

Istota i zakres władztwa planistycznego gminy

1. Pojęcie władztwa planistycznego

Planowanie przestrzenne to zorganizowana działalność polegająca na kształtowaniu przestrzeni, zmierzająca do urzeczywistnienia zasady zrównoważonego rozwoju. Tak ujmowane działanie należy do zadań własnych gminy. Zatem gmina jako jednostka samorządu terytorialnego staje się podmiotem odpowiedzialnym za kształtowanie przestrzeni¹. Przypisanie gminie takiej roli musiało prowadzić do poszukiwania mechanizmu, dzięki któremu możliwe byłoby wykonywanie tych zadań. Dla realizacji takiego celu wykorzystano klasyczną konstrukcję prawa publicznego, jaką jest władztwo administracyjne.

Władztwo administracyjne to atrybut władzy publicznej. Najogólniej można przyjąć, że oznacza ono możliwość podjęcia i ukształtowania w drodze przymusu państwowego sytuacji prawnej podmiotu². Istotą władztwa jest jednostronne decydowanie o treści stosunku

¹ W systemie planowania przestrzennego gmina pełni rolę szczególną, gdyż miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego w sposób wiążący określa sytuację prawną nieruchomości nim objętych. Wprost wynika to z art. 6 ustawy z 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. nr 80, poz. 717 ze zm.) dalej cyt. jako p.z.p. Plany opracowane przez inne podmioty: powiat, województwo i państwo nie mają takiego charakteru. Co do podstaw prawnych dla gminy jako podmiotu planistycznego prezentowane są również poglądy, które wywodzą upoważnienie do takich działań z całokształtu ustawy, a nie z jej art. 6 ust. 1, zob. H. Izdebski, *Planowanie przestrzenne – na styku prawa publicznego i prywatnego*, [w:] *Praworządność. Sprawność. Rozwój Lokalny a Samorząd Terytorialny*, Zeszyty Naukowe CSSTiRL, Warszawa 2004, s. 119-122.

² Szerzej: J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Zakamycze 2005, s. 30-32 oraz 334-335; również: W. Chróścielewski, *Imperium a gestia w działaniu administracji publicznej*, Państwo i Prawo 1995, nr 6, s. 50-51.

podmiotu znajdującego się poza administracją, z możliwością zastosowania sankcji, jeżeli określone działanie nie zostanie zrealizowane³. Tak rozumiane władztwo ma oparcie w przepisach prawa, a w jego treści zawiera się przymus, przy czym w obecnie funkcjonujących, praworządnych porządkach prawnych, przymus ma charakter potencjalny. Oznacza to, że administracja przed skorzystaniem ze środków przymusu powinna dla osiągnięcia celu wykorzystywać wszelkie dostępne jej formy działania⁴.

W zakresie planowania przestrzennego gmina jako organ władzy publicznej ma przyznaną przez prawo kompetencję do jednostronnego ustalenia sposobu zagospodarowania przestrzeni lokalnej⁵. Uprawnienie takie na poziomie ogólnym (kompetencyjnym) przyznaje tej jednostce art. 7 ust. 1 pkt 1 ustawy o samorządzie gminnym⁶. Szczegółowo określa to uprawnienie art. 3 ust. 1 p.z.p., który stanowi, że kształtowanie i prowadzenie polityki przestrzennej na terenie gminy stanowi jej zadanie własne. Całości dopełnia treść art. 6 p.z.p. stanowiąc, że ustalenia planu miejscowego określają wraz z innymi przepisami sposób wykonywania własności nieruchomości.

Analiza wskazanych regulacji, w zestawieniu z teoretycznym ujęciem władztwa administracyjnego, prowadzi do konstatacji, że uprawnienie gminy jako podmiotu władzy publicznej do określenia sposobu wykorzystania przestrzeni lokalnej jest „swoistym” przywilejem, w który gmina została wyposażona przez przepisy prawa. Pobieżna charakterystyka zakresu tego władztwa prowadzi do wniosku, że jest to władztwo administracyjne, gdyż spełnia wymogi definicyjne dla tej kategorii pojęciowej. Przysługuje władzy publicznej jako jed-

³ Zob. J. Zimmermann, *op. cit.*, s. 31.

⁴ *Ibidem*, s. 31.

