznaczone przez sam rów oznacza, iż z części tekstowej *expressis verbis* wynika zakaz realizacji zabudowy na rowie, zaś z części graficznej, wynika z kolei możliwość realizacji na nim zabudowy.

Dokonując oceny prawnej podjętej uchwały należy wziąć również pod uwagę przepis art. 15 ust. 2 pkt 1 ustawy o p.z.p. oraz cytowany powyżej § 7 pkt 7 rozporządzenia w sprawie wymaganego zakresu projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego zgodnie, z którymi projekt rysunku planu winien zawierać linie rozgraniczające tereny o różnym przeznaczeniu lub różnych zasadach zagospodarowania. Rysunek planu, będący załącznikiem graficznym do uchwały, nie spełnia powyższych wymogów, z uwagi na brak określenia linii rozgraniczających tereny o różnym przeznaczeniu lub różnych zasadach zagospodarowania. Dotyczy to nie wyznaczonych na rysunku planu rowów melioracyjnych, w ramach terenów przeznaczonych pod zabudowę, a oznaczonych jako „*rowy do zachowania ciągłości i przebudowy*”.

Zdaniem organu nadzoru, na podstawie art. 164 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 4 i 11 Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego sporządzonej w Strasburgu w dniu 15 października 1985 r. (Dz. U. z 1994 r. Nr 124, poz. 607), bezspornym pozostaje fakt, iż społeczności lokalne mają, w zakresie określonym prawem, swobodę działania w każdej sprawie, która nie jest wyłączona z ich kompetencji lub nie wchodzi w zakres kompetencji innych organów władzy. Problematyka planowania przestrzennego normowana jest przepisami ustawy o p.z.p., która w art. 3 ust. 1, do zadań własnych gminy, zalicza kształtowanie i prowadzenie polityki przestrzennej na terenie gminy, w tym uchwalanie miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego. W literaturze przedmiotu i w orzecznictwie, określane jest to mianem „*władztwa planistycznego*”. Uprawnia ono do autonomicznego decydowania o przeznaczeniu i zagospodarowaniu terenu. Władztwo to nie ma jednak charakteru absolutnego, zaś jego ograniczenia określone zostały ustawowo.

W przedmiotowej sprawie, na pierwszy plan wysuwają się ograniczenia o charakterze materialnym, do których należy, wynikający z art. 15 ust. 2 pkt 1 ustawy o p.z.p., obowiązek określenia w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego przeznaczenia, terenów oraz linii rozgraniczających tereny o różnym przeznaczeniu lub różnych zasadach zagospodarowania. Ograniczenia władztwa planistycznego gminy nie mogą być dorozumiane, czy tworzone w wyniku interpretacji rozszerzającej.

W tym kontekście, wykładnia wspomnianego art. 15 ust. 2 pkt 1 ustawy o p.z.p., jak i regulujących szczegółowo zakres projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, przepisów rozporządzenia w sprawie wymaganego zakresu projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, odnoszących się do sposobu zapisywania ustaleń w projekcie tekstu i rysunku planu miejscowego wskazuje, iż jest dopuszczalne z punktu widzenia obowiązującego prawa takie określenie w planie miejscowym przeznaczenia terenów, które umożliwia realizację na tym samym terenie zadań o różnych funkcjach, **wszakże pod jednym warunkiem, że wzajemnie się one nie wykluczają.**

Gmina może zatem samodzielnie decydować o sposobie zagospodarowania terenu, wprowadzając do miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, bądź to precyzyjne zapisy, bądź też postanowienia ogólne dla poszczególnych terenów, pod tym jednak warunkiem, że następuje to bez naruszenia powyższych przepisów. W tym stanie rzeczy, wskazać należy, że z analizy treści oraz formy tj. sposobu zapisu, konstrukcji, samej uchwały, w odniesieniu do ww. obszarów wykluczają się one wzajemnie. Doszło tym samym do naruszenia art. 15 ust. 2 pkt 1 ustawy o p.z.p., § 7 pkt 7 oraz § 8 ust. 2 zd. 1 rozporządzenia w sprawie wymaganego zakresu projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, w stosunku do *rowów do zachowania ciągłości i przebudowy*, będącymi rowami melioracji szczegółowej, co wynika m.in. z pisma Wojewódzkiego Zarządu Melioracji i Urządzeń Wodnych Oddział w Warszawie z dnia 9 kwietnia 2009 r. znak: IW/PI/4105-ZP-GK-Baniocha/3/pl/09.

Stosownie do zapisów § 9 ust. 1 rozporządzenia w sprawie wymaganego zakresu projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, na rysunku projektu planu miejscowego stosuje się podstawowe oznaczenia literowe, zgodnie z załącznikiem nr 1 do rozporządzenia. W tabeli zawierającej podstawowe barwne oznaczenia graficzne i literowe dotyczące przeznaczenia terenów, które należy stosować na projekcie rysunku planu miejscowego, w ramach *terenów zieleni i wód*, wyodrębniono m.in. w pozycji o liczbie porządkowej 5.8 pn. *tereny wód powierzchniowych śródlądowych (rzeki, jeziora, stawy, strumienie, kanały)*, jako odrębny rodzaj przeznaczenia, do którego przypisano oznaczenie literowe WS. Biorąc pod uwagę fakt, iż tereny zieleni i wód są innym rodzajem przeznaczenia, niż tereny przeznaczone pod zabudowę (np. mieszkaniową jednorodziną), to tereny te stanowią inne przeznaczenie, dla których obowiązują również odrębne zasady zagospodarowania, a zatem również winny zostać wydzielone za pomocą linii rozgraniczającej.

