



DZIENNIK URZĘDOWY

WOJEWÓDZTWA DOLNOŚLĄSKIEGO

Wrocław, dnia 16 kwietnia 2014 r.

Poz. 1990



WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI
NK-N.4131.158.2.2014.RJ1

Wrocław, dnia 4 kwietnia 2014 r.

ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE

Na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2013 r., poz. 594 z późn. zm.)

stwierdzam nieważność

uchwały Nr XXXIII/254/2014 Rady Gminy Zawonia z dnia 27 lutego 2014 r. w sprawie uchwalenia zmiany miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego wsi Złotów, gmina Zawonia.

Uzasadnienie

Rada Gminy Zawonia podjęła na sesji w dniu 27 lutego 2014 r. uchwałę Nr XXXIII/254/2014 w sprawie uchwalenia zmiany miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego wsi Złotów, gmina Zawonia.

Przedmiotowa uchwała została przesłana pismem Wójta Gminy Zawonia z dnia 05 marca 2014 r. nr ORG.0711.2.2014 i wpłynęła do organu nadzoru dnia 07 marca 2014 r.

W trakcie postępowania nadzorczego dotyczącego przedmiotowej uchwały organ nadzoru stwierdził jej podjęcie z istotnym naruszeniem art. 28 ust. 1 w związku z art. 27 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. z 2012 r., poz. 647 z późn. zm.).

Jako podstawę prawną podjęcia uchwały Rada Gminy wskazała przepis art. 18 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.) oraz art. 20 ust. 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. z 2012 r., poz. 647 z późn. zm.).

Jak czytamy w § 1 ust. 4 uchwały nr XXXIII/254/2014 z dnia 27 lutego 2014 r. cyt. „Przedmiotem planu jest zmiana przeznaczenia terenów oznaczonych w dotychczas obowiązującym miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego wsi Złotów, gmina Zawonia, uchwalonym Uchwałą Nr VII/77/2007 Rady Gminy Zawonia z dnia 25 czerwca 2007 r. (Dz. U. Województwa Dolnośląskiego z dnia 30 sierpnia 2007 r. Nr 213, poz. 2558) symbolami 29 R, 30 R, 31 R - tereny rolnicze na przeznaczenie pod zabudowę mieszkaniową jednorodzinną wraz z obsługującymi ją drogami. Przeznaczenie terenów oznaczonych w obowiązującym planie symbolami: 42 ZL, 43 ZL, 44 ZL (tereny lasów), 70 WS, 71 WS (tereny wód powierzchniowych śródlądowych) pozostaje bez zmian, natomiast zmianie ulegnie przeznaczenie drogi transportu rolnego, oznaczonej symbolem 12 KDR na przeznaczenie pod drogę publiczną klasy D - dojazdową.”

W trakcie postępowania nadzorczego dotyczącego przedmiotowej uchwały organ nadzoru pismem Nr NK-N.4131.158.2.2014.RJ1 z dnia 20 marca 2014 r. wystąpił do Wójta Gminy Zawonia z wnioskiem

o udzielenie informacji, czy wobec uchwały Nr XXXIII/254/2014 została przeprowadzona procedura planistyczna.

Wójt Gminy Zawonia odpowiadając na zapytanie organu nadzoru pismem Nr ZP.6721.zmp Złotów.2.8.2014 z dnia 25 marca 2014 poinformował, że „(...) została przeprowadzona pełna procedura planistyczna przewidziana w ustawie z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (t.j. Dz. U. z 12 czerwca 2012 r., poz. 647 z późn. zm.)”. Zdaniem jednak organu nadzoru stan faktyczny sprawy nie pozwala zgodzić się z tym twierdzeniem.

