



Warszawa, dnia 5 lutego 2013 r.

WOJEWODA MAZOWIECKI

LEX-I.4131.8.2013.BŁ

**Rada Miejska w Wyszkanie
ul. Aleja Róż 2
07-200 Wyszaków**

Rozstrzygnięcie nadzorcze

Na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591, z 2002 r. Nr 23, poz. 220, Nr 62, poz. 558, Nr 113, poz. 984, Nr 153, poz. 1271 i Nr 214, poz. 1806, z 2003 r. Nr 80, poz. 717, Nr 162, poz. 1568, z 2004 r. Nr 102, poz. 1055 i Nr 116, poz. 1203, z 2005 r. Nr 172, poz. 1441 i Nr 175, poz. 1457, z 2006 r. Nr 17, poz. 128 i Nr 181, poz. 1337, z 2007 r. Nr 48, poz. 327, Nr 138, poz. 974 i Nr 173, poz. 1218, z 2008 r. Nr 180, poz. 1111 i Nr 223, poz. 1458, z 2009 r. Nr 52, poz. 420 i Nr 157, poz. 1241, z 2010 r. Nr 28, poz. 142 i 146, Nr 40 poz. 230 i Nr 106 poz. 675, z 2011 r. Nr 21, poz. 113, Nr 117, poz. 679, Nr 134, poz. 777, Nr 217, poz. 1281 i Nr 149, poz. 887 oraz z 2012 r. poz. 567)

stwierdzam nieważność

uchwały Nr XXXI/272/12 Rady Miejskiej w Wyszkanie z dnia 28 grudnia 2012 r. „w sprawie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla obszaru obejmującego część wsi Gulczewo w gminie Wyszaków”, w zakresie ustaleń:

- części tekstowej i graficznej uchwały, dotyczącej terenów oznaczonych symbolami: 4MN, 5MNU, 7MN, 8MN, 10MN, 13MN, 14MN, 18MN, 19MN, 20MN, 22MN, 24MN, 25MN, 26MN, 28MNRM, 30MNRM, 31MNRM, 32MNRM, 34MN, 39MN 44UTL, 50MN 51MN, 52MN, 54MNRM, 55MNMR, 57MNMR, 58MR, 86MN, 87MN, 88UTL, 89UTL, 90UTL, 91UTL, 92UTL, 93UTL, 96UTL, 97UTL, 98UTL, 100UTL, 103UTL, 104UTL, 105UTL, 106UTL, 107UTL, 108UTL, 109UTL, 111UK, 115E, 119E, 123E, 192RM, w zakresie w jakim znajdują się one w obszarze szczególnego zagrożenia powodzią, jako niezgodnych z art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. z 2012 r. poz. 647 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.”, w związku z art. 881 ust. 1 ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne (Dz. U. z 2012 r. poz. 145 z późn. zm.) oraz art. 9 ust. 4 i art. 15 ust. 1 ustawy o p.z.p.;

- § 5 ust. 28 pkt 2 w części, w drugim wersie, w brzmieniu: „dopuszcza się lokalizację obiektów budowlanych infrastruktury technicznej”, w odniesieniu do terenów: 126R, 129R, 130R, 131R, 132R, 133R, znajdujących się w obszarze szczególnego zagrożenia powodzią, jako niezgodnego z art. 15 ust. 1 ustawy o p.z.p., w związku z art. 881 ust. 1 ustawy Prawo wodne;

- § 5 ust. 29 pkt 2 lit. b, w części, w której „*dopuszcza się lokalizację obiektów budowlanych infrastruktury technicznej*”, w odniesieniu do terenów: 139ZKE, 140ZKE, 141ZKE, 142ZKE, 143ZKE, 144ZKE, 145ZKE, 146ZKE, 147ZKE, 148ZKE, 149ZKE, 150ZKE, 151ZKE, 152ZKE, 153ZKE, 154ZKE, 155ZKE, znajdujących się w obszarze szczególnego zagrożenia powodzią, jako niezgodnego z art. 15 ust.1 ustawy o p.z.p., w zw. z art. 88l ust. 1 ustawy Prawo wodne;

- § 5 ust. 30 pkt 2, w części, w której „*dopuszcza się lokalizację obiektów budowlanych infrastruktury technicznej, za wyjątkiem obiektów wymagających zmiany przeznaczenia gruntów leśnych na cele nierolnicze i nieleśne*”, w odniesieniu do terenów: 160ZL, 161ZL, 162ZL, 163ZL, 164ZL, 165ZL, 166ZL, 168ZL, 169ZL, 174ZL, 184ZL, 186ZL, znajdujących się w obszarze szczególnego zagrożenia powodzią, jako niezgodnego z art. 15 ust. 1 ustawy o p.z.p., w związku z art. 88l ust. 1 ustawy Prawo wodne.