⁵ Zob. Z. Niewiadomski, *Charakter prawny miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego*, [w:] *Aktualne problemy administracji i prawa administracyjnego*, pod red. J. Posłusznego, Przemyśl – Rzeszów, s. 75; także: *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz*, pod red. Z. Niewiadomskiego, Warszawa 2006, s. 42, dalej cytowany jako *Komentarz I*.

⁶ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001 r., nr 142, poz. 1591 ze zm.) dalej cyt. jako u.s.g.

nostronne uprawnienie do określenia nakazów i zakazów korzystania z nieruchomości.

Zatem w tym wymiarze można przyjąć, że władztwo planistyczne gminy jest rodzajem władztwa administracyjnego, a to czyni uprawnionym konstruowanie takiego pojęcia w rozważaniach odnoszących się do zagospodarowania przestrzennego. Teoretyczny wymiar analizowanego terminu nie budzi wątpliwości. Natomiast prawo pozytywne nie posługuje się nim. Konsekwencją takiej sytuacji jest to, że nawet w wymiarze doktrynalnym brak jest powszechnie akceptowanej definicji władztwa planistycznego⁷, choć nauka posługuje się tym pojęciem dla opisu całości sytuacji prawnej pojawiającej się w procesie kształtowania przestrzeni publicznej. Stąd jako dopuszczalne należy uznać funkcjonowanie tego terminu w języku prawniczym.

Przyjęte w polskim porządku prawnym znaczenie władztwa planistycznego nawiązuje do ukształtowanego w nauce niemieckiej *Planengshoheit*⁸. Wywodzi się ono z klasycznego rozumienia administracji jako działalności państwowo-władczej (*hoheitlich*), czyli podejmowanej na podstawie własnego prawa w obszarze publiczno-prawnym (*Hoheitsverwaltung*)⁹. Konsekwencją takiego kształtu władztwa musi być przypisanie do niego sankcji przymusu na wypadek niepodporządkowania się stanowionym w jego ramach nakazom lub zakazom. Taki jest wymóg modelu, który został przedstawiony.

W przypadku władztwa planistycznego ten model nie do końca jest spełniony. W zasadzie brak w nim bezpośredniej sankcji. Nawet nie chodzi o to, że p.z.p. nie przewiduje dolegliwości z tytułu niepodporządkowania się ustaleniom planu, a sama wprowadza zasadę fakultatywności i dualistyczny system aktów planistycznych¹⁰, ale o do-

⁷ Zob. Z. Leoński, M. Szewczyk, *Podstawowe instytucje planowania przestrzennego i prawa budowlanego*, Poznań 1997, s. 32.

⁸ Szerzej: Z. Niewiadomski, *Zagospodarowanie przestrzenne*, Warszawa 1999, s. 222-223 i podana tam literatura; tenże: *Planowanie przestrzenne. Zarys systemu*, Warszawa 2003, s. 90.

⁹ Zob. H. Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, München 2000, tłum. K. Nowacki, Wrocław 2003, s. 26; zob. także: W. Chróścielewski, *op. cit.*, s. 50 i n.

¹⁰ Taki pogląd prezentuje Z. Niewiadomski, *Gospodarowanie przestrzenią w gminach w świetle nowych rozwiązań prawnych*, [w:] *Praworządność. Sprawność. Rozwój Lokalny...*, s. 110.

puszczenie możliwości określenia zasad zagospodarowania przestrzeni w decyzji ustalającej warunki zabudowy lub lokalizację inwestycji celu publicznego. Zatem zakres władztwa planistycznego gminy funkcjonuje na dwóch poziomach; ogólnym i indywidualnym.

Istnienie takiej sytuacji zmusza do dookreślenia pojęcia władztwa planistycznego. Wydaje się, że stan normatywny zaczyna odbiegać od istoty pojęcia. Dlatego zasadny wydaje się pogląd, który zakłada, że władztwo planistyczne bardziej oznacza ogólną kompetencje gminy do działania w zakresie zagospodarowania przestrzennego, niż konkretną relację między gminą a podmiotami podlegającymi oddziaływaniu samego planu zagospodarowania przestrzennego. Z tego punktu widzenia władztwo planistyczne gmina realizuje w dwóch formach, przez stanowienie aktów planistycznych oraz przez wydawanie decyzji. Takie ustalenie ma i tę zaletę, że pozwala dokonać rozróżnienia między pojęciem planu i planowania. Planowanie jest działaniem zmierzającym do sporządzenia planu, zaś plan jest produktem tej działalności¹¹. Rozróżnienie tych kategorii pozwala nazwać władztwem planistycznym kompetencję gminy do podjęcia i przeprowadzenia procesu planowania i uchwalenia planu jako aktu ogólnego, a przez to przepisu prawa miejscowego. Jest to również uprawnienie gminy do ukształtowania przestrzeni w drodze aktu indywidualnego, przy pełnej świadomości, że decyzja lokalizująca inwestycję celu publicznego i ustalająca warunki zabudowy (decyzja o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu) jest rozstrzygnięciem konkretnym.