Organ nadzoru po dokonaniu oceny ww. uchwały pod kątem jej zgodności z przepisami prawnymi, stwierdził, że narusza ona dyspozycję wynikającą z treści art. 17 w zw. z art. 27 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Wymaga bowiem podkreślić, że ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym wyraźnie stanowi w jakim trybie przeprowadza się zmianę miejscowego planu i nie daje Radzie kompetencji ani możliwości decydowania, czy przeprowadzenie procedury planistycznej jest w danym przypadku konieczne, zasadne i celowe, czy też nie.

Dążąc do zmiany regulacji planistycznych gminny prawodawca ma do wyboru: podjąć uchwałę o przystąpieniu do zmiany planu (art. 14 w zw. z art. 27), bądź uchwałę w sprawie sporządzenia nowego planu. Rozstrzygnięcie w tej materii należy do gminy i jest wyrazem przysługującego jej władztwa planistycznego i prawa do samodzielnego redefiniowania polityki przestrzennej (zob. wyrok NSA z dnia 22 marca 2012 r., sygn. akt II OSK 188/12). Zgodnie z art. 27 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym „zmiana studium lub planu miejscowego następuje w takim trybie, w jakim są one uchwalane”. Uchwała zmieniająca poszczególne zapisy uchwalonego planu zagospodarowania przestrzennego stanowi zatem niewątpliwie uchwałę zmieniającą plan zagospodarowania przestrzennego. W przypadku zmiany planu miejscowego konieczne jest więc wszczęcie i przeprowadzenie całej procedury planistycznej.

Wszczęcie tej procedury następuje z dniem podjęcia przez radę gminy uchwały o przystąpieniu do zmiany miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. W myśl art. 14 ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, w celu ustalenia przeznaczenia terenów, w tym dla inwestycji celu publicznego, oraz określenia sposobów ich zagospodarowania i zabudowy rada gminy podejmuje uchwałę o przystąpieniu do sporządzenia (w tym przypadku do zmiany) miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Uchwała w sprawie przystąpienia do zmiany planu zagospodarowania przestrzennego stanowi obligatoryjny, niezbędny element wszczęcia procedury planistycznej. Treść tego aktu prawnego ogranicza się wyłącznie do wszczęcia procedury planistycznej oraz określenia terytorialnych granic zamierzonych działań planistycznych (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 9 czerwca 2011 r. sygn. akt II SA/Sz 381/11).

Tymczasem przedmiotowa uchwała jako uchwałę w sprawie przystąpienia do sporządzenia zmiany rozpatrywanego tu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego wskazuje uchwałę Rady Gminy Zawonia Nr XI/105/2007 z dnia 28 grudnia 2007 r. w sprawie przystąpienia do sporządzenia zmiany miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego wsi Złotów, gmina Zawonia. Stwierdzić trzeba, iż na podstawie wskazanej uchwały (Nr XI/105/2007) w sprawie przystąpienia do sporządzenia zmiany miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego Rada Gminy Zawonia podjęła już uchwałę Nr XXIV/192/2013 z dnia 29 kwietnia 2013 r. w sprawie uchwalenia zmiany miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego wsi Złotów, gmina Zawonia. Tym samym uchwała Nr XI/105/2007 z dnia 28 grudnia 2007 r. nie może ponownie stanowić podstawy do podjęcia uchwały w sprawie kolejnej zmiany miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego wsi Złotów, czyli uchwały Nr XXXIII/254/2014 Rady Gminy Zawonia z dnia 27 lutego 2014 r. Uchwała w sprawie przystąpienia do sporządzenia zmiany planu zagospodarowania przestrzennego nie jest bowiem aktem prawa miejscowego zawierającym normy generalne i abstrakcyjne (a zatem mające charakter normatywny). Stanowi ona część procedury planistycznej, powtarzanej obowiązkowo za każdym razem, gdy konieczne jest uchwalenie bądź zmiana planu miejscowego. Uchwała taka ukierunkowana jest na przyszłe uchwalenie bądź zmianę jednego, ściśle określonego aktu - planu miejscowego, w związku z czym ulega „skonsumowaniu” w wyniku jednorazowego postępowania planistycznego.