Uzasadnienie

Rada Miejska w Wyszkowie w dniu 28 grudnia 2012 r. podjęła uchwałę Nr XXXI/272/12 „*w sprawie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla obszaru obejmującego część wsi Gulczewo w gminie Wyszków*”. Uchwałę tę podjęto na podstawie art. 18 ust. 2 pkt 5 ustawy o samorządzie gminnym oraz art. 20 ust. 1 ustawy 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 przez organ stanowiący gminy, tj. radę gminy. Art. 94 Konstytucji RP stanowi, iż organy samorządu terytorialnego oraz terenowe organy administracji rządowej, na podstawie i w granicach upoważnień 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. 15 ust. 1 ustawy o p.z.p. „*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***”. Przepisem odrębnym, który ma zastosowanie, w zw. z art. 15 ust. 2 pkt 7 ustawy o p.z.p., jest ustawa Prawo wodne.

Na podstawie art. 15 ust. 2 pkt 7 ustawy o p.z.p., w brzmieniu uwzględniającym zmianę wprowadzoną ustawą z dnia 5 stycznia 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo wodne oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 32, poz. 159), w planie miejscowym określa się obowiązkowo: „***granice i sposoby zagospodarowania terenów lub obiektów podlegających ochronie, ustalonych na podstawie odrębnych przepisów, w tym terenów górniczych, a także obszarów szczególnego zagrożenia powodzią oraz obszarów osuwania się mas ziemnych***”. Zgodnie zaś z art. 9 pkt 6c ustawy Prawo wodne, przez obszary szczególnego zagrożenia powodzią należy rozumieć: „*(...) obszary, na których prawdopodobieństwo wystąpienia powodzi jest średnie i wynosi raz na 100 lat, b) obszary, na których prawdopodobieństwo wystąpienia powodzi jest wysokie i wynosi raz na 10 lat, c) obszary, między linią brzegu a wałem przeciwpowodziowym lub naturalnym wysokim brzegiem, w który wbudowano trasę wału przeciwpowodziowego, a także wyspy i przymuliska, o których mowa w art. 18, stanowiące działki ewidencyjne, d) pas techniczny w rozumieniu art. 36 ustawy z dnia 21 marca 1991 r. o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji morskiej*”.

Granice obszarów szczególnego zagrożenia powodzią dla rzeki Bug, zostały wyznaczone w „*Studium dla obszarów nieobwałowanych narażonych na niebezpieczeństwo*”

powodzi”, które stosownie do art. 14 ustawy o zmianie ustawy – Prawo wodne oraz niektórych innych ustaw, zachowuje swoją ważność do dnia sporządzenia mapy zagrożenia powodziowego. Zgodnie z ww. studium (str. 23) „w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego strefa zagrożenia powodziowego winna odpowiadać wodzie MWW o $p=1\%$ ”, czyli tam gdzie prawdopodobieństwo wystąpienia powodzi jest średnie i wynosi raz na 100 lat. Ponadto z części kartograficznej „*Studium dla obszarów nieobwałowanych narażonych na niebezpieczeństwo powodzi*” dla rzeki Bug wynika, iż rzeka na odcinku 25 km do 29 km, jest nieobwałowana. Tym samym przedstawione na załączniku kartograficznym do ww. studium, zasięgi zalewów o prawdopodobieństwie 1% i 5%, w granicach przedmiotowego planu, stanowią obszary szczególnego zagrożenia powodzią. Zgodnie zaś z art. 88l ust. 1 ustawy Prawo wodne „*Na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią zabrania się wykonywania robót oraz czynności utrudniających ochronę przed powodzią lub zwiększających zagrożenie powodziowe, w tym:*

- 1) *wykonywania urządzeń wodnych oraz budowy innych obiektów budowlanych;*
- 2) *sadzenia drzew lub krzewów, z wyjątkiem plantacji wiklinowych na potrzeby regulacji wód oraz roślinności stanowiącej element zabudowy biologicznej dolin rzecznych lub służącej do wzmocnienia brzegów, obwałowań lub odsypisk;*
- 3) *zmiany ukształtowania terenu, składowania materiałów oraz wykonywania innych robót, z wyjątkiem robót związanych z regulacją lub utrzymywaniem wód oraz brzegu morskiego, a także utrzymywaniem, odbudową, rozbudową lub przebudową wałów przeciwpowodziowych wraz z obiektami związanymi z nimi funkcjonalnie”.*

Tymczasem plan, na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią, nie tylko przewiduje rozbudowę, nadbudowę i przebudowę już istniejących budynków, ale również przewiduje nowe tereny pod realizację zabudowy mieszkaniowej jednorodzinnej (MN, MNRM) oraz zabudowy letniskowej i rekreacyjnej (UTL), które zgodnie z mapą na której został sporządzony rysunek planu, są niezabudowane.