Zważyć przy tym należy również na fakt, iż skoro na obszarze objętym planem miejscowym występują rowy melioracyjne, to zgodnie z wolą ustawodawcy, wyrażoną m.in. w art. 1 ust. 2 pkt 3 ustawy o p.z.p., w planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym należy uwzględnić wymagania ochrony środowiska, w tym gospodarowania wodami i ochrony gruntów rolnych i leśnych, to wody te należało uwzględnić w sporządzanym planie miejscowym. Organ nadzoru wskazuje, iż zgodnie z dyspozycją art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne (Dz. U. z 2015 r. poz. 469 z późn. zm.) „*Melioracje wodne polegają na regulacji stosunków wodnych w celu polepszenia zdolności produkcyjnej gleby, ułatwienia jej uprawy oraz na ochronie użytków rolnych przed powodzią*”. W przepisie tym, w sposób jednoznaczny wskazano cel funkcjonowania urządzeń melioracji wodnych, który związany jest przede wszystkim z produkcją rolniczą. Podkreślić przy tym również należy, iż np. w rozumieniu ustawy z dnia 3 lutego 1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych (Dz. U. z 2015 r. poz. 909 z późn. zm.), **gruntami rolnymi są m.in.** grunty pod stawami rybnymi i innymi zbiornikami wodnymi, służącymi wyłącznie dla potrzeb rolnictwa (art. 2 ust. 1 pkt 2) **pod urządzeniami: melioracji wodnych, przeciwpowodziowych i przeciwpożarowych, zaopatrzenia rolnictwa w wodę, kanalizacji** oraz utylizacji ścieków i odpadów dla potrzeb rolnictwa i mieszkańców wsi (art. 2 ust. 1 pkt 7), torfowisk i oczek wodnych (pkt 9). Oznacza to, że w świetle ww. ustawy, grunty pod urządzeniami melioracji wodnych, stanowią grunty rolne i tym samym podlegają szczególnej ochronie.

Organ nadzoru wskazuje, że biorąc pod uwagę przytoczone powyżej przepisy, rowy melioracyjne, skoro mają zostać zachowane jako rowy otwarte, winny stanowić odrębny rodzaj przeznaczenia od terenów z przeznaczeniem pod zabudowę (jednostki terenowe: 7.MN, 9.MN, 10.MN/U, 11.MN, 14.MN i 18.MN/U) i tym samym winne zostać wyznaczone liniami rozgraniczającymi m.in. w związku z wymogiem określonym w art. 15 ust. 2 pkt 1 ustawy o p.z.p., tak jak to uczyniono w odniesieniu do terenów oznaczonych symbolami: 2.WS, 6.WS, dla których stosownie do ustaleń: § 17 ust. 2 pkt 1 i 3 oraz § 21 ust. 2 pkt 1 i 4 uchwały, wprowadzono nakaz zachowania istniejącego rowu, jako otwartego z dopuszczalną realizacją kładek pieszych o szerokości nie większej niż 3 m oraz przejazdów do działek budowlanych pomiędzy terenem 5.MN/U a drogą 9.1KD-D o szerokości nie większej niż 6 m.

Przytoczone powyżej zapisy uchwały są w swej istocie tożsame z ustaleniami zawartymi w § 22 ust. 2 pkt 1, § 24 ust. 2 pkt 1, § 25 ust. 3 pkt 1, § 26 ust. 2 pkt 1, § 29 ust. 2 pkt 2 i § 33 ust. 3 pkt 1, a także zachowują swoją ciągłość przestrzenną z określonymi na rysunku planu „*rowami do zachowania ciągłości i przebudowy*”, jednakże nie zostały wydzielone liniami rozgraniczającymi. Jak wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 10 czerwca 2009 r., Sygn. akt II OSK 1854/08 „*(...) miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego jako akt prawa miejscowego, stanowiący o ograniczeniach w sposobie wykonywania prawa własności, winien stanowić o tym w sposób „czytelny i budzący jak najmniej wątpliwości interpretacyjnych”. Jeżeli tego nie czyni, budząc wątpliwości zasadniczej natury co do przeznaczenia terenu, to rzeczywiście może stanowić zagrożenie dla standardów demokratycznego państwa, powielając wątpliwości na etapie rozstrzygnięć indywidualnych. W konsekwencji taki plan to prosta droga do niekończących się sporów interpretacyjnych. I oczywiście nie chodzi tu o „zwykłe” wątpliwości interpretacyjne pojedynczych norm prawnych, poddające się wykładni, ale takie, które dotyczą kluczowych kwestii jak przeznaczenie terenu*”.

Reasumując, skoro przedmiotowe rowy znajdują się na terenach przeznaczonych m.in. pod zabudowę mieszkaniową jednorodzinną, a także zabudowę mieszkaniową jednorodzinną z usługami to tereny rowów stanowią inne, wykluczające się przeznaczenie, dla których obowiązują również odrębne zasady zagospodarowania, a zatem winny zostać wydzielone za pomocą linii rozgraniczającej i oznaczone, zgodnie z przepisami wykonawczymi do ustawy o p.z.p., symbolem WS.

Organ nadzoru wskazuje, że nałożony ustaleniami planu miejscowego obowiązek zachowania ciągłości rowów, jako rowów otwartych uniemożliwia realizację na nim samym jakiegokolwiek zabudowy kubaturowej. Z ustaleń zawartych w: § 22 ust. 2 pkt 1, § 24 ust. 2 pkt 1, § 25 ust. 3 pkt 1, § 26 ust. 2 pkt 1, § 29 ust. 2 pkt 2 i § 33 ust. 3 pkt 1 uchwały, wynika również dopuszczenie ich „*rozbudowy i przebudowy, także w innym przebiegu, z zachowaniem przepisów z zakresu prawa wodnego*”.

W świetle powyższych ustaleń wskazać należy, że stosownie do wymogów art. 2 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2013 r. poz. 1409 z późn. zm.), przepisy tej ustawy nie naruszają przepisów odrębnych, a w szczególności prawa wodnego w odniesieniu do urządzeń wodnych. Zgodnie z art. 9 ust. 1 pkt 19 lit. a ustawy Prawo wodne, urządzenia wodne to urządzenia służące kształtowaniu zasobów wodnych oraz korzystaniu z nich, a w szczególności: „*budowle: piętrzące, upustowe, przeciwpowodziowe i regulacyjne, a także kanały i rowy*”. Organ nadzoru wskazuje, że kwestii budownictwa wodnego, został poświęcony cały Dział IV ustawy Prawo wodne, pod takim właśnie tytułem. Stosownie do art. 62 ust. 2 ustawy Prawo wodne, przepisy zawarte w art. 63 do 66 nie naruszają przepisów ustawy Prawo budowlane. Zatem skoro zgodnie z art. 2 ust. 2 ustawy Prawo budowlane oraz art. 62 ust. 2 ustawy Prawo wodne przepisy tych ustaw nie naruszają wzajemnie regulacji dotyczących obiektów budowlanych będących urządzeniami wodnymi, oznacza to, że zachodzi przypadek współstosowania tych ustaw. Łączne