Ponadto należy stwierdzić, iż będąca przedmiotem rozstrzygnięcia uchwała Nr XXXIII/254/2014 z dnia 27 lutego 2014 r. nie zawiera pełnej dokumentacji planistycznej. Z wykazu dokumentów planistycznych sporządzonych do przedmiotowej uchwały wynika, że w zakresie wymaganej procedury planistycznej, o której mowa w art. 17 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, procedura ta zrealizowana została jedynie w tej części dotyczącej pkt 11 tego artykułu (warunkowo, ze względu na brak wniesio-

nych uwag, uznać można także realizację wynikającą z pkt 12, pkt 13 i pkt 14). W pozostałym natomiast zakresie brak jest koniecznych rozstrzygnięć lub wyjaśnień dla takiego postępowania. Zarówno sama uchwała (wraz z załącznikami), jak i załączona do niej dokumentacja planistyczna nie odnosi się do wymogów określonych w pkt 1, pkt 2, pkt 4, pkt 5, pkt 6, pkt 9 art. 17 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. W wyroku z dnia 16 listopada 2009 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach (sygn. akt II SA/Gl 283/09) stwierdził, że: „*W świetle przepisu art. 27 ustawy z dnia 27 marca 2003 roku o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym należy stwierdzić, że każda zmiana planu zagospodarowania przestrzennego, będąca zmianą przepisu gminnego, wymaga przestrzegania ustalonego w art. 17 ustawy trybu postępowania, jak przy sporządzaniu planu zagospodarowania przestrzennego, przy czym nie ma żadnych możliwości pominięcia, bez względu na rodzaj i zakres zmian, czynności przewidzianych w art. 17 pkt 1, 3, 5 oraz 10-14 cytowanej ustawy. Pominięcie tych czynności stanowi istotne naruszenie trybu uchwalania zmian planu, powodujące nieważność uchwały na podstawie art. 28 ust. 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 roku o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.*”.

W tym miejscu wyjaśnić należy, że podjęcie przedmiotowej uchwały przez Radę Gminy Zawonia jest konsekwencją zaskarżenia przez Wojewodę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu (znak sprawy NK-N.4131.158.12.2013.BSZ z dnia 30 września 2013 r.) wcześniejszej uchwały - Nr XXIV/192/2013 z dnia 29 kwietnia 2013 r. w sprawie uchwalenia zmiany miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego wsi Złotów, gmina Zawonia. Jak czytamy w uzasadnieniu do przedmiotowej uchwały (Nr XXXIII/254/2014) „*Po zapoznaniu się z uzasadnieniem strony skarżącej Rada Gminy Zawonia uznała skargę za zasadną i zobowiązała się w możliwie najkrótszym czasie dokonać niezbędnych korekt § 14 i § 15 zaskarżonej uchwały i ponowienia procedury formalno-prawnej w celu naprawy wskazanych w skardze uchybień i doprowadzenia uchwały do zgodności z prawem. Po dokonaniu poprawek stosownie do uwag zawartych w skardze Wojewody Dolnośląskiego projekt zmiany planu został wyłożony do publicznego wglądu w dniach od 27 listopada 2013 r. do 18 grudnia 2013 r. W dniu 11 grudnia 2013 r. przeprowadzono dyskusję publiczną nad rozwiązaniami przyjętymi w projekcie zmiany planu. Podczas wyłożenia projektu zmiany planu do publicznego wglądu, dyskusji publicznej oraz w ciągu 14 dni po wyłożeniu projektu zmiany planu uwag nie wniesiono.*”.