Ponadto ustalenia planu dla terenów w obszarze szczególnego zagrożenia powodzią są ze sobą sprzeczne. Z jednej strony ustalenia w części tekstowej i graficznej uchwały, przeznaczają tereny oznaczone symbolami: 4MN, 5MNU, 7MN, 8MN, 10MN, 13MN, 14MN, 18MN, 19MN, 20MN, 22MN, 24MN, 25MN, 26MN, 28MNRM, 30MNRM, 31MNRM, 32MNRM, 34MN, 39MN 44UTL, 50MN 51MN, 52MN, 54MNRM, 55MNMR, 57MNMR, 58MR, 86MN, 87MN, 88UTL, 89UTL, 90UTL, 91UTL, 92UTL, 93UTL, 96UTL, 97UTL, 98UTL, 100UTL, 103UTL, 104UTL, 105UTL, 106UTL, 107UTL, 108UTL, 109UTL, 111UK, 115E, 119E, 123E, 192RM **pod zabudowę** (budowę obiektów budowlanych), z drugiej zaś uchwała, odnośnie ww. terenów (§ 5 ust. 2 pkt 6 lit. b, § 5 ust. 3 pkt 6 lit. b, § 5 ust. 5 pkt 6 lit. b, § 5 ust. 7 pkt 6 lit. b, § 5 ust. 8 pkt 6 lit. b, § 5 ust. 9 pkt 6 lit. b, § 5 ust. 10 pkt 6 lit. b, § 5 ust. 11 pkt 6 lit. b, § 5 ust. 12 pkt 6 lit. b, § 5 ust. 13 pkt 6 lit. a, § 5 ust. 20 pkt 6 lit. b, § 5 ust. 21 pkt 6 lit. b, § 5 ust. 22 pkt 6 lit. b, § 5 ust. 23 pkt 6 lit. b, § 5 ust. 25 pkt 6 lit. d, § 5 ust. 26 pkt 6 lit. c, § 5 ust. 33 pkt 6 lit. c uchwały), odsyła do przepisów ustawy Prawa wodnego, a więc m.in. cytowanego wcześniej art. 88 l ust. 1 ustawy Prawo wodne, które nie dopuszczają na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią m.in. **wykonania obiektów budowlanych.**

Zgodnie z art. 1 ust. 2 pkt 5 ustawy o p.z.p., w planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym uwzględnia się m.in. **wymagania bezpieczeństwa ludzi i mienia.** Natomiast przepis art. 15 ust. 2 pkt 7 i pkt 9 ustawy o p.z.p., zawiera obowiązek określenia w planie miejscowym m.in. obszarów szczególnego zagrożenia powodzią oraz terenów wyłączonych spod zabudowy. Tym samym ustalenie w planie przeznaczenia terenu (art. 15 ust. 2 pkt 1 ustawy o p.z.p.), nie może kolidować z przepisami ustawy Prawo wodne.

Zatem skoro Rada Miejska w Wyszku, odwołuje się do przepisów ustawy Prawa wodnego, które wprost zakazują realizacji zabudowy na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią (art. 88l ust. 1 ustawy Prawo wodne), to nie może z drugiej strony dopuszczać

na tych obszarach zabudowy, wprowadzając jedynie ograniczenie dla wymienionych terenów uzyskania wymaganych rzędnych posadowienia budynków, od Dyrektora Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej.

Przedmiotowy plan miejscowy był uzgodniony, z ww. organem, trzykrotnie. W postanowieniu Nr 252/P/NZD/09 z dnia 27.07.2009 r., Dyrektor Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej w Warszawie uzgodnił projekt miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla obszaru obejmującego część wsi Gulczewo w gminie Wyszaków – pod warunkiem „*uwzględnienia w/w planie zagospodarowania przestrzennego następującego zapisu: - Nowopowstające obiekty powinny być lokalizowane poza terenem zalewowym wody 1%*”. Tak sformułowane stanowisko organu uzgadniającego, prowadzi do wniosku, iż na terenach szczególnego zagrożenia powodzią winien obowiązywać zakaz budowy nowopowstających obiektów budowlanych. Jednakże w kolejnych postanowieniach: Nr 620/P/NZD/12 z dnia 13.03.2012 r. oraz Nr 1138/P/NZD/12 z dnia 24.05.2012 r., Dyrektor Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej w Warszawie, uzgodnił projekt miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla obszaru obejmującego część wsi Gulczewo w gminie Wyszaków, bezwarunkowo.

W postanowieniach z dnia 13.03.2012 r. oraz 24.05.2012 r., brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia stanowiska Dyrektora Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej w Warszawie, co do istoty przedmiotowych ustaleń planu związanych z dopuszczeniem zabudowy na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią oraz zmianą swojego stanowiska z poprzedniego postanowienia Nr 252/P/NZD/09. W kontekście zaś sprzecznych ze sobą ustaleń planu, wskazanych wyżej oraz warunkowego postanowienia z dnia 27.07.2009 r., nie można uznać za zasadne przeznaczenie terenów, w obszarze szczególnego zagrożenia powodzią, na cele zabudowy. W tym miejscu należy przywołać wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 lipca 2012 r. (sygn. akt II OSK 1063/12): „*Spełnienie ustawowego wymogu dokonania stosownych uzgodnień czy zaopiniowania nie może mieć tylko charakteru formalnego, ale musi polegać na merytorycznym sprawdzeniu rozwiązań przyjętych w projekcie studium przez organ specjalistyczny w zakresie jego kompetencji. W konsekwencji również na etapie badania legalności uchwały w przedmiocie studium weryfikacji merytorycznej podlegają orzeczenia organów uzgadniających i opiniujących. (...) Niewątpliwie koniecznością jest, to aby już na etapie tworzenia aktów planistycznych prawidłowo uwzględniane były programy ochrony przeciwpowodziowej. Dlatego tak ważne jest aby Dyrektor Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej – na etapie uzgadniania i opiniowania projektowanych aktów w zakresie planowania przestrzennego – dokonywał rzetelnej analizy problematyki ochrony przeciwpowodziowej”* .