Te formy kształtowania przestrzeni nigdy nie prowadzą do powstania planu jako generalnego aktu administracyjnego, jednak podobnie jak plan regulują status konkretnej nieruchomości, gdyż każdy plan jest również zbiorem aktów indywidualnych ujmujących normatywnie konkretną nieruchomość¹². Skutki przyjętego rozumienia władztwa planistycznego gminy przenoszą się na ukształtowanie sposobu kontroli realizowanego przez gminę władztwa. Ponieważ ma ono charakter generalno-konkretny, co oznacza, że obejmuje zarówno tworzenie, jak i stosowanie prawa, przez to podlega kontroli nadzor-

¹¹ Szerzej: H. Maurer, *op. cit.*, s. 221-222.

¹² Zob. *Komentarz I*, s. 140.

czej (uchwalenie planu), ale także instancyjnej (decyzje o warunkach zabudowy i zagospodarowania).

Dla miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego właściwy jest tryb przewidziany dla uchwał rady gminy, gdyż z punktu widzenia źródeł prawa plan jest uchwałą¹³. To przesądza o specyficznej procedurze, w ramach której konkretyzuje się ta forma władztwa planistycznego gminy. Daje to podstawę do przyjęcia, że w tym wymiarze władztwo planistyczne gminy jest atrybutem suwerenności planistycznej tej jednostki samorządowej, a szerzej jej samodzielności. Z kolei z punktu widzenia podmiotów znajdujących się poza gminą to władztwo może być określone jako negatywna strona wolności budowlanej¹⁴. Taki walor należy również przypisać indywidualnym aktom planistycznym, choć w tych przypadkach zakres swobody gminy jest mniejszy. Nie można jednak zasadnie twierdzić, że w takich sytuacjach swoboda gminy jest wyłączona, bo decyzje ustalające warunki zabudowy lub lokalizację inwestycji celu publicznego mają charakter związany¹⁵.

2. Treść władztwa planistycznego

Skoro władztwo planistyczne gminy to przyznana przepisami prawa możliwość określania przez tę jednostkę warunków zagospodarowania przestrzeni, to niezbędne staje się ustalenie zasięgu i zasad jej działania w tym obszarze. Bez wątpienia określenie tych reguł musi wychodzić z obowiązującej koncepcji administracji jako działalności prowadzonej na podstawie i w granicach ustaw. Zatem przy wyznaczeniu treści władztwa planistycznego chodzi przede wszystkim o wyznaczenie zakresu związania gminy przepisami ustawy. Ustalenie ta-

¹³ Zob. art. 20 p.z.p.

¹⁴ Podobnie: Z. Leoński, M. Szewczyk, *op. cit.*, s. 119.

¹⁵ Decyzję ustalającą warunki zabudowy oraz lokalizację inwestycji celu publicznego wójt, burmistrz, prezydent muszą wydać, jeżeli wnioskodawca spełni prawem przewidziane warunki. Na tym tle pojawiła się koncepcja niczym nie uzasadnionego państwowego władztwa planistycznego, które ma miejsce w tych wszystkich przypadkach, gdy gmina nie uchwała planu – szerzej zob. *Komentarz I*, s. 39-46.

kie jest tym bardziej konieczne, że gmina jako jednostka samorządu terytorialnego jest równorzędnym z innymi, uczestnikami obrotu prawnego, a co za tym idzie powinna mieć ograniczony zakres oddziaływania na ich prawa. W planowaniu przestrzennym oddziaływanie nabiera szczególnego znaczenia, gdyż władztwo planistyczne ze swej natury uprzywilejowuje gminę, pozwalając jej jednostronnie kształtować sytuację prawa własności nieruchomości położonych na jej terytorium.