Na mocy przedmiotowej uchwały (Nr XXXIII/254/2014) dokonano zmian w zakresie:

- uzupełniającego przeznaczenia terenu zabudowy mieszkaniowej jednorodzinnej wolnostojącej i bliźniaczej, oznaczonego na rysunku planu symbolami 1 MN – 23 MN, z nieuciążliwych usług lokalnych (komercyjne lub publiczne) na nieuciążliwe usługi komercyjne związane z funkcją turystyczno – rekreacyjną (usługi handlu, gastronomii, sportu i rekreacji) [§ 14 ust. 1 pkt 2 lit b zmienianej uchwały],
- szczegółowych zasad i warunków scalania i podziału nieruchomości poprzez określenie nowej wartości (1000 m²) dla minimalnej powierzchni działki zabudowy mieszkaniowej jednorodzinnej wolnostojącej i bliźniaczej oraz letniskowej (§ 14 ust. 3 pkt 2 zmienianej uchwały);
- usunięcia zapisu dotyczącego minimalnej powierzchni działki zabudowy usługowej (§ 14 ust. 3 pkt 3 zmienianej uchwały);
- zasad ochrony i kształtowania ładu przestrzennego, parametrów i wskaźników kształtowania zabudowy oraz zagospodarowania terenu usług komercyjnych, oznaczonego na rysunku planu symbolem 1 U, poprzez określenie nowej wartości dla minimalnej powierzchni biologicznie czynnej (§ 15 ust. 2 pkt 4 zmienianej uchwały).

Zdaniem organu nadzoru charakter powyższych zmian niewątpliwie przesądza o konieczności dokonania uzgodnień projektu planu, chociażby z właściwym zarządcą drogi, zgodnie z art. 17 pkt 6 lit. b tiret trzecie ustawy, ponieważ sposób zagospodarowania gruntów przyległych do pasa drogowego lub zmiana tego sposobu (tak jak w tym przypadku, w odniesieniu do drogi powiatowej nr 1453D) mogą mieć wpływ na ruch drogowy lub samą drogę. Bezwzględnie w ocenie organu nadzoru należałoby też podjąć uchwałę o przystąpieniu do sporządzenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (art. 14 ust. 1 i 2 ustawy), a następnie przeprowadzenie czynności, o których mowa w art. 17 pkt 1 o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

Mając na uwadze przytoczony wyżej fragment uzasadnienia oraz przedłożoną dokumentację planistyczną uznać należy, że uchwała Nr XXXIII/254/2014 z dnia 27 lutego 2014 r. uchwalona została w nieprzewidzianym ustawą o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym trybie. Organ nadzoru

nie kwestionuje samej zasadności wprowadzania przez organ planistyczny zmian do projektu planu miejscowego, jednakże wskazuje, iż wprowadzanie takich zmian musi nastąpić z zachowaniem procedury planistycznej. W myśl art. 27 ustawy, stosowanie określonej w art. 17 powołanej ustawy procedury dotyczy również uchwalania zmian obowiązującego już planu zagospodarowania przestrzennego. Stanowi on bowiem, że zmiana studium lub planu miejscowego następuje w takim trybie, w jakim są one uchwalane. Rada Gminy uchwalając zmianę planu miejscowego nie może więc odstępować od ujętej w art. 17 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym procedury, nawet w przypadku, gdy zmiana planu jest niewielka.

„Zgodnie z art. 87 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są na obszarze działania organów, które je ustanowiły, akty prawa miejscowego. Z kolei z art. 94 zdanie drugie Konstytucji wynika, że zasady i tryb wydawania aktów prawa miejscowego określa ustawa. Miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, zgodnie z art. 14 ust. 8 ustawy z dnia 27 marca 2003 roku o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. Nr 80, poz. 717 ze zm.) jest aktem prawa miejscowego. Zasady i tryb uchwalania miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego zostały określone w tej ustawie. Rada Gminy uchwalająca miejscowy plan jest lokalnym prawodawcą. W stanowieniu prawa zarówno na poziomie ogólnokrajowym jak i na poziomie lokalnym istotna jest nie tylko treść tego prawa, ale również tryb jego stanowienia. Tryb stanowienia jest jedną z gwarancji poprawności tworzenia przepisów prawa. O ważności trybu stanowienia prawa świadczy fakt, iż mowa jest o nim w przytoczonym wyżej art. 94 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Zgodnie art. 27 ustawy z dnia 27 marca 2003 roku o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym zmiana planu miejscowego następuje w takim trybie, w jakim jest on uchwalany. Procedurę uchwalania planu określa art. 17 pkt 1-14 powołanej ustawy. Przepisy tej ustawy nie przewidują możliwości odstąpienia od procedury nawet w przypadku, gdy zmiana planu jest niewielka.” (tak w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 maja 2010 r., sygn. akt II OSK 455/10).