Dodatkowo naruszenie art. 15 ust. 1 ustawy o p.z.p., w zw. z art. 881 ust. 1 ustawy Prawo wodne, nabiera również większego znaczenia, w kontekście ustaleń obowiązującego studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy Wyszaków (przyjętego uchwałą Rady Miejskiej w Wyszakowie Nr XVII/103/2007 z dnia 29 listopada 2007 r. oraz uchwałą Nr XXI/149/2008 z dnia 27 marca 2008 r.). Studium, dla terenów oznaczonych w planie symbolami: 4MN, 5MNU, 7MN, 8MN, 10MN, 13MN, 14MN, 18MN, 19MN, 20MN, 22MN, 24MN, 25MN, 26MN, 28MNRM, 30MNRM, 31MNRM, 32MNRM, 34MN, 39MN 44UTL, 50MN 51MN, 52MN, 54MNRM, 55MNMNR, 57MNMNR, 58MR, 86MN, 87MN, 88UTL, 89UTL, 90UTL, 91UTL, 92UTL, 93UTL, 96UTL, 97UTL, 98UTL, 100UTL, 103UTL, 104UTL, 105UTL, 106UTL, 107UTL, 108UTL, 109UTL, 111UK, 115E, 119E, 123E, 192RM (symbole w studium dla tych terenów to MU-W oraz ML), znajdujących się w obszarze szczególnego zagrożenia powodzią, przewiduje wprowadzić zabudowę mieszkaniowo-usługową oraz zabudowę letniskowo-rekreacyjną, jednakże **zabudowa wymienionych wyżej terenów jest możliwa pod warunkiem kompleksowej realizacji odpowiednich zabezpieczeń przeciwpowodziowych** (kierunki zagospodarowania gminy Wyszaków, pkt 2.2.2 ppkt 3 i 5, str. 56 i 57).

W myśl przepisu art. 9 ust. 4 ustawy o p.z.p. „*Ustalenia studium są wiążące dla organów gminy przy sporządzaniu planów miejscowych*”. Stopień związania planu miejscowego z ustaleniami studium jest uzależniony m.in. od szczegółowości zapisów studium. Niemniej jednak cytowany przepis prawa wymaga aby, co do zasady, plan miejscowy nie zawierał sprzecznych ze studium ustaleń. Konsekwencją ww. przepisu, są również wymogi art. 15 ust. 1 i art. 20 ust. 1 ustawy o p.z.p., zgodnie z którymi wójt, burmistrz albo prezydent miasta sporządza projekt planu miejscowego zgodnie z zapisami studium, a rada gminy uchwała plan dopiero po stwierdzeniu jego zgodności z ustaleniami studium. Tym samym, realizacja polityki przestrzennej gminy, zawartej w ustaleniach studium, winna następować w planach miejscowych, co w przypadku przedmiotowej uchwały nie ma miejsca.

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). Należy z tego wysnuć wniosek, że każde odstępstwo w planie miejscowym od zasad wyznaczonych w studium gminnym, prowadzące do jego niezgodności z polityką przestrzenną zawartą w studium, winno być poprzedzone nowelizacją uchwały w sprawie studium.

Wbrew opisanej powyżej zasadzie, w przedmiotowej uchwale w sprawie planu, możliwość zabudowy na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią, nie jest ograniczona żadnym warunkiem wynikającym z powyższego wymogu studium. Wprawdzie plan przewiduje tereny pod budowę wałów przeciwpowodziowych, oznaczonych w planie symbolami 187WW i 188WW, jednakże wały te nie są budowlami istniejącymi. Zgodnie z ustaleniami planu „*W planie wskazano przebieg zabezpieczenia przeciwpowodziowego, które powinno być wykonane odpowiednio dla istniejącego zagrożenia*” (§ 4 ust. 4 pkt 4 uchwały). Uchwałodawca nie skorzystał z możliwości ustalenia w planie sposobu i terminu tymczasowego zagospodarowania, urządzania i użytkowania terenów (art. 15 ust. 2 pkt 11 ustawy o p.z.p.), tj. ustalenia terenów w obszarze szczególnego zagrożenia powodziowego jako terenów bez możliwości zabudowy, do czasu spełnienia warunku wynikającego z ustaleń studium, tj. kompleksowej realizacji zabezpieczeń powodziowych w obszarach zagrożenia powodziowego.

Dodatkowo § 4 ust. 4 pkt 4 uchwały, w brzmieniu: „*W planie na obszarze szczególnego zagrożenia powodzią nie wyznaczono nowych terenów przeznaczonych pod zabudowę. Z uwagi na zurbanizowany obszar dopuszcza się zabudowę na terenach położonych w obszarze szczególnego zagrożenia powodzią oznaczonych na rysunku planu, pod następującymi warunkami:*

- *rzędne „0” budynku (poziom posadzki parteru) oraz rzędne pokrywy włączów studzienek kanalizacyjnych powinny być uzgodnione każdorazowo, przed wydaniem decyzji – pozwolenia na budowę z odpowiednim organem;*
- *części podziemne budynków powinny być zaprojektowane w systemie wanny szczelnej lub według innej technologii ograniczającej dopływ wód gruntowych oraz eliminującej możliwość wpływu wód gruntowych do pomieszczeń podziemnych (wszystkie otwory powinny być usytuowane pod rzedną ustaloną z odpowiednim organem administracji rządowej z zakresu gospodarki wodnej);*
- *na w/w terenie obowiązuje bezwzględny zakaz podnoszenia terenu”* wskazuje, iż dodatkowym ograniczeniem dla terenów znajdujących się w obszarze szczególnego zagrożenia powodzią jest uzyskanie, od odpowiedniego organu, rzędnej „0” budynku, przed uzyskaniem pozwolenia na budowę.