stosowanie Prawa budowlanego i Prawa wodnego do urządzeń wodnych oznacza, że w braku szczególnych zwolnień wykonanie urządzenia wodnego będzie wymagało zarówno pozwolenia na budowę (albo zgłoszenia), jak i pozwolenia wodnoprawnego (wyrok NSA z dnia 22 października 2010 r., II OSK 1654/09, LEX nr 746714). W takiej sytuacji w pierwszej kolejności inwestor obowiązany będzie uzyskać pozwolenie wodnoprawne, bowiem kolejność taka wynika z art. 33 ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo budowlane (konieczność dołączenia pozwoleń wymaganych przepisami szczególnymi). Przepisy Prawa wodnego są regulacją szczególną w stosunku do przepisów Prawa budowlanego, zatem przy współstosowaniu obu aktów ustawowych w pierwszej kolejności obowiązkiem inwestora jest uzyskanie pozwolenia wodnoprawnego, gdyż determinuje to dalszy tok postępowania zmierzającego do uzyskania pozwolenia na budowę. Legitymowanie się przez inwestora obu tymi decyzjami umożliwi rozpoczęcie budowy obiektu budowlanego będącego jednocześnie urządzeniem wodnym. Dalszą konsekwencją współstosowania omawianych ustaw jest, na co również zwrócił uwagę NSA w powołanym wyżej wyroku z dnia 22 października 2010 r., II OSK 1654/09, możliwość podejmowania przez organy nadzoru budowlanego działań zmierzających do ustalenia stanu technicznego urządzenia wodnego. Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że przepis art. 81c ust. 2 Prawa budowlanego, pozwala nałożyć na uczestników procesu budowlanego, właściciela lub zarządcę obiektu budowlanego obowiązek dostarczenia w określonym terminie odpowiednich ocen technicznych lub ekspertyz, co odnosi się również do urządzeń wodnych określonych w art. 9 ust. 1 pkt 19 lit. a ustawy Prawo wodne. Przepis ten będzie miał również zastosowanie do innych podmiotów, do których odnosi się Rozdział 6 ustawy Prawo budowlane, dotyczące utrzymania obiektów budowlanych, co ma istotne znaczenie w niniejszej sprawie.

Skoro zatem na podstawie przepisów ustawy Prawo wodne, rowy stanowią urządzenie wodne, zaś przepisy tej ustawy należy stosować łącznie z ustawą Prawo budowlane, to wskazać należy, iż rowy stanowią budowlę, a więc są obiektem budowlanym. W art. 3 pkt 6, 7 i 7a ustawy Prawo budowlane, kolejno zdefiniowano pojęcie:

- **budowy**, przez które należy rozumieć wykonywanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także odbudowę, rozbudowę, nadbudowę obiektu budowlanego;
- **robót budowlanych**, przez które należy rozumieć budowę, a także prace polegające na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego;
- **przebudowy**, przez które należy rozumieć wykonywanie robót budowlanych, w wyniku których następuje zmiana parametrów użytkowych lub technicznych istniejącego obiektu budowlanego, z wyjątkiem charakterystycznych parametrów, jak: kubatura, powierzchnia zabudowy, wysokość, długość, szerokość bądź liczba kondygnacji; w przypadku dróg są dopuszczalne zmiany charakterystycznych parametrów w zakresie niewymagającym zmiany granic pasa drogowego.

W świetle powyższych definicji wskazać należy, iż przebudowa istniejącego rowu nie może oznaczać jej przeniesienia w inne miejsce, lecz nastąpić może jedynie zmiana parametrów użytkowych lub technicznych już istniejącego obiektu budowlanego, w określonym miejscu. Z kolei rozbudowa również związana jest z istniejącym obiektem budowlanym. W wyniku rozbudowy powstanie nowa część obiektu budowlanego.

Z przepisów ustawy Prawo budowlane, jednoznacznie wynika, że przeniesienie obiektu budowlanego w inne miejsce jest budową. Organ nadzoru wskazuje, że budowa nowego rowu melioracyjnego otwartego, wymaga wyznaczenia pasa terenu dla jego przebiegu. Tymczasem w przedmiotowy przypadku nawet istniejące rowy, w znacznej części nie zostały określone za pomocą linii rozgraniczającej.

Skoro jednym z głównych zadań miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, a zarazem zasadą jego sporządzania, jest przesądzenie, o przeznaczeniu terenów objętych jego granicami

(art. 4 ust. 1 i art. 15 ust. 2 pkt 1 ustawy o p.z.p.), to **przeznaczenie terenu określone przez radę gminy, w planie miejscowym, musi być jednoznaczne i precyzyjne, nie może bowiem budzić wątpliwości, sposób jego zagospodarowania**. Co więcej **nie można pozostawić podmiotowi innemu niż rada możliwości określenia tego przeznaczenia, albo też uzależnić ustalonego w uchwale przeznaczenia od woli podmiotu innego niż gmina**. Zmiana zaś przeznaczenia terenu może zostać dokonana jedynie w drodze zmiany planu. Treść przepisów planu wraz z innymi przepisami determinuje sposób wykonania prawa własności nieruchomości, położonych w obrębie obowiązywania danego planu miejscowego, zatem dokonany w nim wybór przeznaczenia terenu, nie może mieć charakteru dowolnego i nie może nasuwać żadnych wątpliwości co do funkcji danego terenu. Powyższe stanowisko możemy odnaleźć w orzecznictwie np. w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 08.08.2012 r., Sygn. akt II OSK 1334/12, publik. <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

Z rysunku uchwalonego planu miejscowego wynika, z jednej strony możliwość zabudowy *rowu do zachowania ciągłości i przebudowy*, z drugiej zaś dopuszczono do innego przebiegu rowu, bez jednoznacznego określenia takiego przebiegu, przy czym nie uwzględniono, iż konsekwencją takiego działania jest zmiana w zagospodarowaniu terenu (zachowanie otwartości rowu wiąże się z brakiem możliwości zabudowy kubaturowej na nim samym). Powyższe oznacza, iż organ uchwałodawczy uzależnił zagospodarowanie ww. terenów od zdarzenia przyszłego i niepewnego. Zabudowa, na przedmiotowym rowie, zgodna z przeznaczeniem będzie bowiem możliwa jedynie pod warunkiem przeniesienia ww. rowu w inne miejsce, a to oznacza budowę rowu. Zatem przeznaczenie określone w planie uzależniono od woli innego podmiotu niż gmina, bowiem nie może być ono realizowane zgodnie z planem z chwilą wejścia w życie jego ustaleń.