Z drugiej strony miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, aczkolwiek jest aktem istotnym, to tylko jednym z kilku tworzących system aktów planowania¹⁶. Z tego względu zakres władztwa gminy wyznaczony musi być przy uwzględnieniu zasięgu planistycznych działań tych podmiotów. Nadto wskazać trzeba, że poza planistyczną aktywnością gminy pozostają wewnętrzne wody terytorialne, morze wewnętrzne oraz wyłączone strefy ekonomiczne. Wprost wynika to z treści art. 4 ust. 1a p.z.p. Natomiast na podstawie art. 4 ust. 3 tej ustawy władztwu gminy nie podlegają tereny zamknięte. W stosunku do nich plan miejscowy może ustalać tylko ich granice i ograniczenia w korzystaniu z nieruchomości do nich przyległych. Dopiero uwzględnienie wskazanych determinant może być podstawą konstruowania treści władztwa planistycznego gminy.

Wskazane wyznaczniki analizowanego zagadnienia mogą prowadzić do wniosku, że poza tymi ograniczeniami, władztwo planistyczne gminy jest swobodną działalnością mającą za przedmiot przestrzeń. Takie rozumienie tej kategorii byłoby niedopuszczalne. Z tego względu nie mogą zasługiwać na akceptację poglądy, które sprowadzają władztwo do uznania planistycznego, którego treścią miałyby być swobodne kształtowanie przestrzeni lokalnej przez gminę¹⁷. Zwłaszcza w obecnym porządku prawnym takie ujęcie jest niemożliwe, gdy

¹⁶ Planowanie obejmuje także szczebel wojewódzki i krajowy. W zasadzie działań planistycznych pozbawiony jest powiat, który nie ma wpływu na kształt przestrzeni zarówno w wymiarze lokalnym jak i krajowym – podobnie Z. Niewiadomski, *Gospodarowanie przestrzeni...*, s. 110.

¹⁷ Zob. A. Agopszowicz, *Raumplanungsrecht, Berghau und komunale Planungshoheit in Polen*, Archiv für Kommunalwissenschaften 1991, vol. II, s. 310 i n. cyt. za: Z. Niewiadomski, *Charakter prawny...*, s. 75.

władztwo musi być realizowane poza planem miejscowym i konkretyzuje się w drodze aktu indywidualnego¹⁸. Wtedy istotne staje się poszukiwanie granic tej swobody, co jest w istocie określeniem treści samego pojęcia. Wydaje się, że przy takim podejściu odwołanie się przy konstruowaniu tego terminu tylko do postanowień p.z.p. jest niewystarczające. Przy czym, nawet ograniczenie się tylko do tej ustawy musi prowadzić do ustalania zakresu władztwa w zależności od tego, w jakim trybie to władztwo będzie realizowane.

Ustawa w art. 15 ust. 2 wskazuje rodzaje zagadnień, które określają elementy przestrzeni mogące podlegać kształtowaniu przez gminę w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego. Samo wyliczenie tych obszarów nie załatwia problemu zakresu i podstaw działania gminy, a dopiero te parametry stwarzałyby możliwość należytej oceny funkcjonującego rozumienia władztwa planistycznego. Brak ten musi być usunięty na poziomie rozważań teoretycznych, gdyż tylko w tym trybie można zbudować poprawnie treść analizowanego terminu.

Punktem wyjścia dla poprawnej konstrukcji treści władztwa planistycznego w postępowaniu planistycznym muszą być przepisy i założenie, że gmina jako podmiot władzy publicznej może podejmować działania, jeżeli znajduje do tego umocowanie w ustawie. Taki nakaz jest oczywisty, bo wynika z art. 7 Konstytucji RP¹⁹. Konsekwencją tego musi być założenie, że treść władztwa wyznaczona jest przez ustawy i tylko one mogą być podstawą działania gminy w procesie planistycznym. Nie chodzi tu o przyjęcie, że sam proces będąc regulowany ustawą sankcjonuje wszelkie działania w nim podjęte i przydaje im znamię ustawy. Chodzi o to, że każde działanie planistyczne podejmowane przy opracowaniu projektu planu, a później planu musi mieć podstawę w ustawie. Na skutek tego za niedopuszczalne należy uznać te działania w ramach władztwa planistycznego, dla których brak ustawowej podstawy.

¹⁸ Zob. wyrok WSA w Krakowie z 21 lipca 2008 r., II SA/Kr 345/08, LEX nr 510194; pośrednio wyrok NSA z 26 marca 2009 r., II OSK 439/08, LEX nr 525855.