Organ nadzoru zaznacza, iż plan miejscowy należy do przepisów prawa powszechnie obowiązującego na obszarze działania organów, które go ustanowiły. Powinien więc zawierać

ustalenia, które są normami bezwzględnie obowiązującymi. Nieprawidłowe jest zamieszczanie w treści planu miejscowego norm otwartych, uzależniających realizację ustaleń planu od przyszłych, nieprzewidywalnych uzgodnień oraz warunków określonych przez inne organy czy instytucje, tym bardziej, że brak podstaw w przepisach prawa powszechnie obowiązującego do ustanowienia delegacji kompetencji organów gminy w tym zakresie na rzecz Dyrektora Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej. Stosownie do art. 17 pkt 7 ustawy o p.z.p. projekt miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego lub jego zmiany podlega uzgodnieniu z właściwymi organami. Na podstawie zaś art. 17 pkt 7 lit. c ustawy o p.z.p., w zw. z art. 4a pkt 2 ustawy Prawo wodne, miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego **uzgadnia** się z właściwym **dyrektorem regionalnego zarządu gospodarki wodnej** w celu zapewnienia prawidłowego gospodarowania wodami, w tym w szczególności ochrony zasobów wodnych oraz **ochrony ludzi i mienia przed powodzią**. Tym samym tego rodzaju czynności powinny być podejmowane na etapie kształtowania projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, a nie na etapie realizacji jego postanowień. Rada Miejska, poprzez nałożenie na inwestora dodatkowego obowiązku, uzyskania od odpowiedniego organu rządnej „0” budynku przed uzyskaniem pozwolenia na budowę, wprowadza stan niepewności obywateli co do warunków zabudowy terenów, które zgodnie z art., 4 ust. 1 ustawy o p.z.p. powinny być ustalone w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego.

Reasumując, organ nadzoru uznał za sprzeczne z zasadami sporządzania planu, wyrażonymi w art. 15 ust. 1 ustawy o p.z.p., w zw. z art. 88 l ust. 1 ustawy Prawo wodne, art. 9 ust. 4, art.15 ust. 1 i art. 20 ust. 1 ustawy o p.z.p. ustaleń części tekstowej i graficznej uchwały, dotyczącej terenów oznaczonych symbolami: 4MN, 5MNU, 7MN, 8MN, 10MN, 13MN, 14MN, 18MN, 19MN, 20MN, 22MN, 24MN, 25MN, 26MN, 28MNRM, 30MNRM, 31MNRM, 32MNRM, 34MN, 39MN 44UTL, 50MN 51MN, 52MN, 54MNRM, 55MNMR, 57MNMR, 58MR, 86MN, 87MN, 88UTL, 89UTL, 90UTL, 91UTL, 92UTL, 93UTL, 96UTL, 97UTL, 98UTL, 100UTL, 103UTL, 104UTL, 105UTL, 106UTL, 107UTL, 108UTL, 109UTL, 111UK, 115E, 119E, 123E, 192RM, w zakresie w jakim znajdują się one w obszarze szczególnego zagrożenia powodzią, co zgodnie z art. 28 ust. 1 ustawy p.z.p., stanowi przesłankę do stwierdzenia nieważności uchwały, w ww. zakresie.

Organ nadzoru stwierdził również, niezgodność uchwały z art. 15 ust. 1 ustawy o p.z.p., w zw. z art. 88l ustawy Prawo wodne, poprzez sprzeczne ze sobą ustalenia: § 5 ust. 28 pkt 2, § 5 ust. 29 pkt 2 lit. b i ust. 30 pkt 2 uchwały, gdzie plan dopuszcza „(...) lokalizację obiektów budowlanych infrastruktury technicznej” oraz ustalenia § 5 ust. 28 pkt 6 lit. c, § 5 ust. 29 pkt 6 lit. c i ust. 30 pkt 6 lit. c uchwały, gdzie plan odsyła, w zakresie terenów znajdujących się w obszarze szczególnego zagrożenia powodzią do ustaleń ustawy Prawo wodne.