Wymaga także zauważyć, że na podstawie § 22 uchwały Nr XXXIII/254/2014 Rada Gminy Zawonia postanowiła o utracie mocy obowiązującej uchwały Nr XXIV/192/2013 z dnia 29 kwietnia 2013 r. Zdaniem organu nadzoru fakt ten dodatkowo przemawia za tym, aby ponowić procedurę planistyczną m.in. podejmując uchwałę o przystąpieniu do sporządzenia zmiany rozpatrywanego tu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Bez wątpienia bowiem, również uchylenie uchwały dotyczącej planu miejscowego stanowi zmianę tego planu. Takie też stanowisko wyraził Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 19 czerwca 2012 r., sygn. akt II OSK 852/12. To z kolei implikuje konieczność zastosowania stosownego trybu uchwalania planów miejscowych określonego szczegółowo w art. 17 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, który wprowadza m. in. obowiązek podjęcia uchwały o przystąpieniu do sporządzenia planu i jej ogłoszenia, a także procedurę opiniowania i uzgadniania. Nie ulega zatem wątpliwości, że w przypadku przedmiotowej uchwały (Nr XXXIII/254/2014), która w § 22 uchyla przepisy miejscowe ustalające przeznaczenie i zasady zagospodarowania terenu (uchwałę Nr XXIV/192/2013), procedura z art. 17 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym nie została dochowana.

Miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego jest, stosownie do regulacji art. 14 ust. 8 ww. ustawy, aktem prawa miejscowego, a zatem jego ustalenia przybierają postać przepisów powszechnie obowiązujących, stanowiących podstawę prawną do wydawania decyzji administracyjnych. Stanowisko takie znajduje również potwierdzenie w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego, z którego wynika, że: *"Wejście w życie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego w brzmieniu opublikowanym w organie promulgacyjnym, wywołuje określone skutki prawne (wiąże adresatów). Z zasady demokratycznego państwa prawa wynika, że obywatel ma prawo oczekiwać rozstrzygnięcia indywidualnej sprawy na podstawie aktu prawnego w brzmieniu ogłoszonym we właściwym organie promulgacyjnym. Obowiązkiwanie przepisu zamieszczonego w dzienniku urzędowym ma walor bezwzględny, formalny. Wynika to z celów i funkcji ogłoszenia aktu (przepisu prawnego). Z tych względów miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego nie może podlegać zmianie bez zachowania trybu określonego przepisami ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Gdyby dopuścić możliwość prostowania obowiązującego planu, bez zachowania ustawowej procedury jego zmiany, to wówczas niweczona mogłaby być zasada stabilności i pewności prawa, gdyż - jak już wyżej zaznaczono - miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego jest aktem prawa miejscowego"* (zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 sierpnia 2010 r., sygn. akt II OSK 1488/10).