¹⁹ Dz. U. nr 78, poz. 483 ze zm. i sprost.; zob. wyrok TK z 7 lutego 2001 r., K 27/00, OTK 2001, nr 2, poz. 29.

Na tle takiego założenia pojawia się konieczność jednoznacznego przyjęcia, że przepisy p.z.p., zwłaszcza art. 15 ust. 2 oraz art. 7 ust. 1 u.s.g. nie są i nie mogą być podstawą do określenia treści władztwa planistycznego. Analiza wskazanych regulacji prowadzi do wniosku, że przepisy obu regulacji mają charakter kompetencyjny. Wprawdzie ustawodawca posłużył się przy ich stanowieniu różną techniką legislacyjną, jednak w charakterze są normami, z których wynika co najwyżej możliwość uregulowania w planie określonej problematyki. Tylko takie rozumienie tych przepisów pozwala zbudować pojęcie władztwa odpowiadające standardom konstytucyjnym. Działanie odmienne zawsze będzie prowadziło do utożsamienia władztwa z samowolą gminy.

Kompetencyjny charakter postanowień art. 7 ust. 1 u.s.g. wynika wprost z miejsca i roli przepisu. Zamieszczenie tej regulacji w rozdziale zatytułowanym „Zakres i zadania gminy” nie pozostawia w tej materii wątpliwości. Zatem późniejsze wyliczenie w przepisie rodzajów zadań realizowanych przez gminę nie może stać się samoistną podstawą do kreowania w planie ograniczeń. Podobnie należy traktować art. 15 ust. 2 p.z.p.²⁰, który wylicza obowiązkowe składniki treści planu. Wskazanie tych elementów przyszłego planu nie daje podstaw do czynienia z nich podstawy stanowionych w planie regulacji. Poprawne określenie treści planu jest ważnym etapem całego procesu planistycznego, jednak tej treści nie można traktować jako tożsamej z treścią władztwa, które przysługuje gminie jako podmiotowi tworzącemu plan. To drugie uprawnienie musi mieć jednoznacznie określoną podstawę prawną, gdyż właśnie ono jest władztwem, w sytuacji, gdy kompletność treści planu jest co najwyżej wyznacznikiem poprawności procesu planowania.

Konieczność precyzyjnego określenia zakresu władztwa planistycznego gminy wynika z tego, że działania podjęte w jego ramach

²⁰ Art. 15 p.z.p. nie jest zbudowany zbyt szczęśliwie, gdyż w ust. 1 wprowadza ścisły związek między projektem planu a studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy, stanowiąc, że studium jest wiążące dla ustalenia treści planu, przy czym studium nie jest przepisem prawa miejscowego, czyli nie ogranicza prawa własności nieruchomości, a więc może mieć szerzej ujęte podstawy prawne.

oddziałują na wykonywanie prawa własności nieruchomości. Miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego jako akt prawa miejscowego określa sposób wykonywania tego prawa. Wynika to wprost z art. 6 p.z.p., który stanowi, że ustalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego kształtują wraz z innymi przepisami sposób wykonywania prawa własności nieruchomości²¹. Zatem status prawny nieruchomości jest nierozzerwalnie związany z ograniczeniami wprowadzonymi planem²². To wymusza takie konstruowanie granic władztwa planistycznego, by spełnione zostały konstytucyjne kryteria ochrony własności. Wydaje się, że jedynym i poprawnym rozwiązaniem jest przyjęcie założenia, że treścią planu miejscowego może być tylko ograniczenie, dla którego znajdujemy uzasadnienie w przepisie rangi ustawowej. Oznacza to, że gmina nie może do planu wprowadzić takich regulacji kształtujących przestrzeń lokalną, które nie miałyby uzasadnienia w ustawie materialnej i nie dawałyby się zrealizować.

Wymóg realizacji jest szczególnie istotny przy określeniu tych elementów planu, które związane są z określeniem w nim celów publicznych. Idzie o to, by gmina wprowadzając w imieniu władzy publicznej tego typu zadania tworzyła równocześnie podstawy do ich realizacji²³. Władztwo planistyczne skoro ma być zdolnością do autorytarnego ukształtowania sposobu korzystania z własności musi od-

²¹ W nauce stwierdzenie takie nie jest jednoznaczne – szerzej zob. H. Izdebski, *op. cit.*, s. 120. Autor zwraca uwagę, że regulacje p.z.p. nie spełniają standardu przyzwoitej legislacji. Podobny pogląd wyraził Z. Niewiadomski, *Nowe prawo o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 12; także: P. Kwaśniak, *Plan miejscowy w systemie zagospodarowania przestrzennego*, Warszawa 2009, s. 223-228 oraz K. Małysa-Sulińska, *Normy kształtujące ład przestrzenny*, Warszawa 2008, s. 288 i n.