Wziąwszy wszystkie powyższe okoliczności pod uwagę, organ nadzoru stwierdza nieważność uchwały Nr XXXI/272/12 Rady Miejskiej w Wyszkanie z dnia 28 grudnia 2012 r. „w sprawie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla obszaru obejmującego część wsi Gulczewo w gminie Wyszaków”, w zakresie ustaleń:

- części tekstowej i graficznej uchwały, dotyczącej terenów oznaczonych symbolami: 4MN, 5MNU, 7MN, 8MN, 10MN, 13MN, 14MN, 18MN, 19MN, 20MN, 22MN, 24MN, 25MN, 26MN, 28MNRM, 30MNRM, 31MNRM, 32MNRM, 34MN, 39MN 44UTL, 50MN 51MN, 52MN, 54MNRM, 55MNMR, 57MNMR, 58MR, 86MN, 87MN, 88UTL, 89UTL, 90UTL, 91UTL, 92UTL, 93UTL, 96UTL, 97UTL, 98UTL, 100UTL, 103UTL, 104UTL, 105UTL, 106UTL, 107UTL, 108UTL, 109UTL, 111UK, 115E, 119E, 123E, 192RM, w zakresie w jakim znajdują się one w obszarze szczególnego zagrożenia powodzią;

- § 5 ust. 28 pkt 2 w części, w drugim wersie, w brzmieniu: „dopuszcza się lokalizację obiektów budowlanych infrastruktury technicznej”, w odniesieniu do terenów: 126R, 129R,

130R, 131R, 132R, 133R znajdujących się w obszarze szczególnego zagrożenia powodzią;
- § 5 ust. 29 pkt 2 lit. b, w części, w której, *dopuszcza się lokalizację obiektów budowlanych infrastruktury technicznej*”, w odniesieniu do terenów: 139ZKE, 140ZKE, 141ZKE, 142ZKE, 143ZKE, 144ZKE, 145ZKE, 146ZKE, 147ZKE, 148ZKE, 149ZKE, 150ZKE, 151ZKE, 152ZKE, 153ZKE, 154ZKE, 155ZKE, znajdujących się w obszarze szczególnego zagrożenia powodzią;

- § 5 ust. 30 pkt 2, w części, w której, *„dopuszcza się lokalizację obiektów budowlanych infrastruktury technicznej, za wyjątkiem obiektów wymagających zmiany przeznaczenia gruntów leśnych na cele nierolnicze i nieleśne”*, w odniesieniu do terenów: 160ZL, 161ZL, 162ZL, 163ZL, 164ZL, 165ZL, 166ZL, 168ZL, 169ZL, 174ZL, 184ZL, 186ZL, znajdujących się w obszarze szczególnego zagrożenia powodzią, 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.

Ponadto organ nadzoru stwierdził inne, nieistotne naruszenia prawa podjętą uchwałą, które jednak nie stanowią przesłanki do stwierdzenia jej nieważności.

Stosownie do art. 20 ust. 1 ustawy o p.z.p. *„Plan miejscowy uchwała rada gminy, po stwierdzeniu jego zgodności z ustaleniami studium, rozstrzygając jednocześnie o sposobie rozpatrzenia uwag do projektu planu oraz sposobie realizacji, zapisanych w planie, inwestycji z zakresu infrastruktury technicznej, które należą do zadań własnych gminy oraz zasadach ich finansowania, zgodnie z przepisami o finansach publicznych. Część tekstowa planu stanowi treść uchwały, część graficzna oraz wymagane rozstrzygnięcia stanowią załączniki do uchwały”*. Tym samym stwierdzenie zgodności planu miejscowego ze studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego jest czynnością towarzyszącą uchwaleniu planu i następuje przed uchwaleniem tegoż planu. Powinno ono nastąpić w części wstępnej (preambule) uchwały w sprawie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego lub poprzez wcześniejsze uchwalenie odrębnej uchwały w tym zakresie. Tymczasem Rada Miejska w Wyszkanie, stwierdziła zgodność planu z ustaleniami Studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego Gminy Wyszkanie, w § 1 przedmiotowej uchwały, tj. w części zawierającej ustalenia planu. Zatem wymóg uprzedniego stwierdzenia zgodności przedmiotowego planu ze studium nie został formalnie dopełniony.

Z § 4 ust. 6 uchwały, w brzmieniu: *„(...) dopuszcza się lokalizację sieci i urządzeń infrastruktury technicznej we wszystkich strefach funkcjonalnych (w tym powiązań z układem zewnętrznym), np.: wodociągów, sieci elektrycznych niskich, średnich i wysokich napięć, gazowych, kanalizacji sanitarnej, kanalizacji deszczowej, obiektów i urządzeń przeciwpowodziowych i innych; sieci i urządzenia infrastruktury technicznej należy lokalizować w strefie 20m od linii rozgraniczających, w uzasadnionych przypadkach dopuszcza się odstępstwa”*, wynika, iż budowę sieci, instalacji i urządzeń infrastruktury technicznej, dopuszcza się na całym obszarze planu. Takie ustalenie planu stanowi normę otwartą, gdyż plan w dalszych ustaleniach nie precyzuje o jakich *„uzasadnionych przypadkach”* jest mowa. Ponadto organ nadzoru podkreśla, iż zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy o p.z.p. *„Ustalenie przeznaczenia terenu, rozmieszczenie inwestycji celu publicznego oraz określenie sposobów zagospodarowania i warunków zabudowy terenu następuje w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego”*. Wymienione w § 4 ust. 6 uchwały: wodociągi, sieci elektryczne, gazowe, kanalizacja, i obiekty urządzeń przeciwpowodziowych, zaliczone zostały zgodnie z art. 6 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r.

o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2010 r. Nr 102, poz. 651 z późn. zm.), do inwestycji celu publicznego.