Wskazać należy, że zapisy ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym nie zawierają żadnego rozróżnienia w zakresie procedury planistycznej dotyczącej charakteru dokonywanych zmian w ustaleniach miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. W konsekwencji stwierdzić należy, że wszystkie zmiany miejscowego planu muszą być dokonywane z zachowaniem procedury planistycznej, w tym m.in. wymogów określonych w art. 14 ust. 1 i 2 oraz art. 17 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Tym samym organ nadzoru stwierdził, że brak jest podstaw prawnych umożliwiających dokonywanie zmian, nawet jednostkowych, z pominięciem procedury planistycznej określonej w art. 17 ww. ustawy. Jak czytamy w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 1 grudnia 2010 r. (sygn. akt II OSK 1980/10) *„Zgodnie z art. 27 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym zmiana studium lub planu miejscowego następuje w takim trybie, w jakim są one uchwalane. W przypadku zmiany planu miejscowego konieczne jest więc wszczęcie i przeprowadzenie całej procedury planistycznej. Wszczęcie tej procedury następuje z dniem podjęcia przez radę gminy uchwały o przystąpieniu do zmiany miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego.”*. Dalej w tym samym wyroku wskazuje się, że: *„Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym nie zawiera bowiem żadnego rozróżnienia w zakresie procedury planistycznej dotyczącej zmian ustaleń ”ogólnych” i ”szczegółowych” miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. W konsekwencji stwierdzić należy, że wszystkie zmiany miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego muszą być dokonywane z zachowaniem procedury planistycznej, w tym m. innymi wymogów z art. 14 ust. 1 i 2 ustawy (...).”*

Skoro zatem bezspornym pozostaje, że kwestionowana przez organ nadzoru uchwała została podjęta z pominięciem trybu, o którym mowa w art. 17 ww. ustawy, zaś Rada Gminy Zawonia nie zainicjowała nawet wszczęcia procesu planistycznego (art. 27 w związku z art. 14 ust. 1 i 2 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym), to stwierdzić należy, że w przedmiotowej sprawie zaistniały przesłanki, o których mowa w art. 28 ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Zgodnie z przywołanym powyżej przepisem *”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”*. W przedmiotowej sprawie uchwała została podjęta z istotnym naruszeniem trybu sporządzania planu miejscowego (jego zmian), określonego w art. 17 oraz art. 14 ust. 1 i 2, w związku z art. 27 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 12 kwietnia 2012 r., sygn. akt II SA/Gl 745/11).

Zgodnie z art. 28 ust. 1 w związku z art. 27 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, nieważność uchwały zmieniającej miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego może zostać stwierdzona z powodu naruszenia zasad sporządzania planu miejscowego, istotnego naruszenia trybu jego sporządzania, a także naruszenia właściwości organów w tym zakresie.

Zdaniem organu nadzoru pominięcie w przypadku przedmiotowej uchwały realizacji procedury planistycznej, chociażby w zakresie braku podjęcia uchwały o przystąpieniu do sporządzenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, czy dokonania uzgodnień projektu planu z właściwym zarządcą drogi, powoduje istotne naruszenie trybu sporządzania planu i uzasadnia orzeczenie o nieważności tak podjętej uchwały.

Organ nadzoru zwraca również uwagę, iż na podstawie **§ 17 ust. 2 pkt 3** rozpatrywanej tu uchwały Nr XXXIII/254/2014 w stosunku do terenów wód powierzchniowych śródlądowych (cieki wodne i rowy melioracyjne), oznaczonych na rysunku planu symbolami 1 WS - 6 WS, w zakresie zasad zagospodarowania terenów ustalono, że: *„wprowadza się obowiązek pozostawienia wolnego pasa terenu przy ciekach wodnych i rowach melioracyjnych o szerokości minimum 5 m celem zapewnienia dostępu do cieków wodnych i rowów oraz umożliwienia ich konserwacji (w tym również urządzeń wodnych).”*

W ocenie organu nadzoru zapis **§ 17 ust. 2 pkt 3** uchwały narusza w sposób istotny art. 27 ust. 1 ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. - Prawo wodne (Dz. U. z 2012 r., poz. 145 z późn. zm.). Zgodnie z tym przepisem *zabrania się grodzenia nieruchomości przyległych do powierzchniowych wód publicznych w odległości mniejszej niż 1,5 m od linii brzegu, a także zakazywania lub uniemożliwiania przechodzenia przez ten obszar*. Oznacza to, że zakaz grodzenia nieruchomości przylegających do cieków i rowów wynika wprost z ustawy, a co istotniejsze, nakazuje zachowanie przejścia przez obszar w odległości do 1,5 metra od linii brzegu, a nie, jak to przewiduje się w uchwale, 5 metrów od linii brzegu. Jakkolwiek władztwo planistyczne