²² Zob. T. Bąkowski, *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, Zakamycze 2004, teza 6 do art. 4 p.z.p. w formie elektronicznej programu LEX.

²³ Określenie w planie celów publicznych bez wskazania czasu ich realizacji jest naruszeniem art. 1 Protokołu nr 1 zob. orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 23 września 1982 r. w sprawie Sporrang i Lonroth przeciw Szwecji, [w:] M. A. Nowicki, *Kamienie milowe. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Warszawa 1996, s. 409-414.

działać w stosunku do wszystkich podmiotów i wszelkich celów, które znajdują się w planie. Inne rozumienie roli tego władztwa nie odpowiada normatywnej współczesności. Z tego względu nie stanowią treści władztwa te ustalenia, dla których brak oparcia w materialnym prawie administracyjnym. Wszak każde władztwo władzy publicznej jest tylko sposobem realizacji norm prawa materialnego²⁴.

Zilustrowaniem tego zagadnienia może być wprowadzenie do planu norm określających zasady urządzania zieleni gminnej. Art. 7 ust. 2 pkt 12 u.s.g. wskazuje, że do zadań własnych gminy należą sprawy zieleni gminnej i zadrzewień. Z kolei z art. 15 ust. 2 i ust. 3 p.z.p. wynika m.in., że w planie miejscowym określa się zasady ochrony środowiska, wymagania wynikające z potrzeb kształtowania przestrzeni publicznej oraz granice terenów rekreacyjno-wypoczynkowych. Proste zestawienie tych regulacji mogłoby prowadzić do uznania, że w ramach władztwa planistycznego gmina może dowolnie kształtować obszary zieleni gminnej, w szczególności wyznaczać granice tych terenów, a więc ograniczać sposób korzystania z własności wszystkich tych właścicieli, którzy znaleźli się w tak wyznaczonym obszarze. Przyjęcie takiego stanowiska nie ma podstaw prawnych i nie mieści się w pojęciu władztwa planistycznego. Bardziej jest samowolą, niż działaniem odpowiadającym prawu, gdyż przepisy obowiązującego prawa materialnego nie traktują zieleni gminnej jako celu publicznego w rozumieniu art. 6 ustawy o gospodarce nieruchomościami²⁵.

Brak takiej normatywnej kwalifikacji powinien zawsze prowadzić do wniosku, że dany cel planistyczny wykracza poza treść władztwa planistycznego, a to *eo ipso* musi prowadzić do jego odrzucenia jako celu niedopuszczalnego²⁶. Tylko taki sposób rozumienia władztwa

²⁴ Wydaje się, że od sposobu realizacji prawa należy odróżnić formę, w jakiej prawo jest realizowane np. przez wydanie decyzji lub innego aktu. Zatem sposób realizacji oznacza ciąg działań podejmowanych przez władzę w celu urzeczywistnienia nakazów lub zakazów. Działaniem takim jest proces planowania.

²⁵ Ustawa z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. nr 102 z 2010 r., poz. 651 ze zm.)

²⁶ Takie traktowanie działań planistycznych gmin nie jest oczywiste. W judykaturze przeważają poglądy przyznające gminie swobodę działań planistycznych. Tytułem przykładu można wskazać wyrok NSA z 26 stycznia 2006 r., II OSK 630/05, niepublik., który w uzasadnieniu zawiera stwierdzenie, że z regulacji art. 6