Stanowisko organu nadzoru w powyższym zakresie potwierdzone zostało w piśmie Rady Miejskiej Góry Kalwarii z dnia 4 stycznia 2016 r. znak: BRM.0711.62.2015.BRM, stanowiącej odpowiedź na zawiadomienie o wszczęciu postępowania nadzorczego, w którym stwierdzono, iż ustalenia: § 24 ust. 2 pkt 1, § 25 ust. 3 pkt 1, § 26 ust. 2 pkt 1, § 29 ust. 2 pkt 2 i § 33 ust. 3 pkt 1 uchwały, mają za zadanie „*zachowanie ciągłości układu odprowadzającego wody opadowe lub roztopowe, dając jednocześnie możliwość właścicielom działek na przełożenie rowów w sposób umożliwiający racjonalne zagospodarowanie tych działek – oczywiście przy założeniu, że działania te będą prowadzone w zgodzie z przepisami odrębnymi z zakresu prawa wodnego*”. Należy przy tym zauważyć, iż w udzielonej odpowiedzi pominięto ustalenia § 22 ust. 2 pkt 1 uchwały, w odniesieniu do terenu oznaczonego symbolem 7.MN.

Zmiana sposobu użytkowania tego terenu (zdaniem organu nadzoru tereny te winny posiadać także inne przeznaczenie) może nastąpić jedynie po realnej budowie nowego rowu - w nowym przebiegu, przy czym co istotne ewentualne „przeniesienie” w inne miejsce istniejących rowów skutkować będzie wprowadzeniem ograniczeń w zagospodarowaniu oraz zabudowie na innych terenach, stąd też niezbędne jest wskazanie nowego przebiegu owych rowów. Należy jednak podkreślić, iż z ustaleń planu, realizacja rowów w nowym przebiegu określona jako „przebudowa”, bądź „rozbudowa” jest jedynie dopuszczalną ewentualnością nie zaś nakazem dokonania powyższych czynności.

Jeżeli zatem realizacja przeznaczenia tego terenu może nastąpić jedynie po realnej budowie tych rowów w innym przebiegu, to dopiero wtedy można dla tego terenu zmienić ustalenia planu miejscowego w zakresie jego przeznaczenia, czy sposobów zagospodarowania. Musi się to jednak odbyć zgodnie z zachowaniem procedury określonej w art. 14 – 20 ustawy o p.z.p. W ocenie organu nadzoru uzależnianie przeznaczenia terenu od zaistnienia zdarzeń przyszłych i niepewnych, w dodatku uzależnionych od działań innych podmiotów niż gmina, bez zachowania ustawowej procedury, stanowi istotne naruszenie trybu sporządzenia planu miejscowego, w rozumieniu art. 28 ust. 1, w związku z art. 27 ustawy o p.z.p.

W tej sytuacji niezbędne jest stwierdzenie nieważności przedmiotowej uchwały w odniesieniu do terenów oznaczonych symbolami: 7.MN, 9.MN, 10.MN/U, 11.MN, 14.MN i 18.MN/U.

Organ nadzoru wskazuje, iż do istotnego naruszenia zasad, jak również do istotnego naruszenia trybu sporządzania planu miejscowego doszło również w zakresie określonej na rysunku planu miejscowego strefy konserwatorskiej ochrony archeologicznej obejmującej stanowiska archeologiczne o numerach 61-67/21 i 61-67/22.

W tym przypadku pod pojęciem istotnego naruszenia trybu procedury planistycznej mieści się brak wprowadzenia zmian w projekcie planu miejscowego, w wyniku dokonanych uzgodnień, o którym mowa w art. 17 pkt 9 ustawy o p.z.p. Z kolei, zawarcie w planie błędnych ustaleń dotyczących zasad ochrony zabytków, o których mowa w art. 15 ust. 2 pkt 4 ustawy o p.z.p., uznać należy za istotne naruszenie zasad. Z takim wnioskiem, zdaniem organu nadzoru, korespondują rezultaty wykładni systemowej. Zgodnie bowiem z art. 1 ust. 2 ustawy o p.z.p., w planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym należy uwzględniać szereg wartości, w tym m.in. wymagania ochrony dziedzictwa kulturowego i zabytków oraz dóbr kultury współczesnej (art. 1 ust. 2 pkt 4 ustawy o p.z.p.).

Stosownie do ustaleń § 14 uchwały „*Ustala się zasady ochrony dóbr kultury: 1) ustala się strefy konserwatorskiej ochrony archeologicznej obejmujące stanowiska archeologiczne o numerach 61-67/21 i 61-67/22, oznaczone na rysunku planu; 2) na obszarze stref konserwatorskiej ochrony archeologicznej obowiązują przepisy szczegółowe zapisane dla poszczególnych terenów.*”

W związku z przedstawionym uregulowaniem, organ nadzoru, wskazuje, iż w świetle art. 7 pkt 4 i art. 19 ust. 3 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz. U. z 2014 r. poz. 1446 z późn. zm.), jedną z form ochrony zabytków są ustalenia ochrony w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego. W planie ustala się, w zależności od potrzeb, strefy ochrony konserwatorskiej obejmujące obszary, na których obowiązują określone ustaleniami planu ograniczenia, zakazy i nakazy, mające na celu ochronę znajdujących się na tym obszarze zabytków. Kompetencja ta ściśle koresponduje z art. 15 ust. 2 pkt 4 ustawy o p.z.p., w myśl którego w planie miejscowym określa się obowiązkowo zasady ochrony dziedzictwa kulturowego i zabytków oraz dóbr kultury współczesnej. Konkretyzację ww. przepisu odnaleźć możemy na gruncie § 4 pkt 4 rozporządzenia w sprawie wymaganego zakresu projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, który stanowi, że „*ustalenia dotyczące zasad ochrony dziedzictwa kulturowego i zabytków oraz dóbr kultury współczesnej powinny zawierać określenie obiektów i terenów chronionych ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, w tym określenie nakazów, zakazów, dopuszczeń i ograniczeń w zagospodarowaniu terenów*”.