Zdaniem organu nadzoru naruszony został również § 7 ust. 1 rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie (Dz. U. Nr 43, poz. 430 z późn. zm.), który stanowi, iż „Szerokość ulicy w liniach rozgraniczających, z zastrzeżeniem ust. 3 i 4, nie powinna być mniejsza niż określona w tabeli”. Dla drogi publicznej, klasy dojazdowej, najmniejsza szerokość w liniach rozgraniczających ulicy wynosi 10 m, zaś dla klasy lokalnej – 12 m. Ponadto zgodnie z § 7 ust. 2 ww. rozporządzenia „w wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych trudnymi warunkami terenowymi lub istniejącym zagospodarowaniem, dopuszcza się przyjęcie mniejszych szerokości ulic niż podane w ust. 1, (...). Przyjęcie mniejszej szerokości ulicy w liniach rozgraniczających wymaga przeprowadzenia analizy (...)”. Szerokość w liniach rozgraniczających drogi lokalnej 3KDL oraz drogi dojazdowej 15KDD i 22KDD, nie spełnia wymogu określonego w § 7 ust. 1 ww. rozporządzenia, a przekazana w trybie art. 20 ust. 2 ustawy o p.z.p., dokumentacja prac planistycznych nie zawiera analizy, o której mowa powyżej. Z przeprowadzonej analizy winno wynikać, że zmniejszone parametry drogi nie będą miały istotnego wpływu na realizację poszczególnych jej elementów, jak i urządzeń z nią związanych, wynikających z ustalonych docelowych transportowych i innych funkcji drogi oraz uwarunkowań terenowych.

Ma to istotne znaczenie dla oceny zasadności zastosowania w planie obniżonego parametru drogi.

Ponadto, zgodnie ze Studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy, droga powiatowa, oznaczona w planie symbolem 1KDL, jest drogą klasy zbiorczej, ustalenie zaś w planie ww. drogi jako klasy lokalnej, narusza art. 9 ust. 4 i art. 15 ust. 1 ustawy o p.z.p.

Organ nadzoru wskazuje, iż ustalenie § 3 ust. 6 pkt 23 uchwały, definiujące pojęcie inwestycji celu publicznego, narusza art. 2 pkt 5 ustawy o p.z.p., ponieważ zawarta w tym przepisie planu definicja jest odmienna od definicji ustawowej. Ustawowa definicja pojęcia *inwestycji celu publicznego*, zastosowana w uchwale, została zmieniona art. 70 pkt 2 lit. a ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz. U. Nr 106, poz. 675 z późn. zm.). Ponadto, organ nadzoru zwraca uwagę, że w związku z § 137 załącznika rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. Nr 100, poz. 908), który na podstawie § 143 tego załącznika, stosuje się również do aktów prawa miejscowego, „w uchwale i zarządzeniu nie powtarza się przepisów ustaw, ratyfikowanych umów międzynarodowych i rozporządzeń”. Brak jest więc podstawy dla formułowania w planie miejscowym definicji pojęć posiadających legalne definicje, zwłaszcza, gdy definicje te znajdują się w ustawie, na podstawie której sporządzany jest plan miejscowy. Powyższe wskazane naruszenie prawa, odnosi się również do § 3 ust. 6 pkt 18 uchwały, który definiuje pojęcie wysokości budynku. Prawna definicja ww. pojęcia znajduje się w § 6 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2012 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. U. Nr 75, poz. 690 z późn. zm.).

Ustalenia § 3 ust. 6 pkt 4 i pkt 14 uchwały, definiujące pojęcia działki budowlanej i terenu biologicznie czynnego, naruszają zaś przepis § 137 załącznika do rozporządzenia w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, w brzmieniu: „w uchwale i zarządzeniu nie powtarza się przepisów ustaw, ratyfikowanych umów międzynarodowych i rozporządzeń”.

Ponadto odwoływanie się do przepisów szczególnych w planie miejscowym (§ 4 ust. 3 pkt 2 uchwały), jest nieprawidłowe. Nie można bowiem mówić o przepisach szczególnych wobec planu miejscowego. Zgodnie z doktryną prawa istota przepisów szczególnych, w stosunku do przepisu ogólnego, polega na tym, że przepis szczególny, tę samą kwestię

przepisu ogólnego. Stosownie do przyjętej w uchwale terminologii, przepisy planu trzeba by uznać za przepis ogólny, a przepisy ustaw i rozporządzeń (aktów prawnych wyższego rzędu), za przepisy szczególne w stosunku do planu, a więc regulujące kwestie objęte planem w sposób odrębny od niego.