Gminy jest bardzo szerokie, jednak nie może ono naruszać przepisów szczególnych. Taki charakter ma wskazana regulacja ustawy - Prawo wodne. Może ona być stosowana bezpośrednio, nie istnieje zatem potrzeba ponownego zamieszczania zakazu w akcie prawa miejscowego. Za niedopuszczalne należy jednak uznać dokonywanie bez stosownego upoważnienia jakichkolwiek zmian w normie ustawowej. Jeżeli zatem ustawodawca zakazał właścicielom nieruchomości przyległych do powierzchniowych wód publicznych grodzenia tej nieruchomości w odległości mniejszej niż 1,5 metra od linii brzegu, Rada Gminy nie jest uprawniona do dokonania zmian obowiązującej w tym zakresie normy w ten sposób, że zakaz ten rozciąga na obszar 5 metrów od linii brzegu. Nie ulega przy tym wątpliwości, że cieki i rowy oznaczone symbolem WS, o których mowa w kwestionowanym przepisie uchwały, kwalifikują się do powierzchniowych wód publicznych. Zgodnie bowiem z art. 5 ust. 3 ustawy Prawo wodne, śródlądowe wody powierzchniowe dzielą się na:

1) płynące, do których zalicza się wody:

- a) w ciekach naturalnych, kanałach oraz w źródłach, z których cieki biorą początek,
- b) znajdujące się w jeziorach oraz innych naturalnych zbiornikach wodnych o ciągłym bądź okresowym naturalnym dopływie lub odpływie wód powierzchniowych,
- c) znajdujące się w sztucznych zbiornikach wodnych usytuowanych na wodach płynących;

2) stojące, do których zalicza się wody znajdujące się w jeziorach oraz innych naturalnych zbiornikach wodnych niezwiązanych bezpośrednio, w sposób naturalny, z powierzchniowymi wodami płynącymi.

Z kolei w art. 9 ust. 1 pkt 1c i pkt 5 tej ustawy stwierdza się, że ilekroć jest w niej mowa o ciekach naturalnych - rozumie się przez to rzeki, strugi, strumienie i potoki oraz inne wody płynące w sposób ciągły lub okresowy, naturalnymi lub uregulowanymi korytami, a przez pojęcie kanałów - rozumie się przez to sztuczne koryta prowadzące wodę w sposób ciągły lub okresowy, o szerokości dna co najmniej 1,5 m przy ich ujściu lub ujściu.

Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 17 lipca 2008 r. sygn. akt II SA/ Po 601/07, gdzie zauważa się, że art. 27 ust. 1 ustawy Prawo wodne zabrania grodzenia nieruchomości przyległych do powierzchniowych wód publicznych w odległości mniejszej niż 1,5 m od linii brzegu, a także zakazywania lub uniemożliwiania przechodzenia przez ten obszar, nie stanowi jednak uregulowań umożliwiających zwiększenie tego obszaru, a wydzielenie pasa terenu o większej szerokości ogólnodostępnym przejściem wzdłuż linii brzegowej jeziora prowadzi do faktycznego wywłaszczenia części nieruchomości.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono, jak w sentencji.

Od niniejszego rozstrzygnięcia przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu za pośrednictwem Organu Nadzoru – Wojewody Dolnośląskiego w terminie 30 dni od jego doręczenia.

Zgodnie z art. 92 ustawy o samorządzie gminnym stwierdzenie przez organ nadzoru nieważności uchwały organu gminy wstrzymuje jej wykonanie z mocy prawa w zakresie objętym stwierdzeniem nieważności, z dniem doręczenia rozstrzygnięcia nadzorczego.

Wojewoda Dolnośląski:
T. Smolarz