Stosownie do wymagań określonych w art. 20 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami „*Projekty i zmiany planu zagospodarowania przestrzennego województwa oraz miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego podlegają uzgodnieniu z wojewódzkim konserwatorem zabytków.*”

Cytowany powyżej przepis, podobnie zresztą, jak cała ustawa, została skorelowana z przepisami ustawy o p.z.p., w tym przede wszystkim z jej ustaleniami zawartymi w art. 17 pkt 7 lit. b, który ustanawia obowiązek dokonania przez organ wykonawczy gminy, uzgodnienia projektu planu z „*właściwym wojewódzkim konserwatorem zabytków*”. Spełniając powyższy wymóg, Burmistrz Miasta i Gminy Góra Kalwaria, pismem z dnia 27 marca 2009 r. znak: PLP.PLA.7321-9(10)/06 wystąpił do Mazowieckiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków w Warszawie z wnioskiem o dokonanie uzgodnień przedmiotowego projektu planu. Ze zwrotnego potwierdzenia odbioru, dołączonego do dokumentacji prac planistycznych wynika, iż właściwy organ otrzymał projekt planu, w celu dokonania uzgodnień, w dniu 1 kwietnia 2009 r.

Mazowiecki Wojewódzki Konserwator Zabytków, postanowieniem nr 163/09 z dnia 7 kwietnia 2009 r., znak: IP.4180-9/4/09, **uzgodnił przedmiotowy projekt miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, w zakresie ochrony zabytków, pod warunkiem dokonania szeregu korekt w odniesieniu do części tekstowej, jak i graficznej.**

Z ww. postanowienia wynika, iż jednym z podstawowych warunków zawartych w uzgodnieniu było dokonanie zmian w części graficznej odnośnie usytuowania stref konserwatorskiej strefy archeologicznej, którą należało wyznaczyć zgodnie z załącznikiem nr 1 do postanowienia. Pozostałe trzy warunki dotyczyły korekt w tekście projektu planu miejscowego, które korygowały te ustalenia w związku z błędnie wyznaczoną na rysunku planu miejscowego strefą konserwatorskiej ochrony archeologicznej.

Przeprowadzona przez organ nadzoru, analiza załącznika graficznego do ww. uchwały w postaci rysunku planu miejscowego, prowadzi do wniosku, iż oba warunki, nie zostały jednak uwzględnione w sporządzanym planie miejscowym, przy czym kluczowym dla rozstrzygnięcia organu nadzoru jest warunek pierwszy. Otóż z załącznika graficznego do postanowienia Mazowieckiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków wynika, iż granice stref ochrony konserwatorskiej zabytku archeologicznego, zarówno nr 61-67/21, jak i 61-67/22, nie pokrywają się z granicami stanowisk archeologicznych określonych na rysunku planu. W przypadku strefy ochrony konserwatorskiej oznaczonej numerem:

- 61-67/21, w sposób błędny wyznaczono, większość obszaru samej strefy, błędnie zaliczając do niej tereny 23.ZL i 4.KD-L, przy czym granice tej strefy nie pokrywają się również z granicami strefy wskazanej w postanowieniu Mazowieckiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków, w odniesieniu do terenu oznaczonego symbolem 10.MN/U i 11.MN;
- 61-67/22, w sposób błędny wyznaczono:
  - południową granicę strefy, poprzez włączenie części działki oznaczonej numerem ewidencyjnym 13/3 z obrębu Baniocha, jednostka ewidencyjna Góra Kalwaria;
  - zachodnią granicę strefy poprzez włączenie części działki oznaczonej numerem ewidencyjnym 10 z obrębu Baniocha, jednostka ewidencyjna Góra Kalwaria;
  - północną granicę strefy, poprzez włączenie działek oznaczonych numerami ewidencyjnymi: 8/1, 8/4 i 9 z obrębu Baniocha, jednostka ewidencyjna Góra Kalwaria;
  - wschodnią granicę strefy, poprzez włączenie części działek oznaczonych numerami ewidencyjnymi: 10 i 12 z obrębu Baniocha, jednostka ewidencyjna Góra Kalwaria.

Organ nadzoru wskazuje, że działając na podstawie art. 17 pkt 7 i art. 23 ustawy o p.z.p., Burmistrz Miasta i Gminy Góra Kalwaria, pismem z dnia 3 grudnia 2014 r. znak: PLP.7321.9.2006.PLA ponownie wystąpił do Mazowieckiego *Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków w Warszawie* z wnioskiem o dokonanie uzgodnień przedmiotowego projektu planu. Ze zwrotnego potwierdzenia odbioru, dołączonego do dokumentacji prac planistycznych wynika, iż właściwy organ otrzymał projekt planu, w celu dokonania ponownych uzgodnień, w dniu 15 grudnia 2014 r.

Mazowiecki Wojewódzki Konserwator Zabytków, postanowieniem nr 1/2015 z dnia 2 stycznia 2015 r., znak: IP.5150.9.19.2014/ESz, ponownie **uzgodnił przedmiotowy projekt miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, w zakresie ochrony zabytków, „z warunkiem dokonania w nim następujących korekt: - z rysunku planu należy usunąć oznaczenia stref konserwatorskich ochrony archeologicznej i nanieść je ponownie zgodnie z załącznikiem nr 1 do postanowienia MWKZ z dnia 07.04.2009 r., (poprzednie uzgodnienie projektu planu); - tekst planu w rozdziale 2 (Ustalenia szczegółowe dla poszczególnych terenów) należy dostosować do zmienionego rysunku planu.”.**

Brak dokonania korekty granicy strefy ochrony konserwatorskiej, stosownie do wymagań określonych przez organ właściwy w sprawie dokonywania uzgodnień, skutkuje w swej istocie

wyznaczeniem jej w innych granicach, a w konsekwencji przy realizacji inwestycji wywoływać będzie określone konsekwencje na etapie np. prowadzenia robót budowlanych. Oznacza to nie tylko istotne naruszenie trybu sporządzania planu miejscowego, ale również istotne naruszenie zasad.