Ustalenia planu miejscowego winny zawierać zasady, o których mowa w art. 15 ustawy o p.z.p., które uwzględniają wartości, o których mowa m.in. w art. 1 ust. 2 pkt 4 ustawy o p.z.p. Tymczasem ustalenia planu dotyczące strefy stanowisk archeologicznych, zawarte w: § 4 ust. 3 pkt 4 lit. b, § 5 ust. 1 pkt 5 lit. b i pkt 6 lit. d, § 5 ust. 3 pkt 5 i pkt 6 lit. e, § 5 ust. 5 pkt 5 i pkt 6 lit. e, § 5 ust. 7 pkt 5 lit. b i pkt 6 lit. e, § 5 ust. 8 pkt 5 lit. b i pkt 6 lit. e, § 5 ust. 9 pkt 5 lit. b i pkt 6 lit. e, § 5 ust. 11 pkt 5 lit. b i pkt 6 lit. e, § 5 ust. 12 pkt 5 lit. b i pkt 6 lit. e, § 5 ust. 14 pkt 5 lit. b i pkt 6 lit. d, § 5 ust. 16 pkt 5 lit. b i pkt 6 lit. d, § 5 ust. 20 pkt 5 i pkt 6 lit. c, § 5 ust. 22 pkt 5 lit. b i pkt 6 lit. e, § 5 ust. 23 pkt 5 lit. a i pkt 6 lit. e, § 5 ust. 28 pkt 5 i pkt 6 lit. e, § 5 ust. 29 pkt 5 i pkt 6 lit. e, § 5 ust. 30 pkt 5 lit. b i pkt 6 lit. e, § 5 ust. 37 pkt 5 lit. b i pkt 6 lit. e, § 5 ust. 38 pkt 5 lit. b i pkt 6 lit. e, § 5 ust. 39 pkt 5 i pkt 6 lit. e, § 5 ust. 40 pkt 5 i pkt 6 lit. e, § 5 ust. 41 pkt 5 i pkt 6 lit. e uchwały, w brzmieniu: „(...) *przeprowadzenie archeologicznych badań ratunkowych na terenie objętym realizacją prac ziemnych w przypadku stwierdzenia występowania obiektów podlegających ochronie konserwatorskiej, na zasadach określonych przepisami dot. ochrony zabytków i opieki nad zabytkami*” oraz „*w granicach stanowisk archeologicznych – wszelkie procesy budowlane i inne związane z pracami ziemnymi należy prowadzić w uzgodnieniu z odpowiednim organem ochrony zabytków, stosuje się przepisy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami*”, nie spełniają powyższych warunków. Dodatkowo organ nadzoru wskazuje, iż art. 31 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz. U. Nr 162, poz. 1568 z późn. zm.), do którego powyższe ustalenia planu nawiązują, mówi o **badaniach archeologicznych**, nie zaś **badaniach ratunkowych**. Należy również zauważyć, iż zakres i rodzaj niezbędnych badań archeologicznych, dokonywany jest w drodze decyzji administracyjnej przez wojewódzkiego konserwatora zabytków, a nie uzgodnienia.

Zatem ww. ustalenia uchwały, stanowią w części powtórzenie treści art. 31 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, jak również w części są odmienne od przepisu ustawowego, więc w tym zakresie są sprzeczne z przepisami wyższego rzędu, jakim jest ww. ustawa.

Ponadto przedmiotowa uchwała zawiera niespójne przepisy. Mianowicie § 5 ust. 1 pkt 2 lit. i uchwały stanowi, że „*zasady stosowania ogrodzeń – zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 7*”. Jednakże to § 4 ust. 1 pkt 6 uchwały zawiera ustalenia ww. zakresie. Powyższe dotyczy również ustaleń: § 5 ust. 2 pkt lit. i, § 5 ust. 3 pkt 2 lit. i, § 5 ust. 4 pkt 2 lit. i, § 5 ust. 5 pkt 2 lit. i, § 5 ust. 6 pkt 2 lit. i, § 5 ust. 7 pkt 2 lit. i, § 5 ust. 8 pkt 2 lit. i, § 5 ust. 9 pkt 2 lit. i, § 5 ust. 10 pkt 2 lit. i, § 5 ust. 11 pkt 2 lit. i, § 5 ust. 12 pkt 2 lit. i, § 5 ust. 13 pkt 2 lit. i, § 5 ust. 14 pkt 2 lit. i, § 5 ust. 15 pkt 2 lit. i, § 5 ust. 16 pkt 2 lit. i, § 5 ust. 17 pkt 2 lit. i, § 5 ust. 18 pkt 2 lit. i, § 5 ust. 19 pkt 2 lit. i, § 5 ust. 20 pkt 2 lit. i, § 5 ust. 21 pkt 2 lit. i, § 5 ust. 22 pkt 2 lit. i, § 5 ust. 23 pkt 2 lit. i, § 5 ust. 24 pkt 2 lit. i, § 5 ust. 25 pkt 2 lit. i, § 5 ust. 33 pkt 2 lit. i, § 5 ust. 34 pkt 2 lit. i, § 5 ust. 36 pkt 2 lit. i uchwały.

Dodatkowo organ nadzoru wskazuje, iż szerokości frontu wydzielonej działki budowlanej, ustalana w planie w ramach zasad scalania i podziału nieruchomości, winna być wyrażona w metrach, a nie jak ustalono w planie w metrach kwadratowych: § 5 ust 8 pkt 3 lit. c, § 5 ust.12 pkt 3 lit. c, § 5 ust.15 pkt 3 lit. c i § 5 ust. 26 pkt 3 lit. c.

WOJEWÓDZKI KONSERWATOR ZABYTKÓW

Jacek Kozłowski