Wskazać przy tym należy, iż procedura dotycząca uchwalania miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego znalazła kompleksowe unormowanie w przepisach ustawy o p.z.p., przy czym kolejność czynności wykonywanych przez wójta gminy, po podjęciu uchwały o przystąpieniu do uchwalenia planu, zawarta została w przepisie art. 17. Jedną z tych czynności jest obowiązek uzgodnienia projektu planu ze szczegółowo wskazanymi organami (art. 17 pkt 7 ustawy o p.z.p.), przy jednoczesnym upoważnieniu wójta do zakreślenia terminu, nie krótszego niż 21 dni od dnia udostępnienia projektu planu miejscowego wraz z prognozą oddziaływania na środowisko, do dokonania uzgodnień (art. 25 ust. 1 ustawy o p.z.p.).

Na gruncie przedmiotowej sprawy, organ nadzoru dokonał szczegółowej analizy, terminów w zakresie podejmowanych przez organ wykonawczy, procedury uzgodnień projektu planu oraz wydanych, przez właściwy organ, postanowień w tym przedmiocie, mając na uwadze art. 24 ust. 2, w związku z przytoczonym powyżej art. 25 ust. 2 ustawy o p.z.p. Trzeba tu również wskazać, że stosownie do regulacji art. 24 ust. 1 ustawy o p.z.p. właściwe organy uzgadniają na swój koszt, projekt planu miejscowego. Uzgodnień dokonuje się w trybie art. 106 Kodeksu postępowania administracyjnego. Ponadto wójt, burmistrz albo prezydent miasta, może uznać za uzgodniony projekt planu miejscowego w przypadku, w którym właściwe organy, nie określają warunków, na jakich uzgodnienie może nastąpić, albo nie powołują podstawy prawnej uzasadniającej ich określenie (art. 24 ust. 2). Za uzgodniony mogą również uznać taki projekt planu, dla którego nieprzedstawiono stanowiska lub warunków, o których mowa w art. 24 ust. 2, w terminie, o którym mowa w ust. 1 (art. 25 ust. 2 ustawy o p.z.p.).

W ocenie organu nadzoru, w przedmiotowej sprawie, brak jest jednak podstaw prawnych do zastosowania regulacji art. 24 ust. 2 ustawy o p.z.p. W postanowieniu nr 1/2015 z dnia 2 stycznia 2015 r. znak: IP.5150.9.19.2014/ESz, jak i wcześniejszym nr 163/09 z dnia 7 kwietnia 2009 r., znak: IP.4180-9/4/09, Mazowiecki Wojewódzki Konserwator Zabytków, w sposób jednoznaczny, wskazał warunki na jakich uzgodnienie może nastąpić (zmiana przebiegu granic strefy ochrony konserwatorskiej zgodnie z załącznikiem graficznym do postanowienia oraz dokonanie niezbędnych zmian w części tekstowej uchwały), podnosząc w uzasadnieniu, że *„Korekta granic stref konserwatorskich ochrony archeologicznej wynika z konieczności uściślenia ich zasięgu i położenia zgodnie z wojewódzką ewidencją zabytków. Dokonanie zmian w tekście planu ma na celu doprowadzenie zgodności tekstu projektu planu z rysunkiem po wprowadzonych korektach. Po wprowadzeniu ww. korekty projekt planu będzie spełniał wymogi w zakresie ochrony zabytków.”*

W tym samym postanowieniu organ wskazał też podstawę prawną uzasadniającą określenie warunków, na jakich uzgodnienie może nastąpić. Zauważyć też trzeba, że z istoty uzgodnienia wynika, iż organ występujący o dokonanie uzgodnienia jest związany jego treścią. Zatem tylko pozytywne uzgodnienie, względnie, jak ma to miejsce w przedmiotowym przypadku, uzgodnienie na określonych warunkach, może stanowić podstawę kontynuowania procedury w zakresie uchwalania planu, skoro ustawodawca w art. 17 pkt 9 o p.z.p. nałożył na wójta (burmistrza, prezydenta miasta) obowiązek wprowadzenia do projektu zmian wynikających z uzyskanych uzgodnień. W niniejszej sprawie nie zachodzą więc przesłanki do stwierdzenia, iż Burmistrz Miasta i Gminy Góra Kalwaria mógł uznać za uzgodniony projekt planu na podstawie art. 24 ust. 2 ustawy o p.z.p. Należy również zauważyć, że organ wykonawczy miał możliwość prawną wniesienia zażalenia na takie postanowienie, jednakże z dokumentacji prac planistycznych nie wynika, by z powyższego uprawnienia skorzystał.

W niniejszej sprawie nie zachodzą również przesłanki, o których mowa w art. 25 ust. 2 ustawy o p.z.p. Kierując dwukrotnie projekt planu miejscowego do uzgodnień, Burmistrz Miasta i Gminy Góra Kalwaria określił termin na dokonanie uzgodnień wynoszący 21 dni. Ze zwrotnych potwierdzeń odbioru, dołączonych do dokumentacji prac planistycznych wynika, iż Mazowiecki Wojewódzki Konserwator Zabytków w Warszawie, wydał postanowienie w dniu:

- 7 kwietnia 2009 r., przy czym projekt planu otrzymał w dniu 1 kwietnia 2009 r.;
- 2 stycznia 2015 r., przy czym projekt planu otrzymał w dniu 15 grudnia 2014 r.

W sytuacji zachowania terminu określonego w ustawie o p.z.p., uzgodnienie projektu planu w tym terminie przez właściwy organ, uznać należy za wiążące organ wykonawczy gminy.

Reasumując, stwierdzić należy, że przy podejmowaniu przedmiotowej uchwały doszło do istotnego naruszenia przepisu art. 17 pkt 9, w związku z art. 17 pkt 7 lit. b ustawy o p.z.p. i art. 20 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, a także art. 7 pkt 4 i art. 19 ust. 3 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, w związku z art. 15 ust. 2 pkt 4 ustawy o p.z.p., gdyż Rada Miejska Góry Kalwarii uchwaliła miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego nie spełniając warunków, o których mowa w uzgodnieniu Mazowieckiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków, a w konsekwencji błędnie wyznaczając granice stref ochrony konserwatorskiej stanowiska archeologicznego. Konsekwencją błędnego wyznaczenia granic ww. strefy, są błędne ustalenia w części tekstowej w tym m.in. zawarte w ustaleniach § 24 ust. 4 uchwały, w odniesieniu do terenu oznaczonego symbolem 9.MN, a także § 26 ust. 4 uchwały, w odniesieniu do terenu oznaczonego symbolem 11.MN, jak również brak jednoznacznych ustaleń zawartych w ustaleniach szczegółowych dla części jednostek terenowych (m.in. 7.KD-D, 9.1.KD-D, 9.2.KD-D).

Zdaniem organu nadzoru, przez istotne naruszenie trybu postępowania należy rozumieć, takie naruszenie trybu, które prowadzi w konsekwencji do sytuacji, w której przyjęte ustalenia planistyczne są odmienne od tych, które zostałyby podjęte, gdyby nie naruszono trybu sporządzenia aktu planistycznego. W niniejszej sprawie przyjęte rozwiązania przestrzenne są sprzeczne z warunkami określonymi przez Mazowieckiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków, w prawomocnych postanowieniach z dnia 7 kwietnia 2009 r. oraz 2 stycznia 2015 r., a tym samym zachodzi konieczność stwierdzenia nieważności uchwały w zakresie jednostek terenowych, w odniesieniu do których błędnie wyznaczono granicę strefy ochrony konserwatorskiej, tj. terenów oznaczonych symbolami: 9.MN, 10.MN/U, 11.MN, 12.MN, 14.MN, 7.KD-D, 9.1.KD-D, 9.2.KD-D, 23.ZL i 4.KD-L.

Wydając rozstrzygnięcie nadzorcze w odniesieniu do całych jednostek terenowych, organ nadzoru wskazuje, że nie ma on możliwości korygowania we własnym zakresie poszczególnych zapisów uchwały, może jedynie stwierdzić nieważność uchwały w części dotkniętej wadą prawną. W tej sytuacji nie ma możliwość wniesienia na rysunek planu miejscowego poprawnych granic strefy ochrony konserwatorskiej, brak również możliwości jednoznacznego „opisania” w petitum rozstrzygnięcia nadzorczego błędnie wyznaczonych granic.

Organ nadzoru wskazuje także, iż z dyspozycji art. 15 ust. 2 pkt 8 ustawy o p.z.p. oraz § 4 pkt 8 rozporządzenia w sprawie wymaganego zakresu projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego wynika, że obligatoryjnym ustaleniem planu miejscowego jest określenie **parametrów działek uzyskiwanych w wyniku scalania i podziału nieruchomości**, tj. określenie: **minimalnej lub maksymalnej szerokości frontów działek**, ich powierzchni, a także kąta ich położenia w stosunku do pasa drogowego.

Tymczasem w ustaleniach § 12 ust. 2 i 3 uchwały sformułowano ustalenia, w brzmieniu: „2. W zakresie szczegółowych zasad i warunków scalenia i podziału nieruchomości ustala się, że: 1) minimalna powierzchnia działek i minimalne szerokości frontów działek zgodnie z przepisami szczegółowymi dla poszczególnych terenów; 2) kąt położenia granic działek do linii rozgraniczającej dróg będzie się mieścił w przedziale 75° – 105°. 3. Parametry działek określone

w niniejszej uchwale nie dotyczą: 1) działek wydzielanych pod obiekty i urządzenia infrastruktury technicznej i drogi wewnętrzne, dopuszczone do wydzielenia i realizacji ustaleniami planu; 2) działek powstałych w związku z wydzieleniem części działek pod drogi publiczne; 3) działek wydzielanych na powiększenie działek sąsiednich; 4) działek budowlanych istniejących przed dniem wejścia w życie ustaleń planu.”.

Podejmując przedmiotową uchwałę Rada Miejska Góry Kalwarii naruszyła art. 15 ust. 2 pkt 8 ustawy o p.z.p. Stosownie do dyspozycji powyższego przepisu, w planie miejscowym określa się obowiązkowo „szczegółowe zasady i warunki scalania i podziału nieruchomości objętych planem miejscowym”, przy czym przez czynności te należy rozumieć szczegółowo określoną, jednolitą procedurę „scalania i podziału nieruchomości”, o której mowa w Dziale III Rozdz. 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2015 r. poz. 1774 z późn. zm.). Ponadto zgodnie z § 4 pkt 8 rozporządzenia w sprawie wymaganego zakresu projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, „ustalenia dotyczące szczegółowych zasad i warunków scalania i podziału nieruchomości powinny zawierać określenie parametrów działek uzyskiwanych w wyniku scalania i podziału nieruchomości, w szczególności minimalnych lub maksymalnych szerokości frontów działek, ich powierzchni oraz określenie kąta położenia granic działek w stosunku do pasa drogowego”. Zdaniem organu nadzoru ustalenia zawarte w § 12 ust. 3 uchwały, nie spełniają powyższych wymogów, naruszając przy tym również inne przepisy, ponieważ uregulowano w niej kwestie dotyczące procedury podziału nieruchomości.

Tymczasem z ustawy o gospodarce nieruchomościami wynika w sposób jednoznaczny, nie budzący jakichkolwiek wątpliwości interpretacyjnych, że są to dwie różne, odrębne procedury. Wskazuje na to już art. 1 ust. 1 ww. ustawy, który stanowi, iż „Ustawa określa zasady: (...) 2) podziału nieruchomości; 3) scalania i podziału nieruchomości”. Powyższe wynika również z redakcji samej ustawy. Otóż na Dział III ustawy o gospodarce nieruchomościami pn. „Wykonywanie, ograniczanie lub pozbawianie praw do nieruchomości”, składa się 7 rozdziałów, przy czym kluczowe, w przedmiotowej sprawie są pierwsze z nich, tj. Rozdział 1 pn. „Podziały nieruchomości” oraz Rozdział 2 pn. „Scalanie i podział nieruchomości”. Tak więc już z samej konstrukcji ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz z redakcji przywołanego powyżej art. 1 ust. 1, wynika wprost, iż kwestia (procedura) dotycząca podziałów nieruchomości, nie jest tożsama z procedurą scalania i podziału.

Zwrócić należy uwagę na fakt, iż przepisy art. 15 ust. 2 i ust. 3 ustawy o p.z.p., w brzmieniu obowiązującym w dacie podjęcia uchwały, nie upoważniały rady gminy do określenia zasad i warunków podziałów nieruchomości, tylko do określenia zasad i warunków scalania i podziału nieruchomości, w przeciwieństwie do art. 10 ust. 1 pkt 7 nieobowiązującej już ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. o zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. z 1999 r. Nr 15, poz. 139 z późn. zm.). Natomiast określenie minimalnej powierzchni nowo wydzielanej działki budowlanej może nastąpić, na podstawie dyspozycji art. 15 ust. 3 pkt 10 ustawy o p.z.p., dla procedur wszczętych po dniu 21 października 2010 r. (data podjęcia uchwały intencyjnej o przystąpieniu do sporządzania planu miejscowego). Skoro zatem przystąpiono do sporządzania przedmiotowego planu miejscowego w dniu 31 maja 2006 r. (uchwała Nr 603/XLIV/2006), to tym samym, brak było podstaw prawnych do formułowania jakichkolwiek ustaleń dotyczących podziałów nieruchomości, o których mowa w § 12 ust. 3 uchwały.

Organ nadzoru wskazuje, że **warunki i zasady podziału nieruchomości ustala ustawa o gospodarce nieruchomościami, określając kryteria dopuszczające podział nieruchomości zarówno w przypadku, gdy dotyczy on nieruchomości położonych na obszarze, dla którego uchwalono plan miejscowy, jak i na obszarze, dla którego brak jest takiego planu** (art. 93, art. 94, art. 95 ustawy jw.). Jako jedno z podstawowych kryteriów dopuszczających podział nieruchomości, ustawa wskazuje zgodność podziału z ustaleniami planu miejscowego (art. 93 ust. 1

ustawy jw.), **przy czym zgodność ta dotyczy zarówno przeznaczenia terenu, jak i możliwości zagospodarowania wydzielonych działek gruntu.** Natomiast sama ocena dopuszczalności podziału dokonywana jest przez właściwy organ (organ wykonawczy gminy) w postępowaniu administracyjnym (art. 96 ustawy o gospodarce nieruchomościami).

Zawierając regulację odnoszącą się do podziałów nieruchomości, rada naruszyła tym samym dyspozycję art. 15 ust. 2 i 3 ustawy o p.z.p., wykraczając poza zakres delegacji ustawowej określającej przedmiot, który ustawodawca przekazał radzie do regulacji w ramach miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Wkroczyła również w sferę uprawnień ustawowo zastrzeżonych dla organu wykonawczego gminy, bowiem to wójt, burmistrz albo prezydent miasta po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego decyduje, czy podział jest dopuszczalny, czy też nie, a winno to wynikać z określonego planem przeznaczenia terenu oraz z możliwości zrealizowania określonych planem warunków zabudowy i oceniane będzie w postępowaniu administracyjnym.

W kontekście wskazanych w niniejszym rozstrzygnięciu nadzorczym naruszeń, organ nadzoru wskazuje, że zgodnie z wymogiem art. 28 ust. 1 ustawy o p.z.p., istotne naruszenie zasad sporządzania planu miejscowego oraz istotne naruszenie trybu jego sporządzania, a także naruszenie właściwości organów w tym zakresie, powodują nieważność uchwały rady gminy w całości lub części. W ocenie organu nadzoru, w przedmiotowej sprawie doszło do naruszenia, w sposób istotny zasad sporządzania miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, a także w sposób istotny trybu jego sporządzania, co oznacza konieczność wyeliminowania, części ustaleń uchwały z obrotu prawnego.

Istotność naruszenia zasad sporządzania planu miejscowego należy przy tym kwalifikować, jako bezwzględny wymóg spełnienia dyspozycji:

- art. 4 ust. 1 ustawy o p.z.p., w zakresie jednoznacznego ustalenia przeznaczenia terenu;
- art. 15 ust. 1 ustawy o p.z.p., w zakresie zgodności z przepisami odrębnymi;
- art. 15 ust. 2 pkt 4 ustawy o p.z.p., w kontekście ustaleń dotyczących zasad ochrony dziedzictwa kulturowego i zabytków;
- art. 9 ust. 4, art. 15 ust. 1 i art. 20 ust. 1 ustawy o p.z.p., w zakresie zgodności z ustaleniami obowiązującego Studium;
- art. 15 ust. 2 pkt 1 ustawy o p.z.p. oraz § 4 pkt 1 i § 7 pkt 7 rozporządzenia w sprawie wymaganego zakresu projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, w zakresie jednoznacznego ustalenia przeznaczenia terenu oraz wydzielenia terenów o różnym przeznaczeniu za pomocą linii rozgraniczających, a także przestrzegania zakresu kompetencji określonej w ustawie o p.z.p.

Z kolei poprzez nie uwzględnienie stanowiska Mazowieckiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków, doszło również do istotnego naruszenia trybu sporządzania planu miejscowego.

Organ nadzoru wskazuje, że naruszenia nieistotne to naruszenia drobne, mało znaczące, niedotyczące istoty zagadnienia. Za nieistotne naruszenie należy uznać takie, które jest mniej doniosłe w porównaniu z innymi przypadkami wadliwości, jak nieściśłość prawna czy też błąd, który nie ma wpływu na istotną treść aktu (wyrok WSA w Szczecinie z dnia 13 kwietnia 2006 r., II SA/Sz 1174/05, LEX nr 296073). Ustalenia, o których mowa w niniejszym rozstrzygnięciu, nadzorczym mają istotny wpływ na przyjęte rozwiązania przestrzenne, które byłyby inne gdyby zastosowano obowiązujące przepisy, o których mowa w niniejszym rozstrzygnięciu nadzorczym.

Wziąwszy wszystkie okoliczności pod uwagę, organ nadzoru stwierdza nieważność uchwały Nr XXII/176/2015 Rady Miejskiej Góry Kalwarii z dnia 18 grudnia 2015 r. „w sprawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla fragmentu wsi Baniocha – tereny położone na południowy – wschód od ulicy Wiejskiej”, w zakresie ustaleń:

- części tekstowej oraz graficznej w odniesieniu do terenów oznaczonych symbolami: 7.MN, 9.MN, 10.MN/U, 11.MN, 12.MN, 14.MN, 16U, 17U, 18.MN/U, 19U, 7.KD-D, 9.1.KD-D, 9.2.KD-D, 23.ZL i 4.KD-L;
  - § 12 ust. 3 uchwały,
- co na mocy art. 92 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym skutkuje wstrzymaniem jej wykonania, w tym zakresie, z dniem doręczenia rozstrzygnięcia.

Gminie, w świetle art. 98 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, służy skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie w terminie 30 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia nadzorczego wnoszona za pośrednictwem organu, który skarżone orzeczenie wydał.

Wojewoda Mazowiecki:  
*Zdzisław Szipiera*