ustawy o gospodarce nieruchomościami nie można wyprowadzić wniosku, że inne cele służące zaspokajaniu potrzeb wspólnoty (zbiorowości) nie są celami publicznymi tylko dlatego, że nie zostały ujęte w tym unormowaniu. Uregulowanie to przesądza (...), że do wymienionych w nim zamierzeń mają zastosowanie przepisy ustawy, natomiast nie może ono stanowić wyznacznika dla oceny, co jest celem publicznym w zagospodarowaniu przestrzennym. W podobnym tonie wypowiedział się Wojewódzki Sąd Administracyjny w Rzeszowie w wyroku z 21 stycznia 2005 r., SA/Rz 1201/03. Stanowisko takie należy uznać za nietrafne i nie mające racjonalnych podstaw. Dodatkowo można wskazać, że daje ono wyraz ambiwalencji dla własności i jest ukłonem w kierunku bliżej nie sprecyzowanego celu publicznego. Trafne jest w tym, że nie każdy cel publiczny musi być wymieniony w art. 6 ustawy o gospodarce nieruchomościami. Przecież ten wniosek jest oczywisty i wprost wynika z tego przepisu pkt 10, który stanowi, że celami publicznymi są również te, które tak zostały potraktowane w innych ustawach. Zatem wnioski Sądów są niezbyt odkrywcze, a poza tym niekonsekwentne, bo skoro cele publiczne mają być wyliczone w innych ustawach, to właśnie w nich mają być tak nazwane. Domniemanie natury celu publicznego jest niedopuszczalne, gdyż nie mieści się w pojęciu demokratycznego państwa prawnego. Komentując tę z gruntu nietrafną argumentację Sądów wskazać należy, że ustawodawca jeżeli chciał to potrafił nazwać kreowane przez siebie cele np. w art. 7 ust. 1 ustawy z 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz. U. nr 92, poz. 880 ze zm.) utworzenie lub powiększenie obszaru parku narodowego lub rezerwatu jest traktowane jako cel publiczny w rozumieniu art. 6 ustawy o gospodarce nieruchomościami, podobnie traktuje ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości na skutek ochrony zasobów środowiska i przyjmuje w art. 132 ustawy z 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (Dz. U. nr 129 z 2006 r., poz. 902 ze zm.) stosowanie zasad odnoszących się do wywłaszczenia nieruchomości, w taki sposób traktuje także utworzenie parku kulturowego przez gminę w trybie określonym w art. 17 ustawy z 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz. U. nr 162, poz. 1568 ze zm.) i przyjmuje, że w przypadku ograniczeń w sposobie korzystania z nieruchomości na skutek wprowadzenia zakazów należy stosować przepisy o wywłaszczaniu nieruchomości. W tych przypadkach odesłanie do przepisów wywłaszczeniowych dobitnie wskazuje jak są traktowane dopuszczalne ograniczenia. Wszak wywłaszczać można tylko dla celów publicznych. Dlatego aktualne jest pytanie, w jaki sposób gmina ustalając w planie np. zieleni gminną, która nie jest celem publicznym, zamierza ten cel realizować, skoro nie będzie mogła przymusowo przejąć nieruchomości położonych w granicach ustalonych planem. Trudno doszukać się w przepisach obowiązującego prawa formy przymuszenia właściciela nieruchomości, by urządził park publiczny i pozwalał z niego korzystać. Zatem jaki sens może mieć dopuszczenie możliwości tworzenia w planie miejscowym zieleni gminnej, skoro nigdy nie będzie urządzona i nie będzie można z niej korzystać. Wydaje się, że innego powodu niż czasowe „blokowanie” własności trudno doszukać się w takim rozumieniu treści władztwa planistycz-

gminy w procesie planistycznym spełnia kryterium konstytucyjne. Inne rozumienie pozycji prawnej gminy w tym działaniu jest niemożliwe, gdyż jego konsekwencją jest niczym nie uzasadnione blokowanie własności. Wskazany wniosek wydaje się być naturalnym skutkiem systemu prawa, w którym chroniona jest przede wszystkim własność, a nie swoboda planistyczna gminy. Poza tym takie ukształtowanie statusu gminy ma i ten walor, że zachowuje równowagę pomiędzy gminą (planistą) a pozostałymi podmiotami. Zatem jako zasadną należy przyjąć konkluzję, że treść władztwa planistycznego gminy wyznaczają ustawy materialnego prawa publicznego i tylko one mogą być podstawą kreowania jakichkolwiek ograniczeń. Wniosek taki ma charakter uniwersalny i odnosi się także do władztwa realizowanego w postępowaniu o wydanie decyzji określających sposób zagospodarowania terenu.

Treść władztwa planistycznego gminy obok podstaw normatywnych wyznaczona jest zasięgiem tego władztwa. Ustawa – p.z.p. tworząc system organów planistycznych określa sfery, w których gmina jest uprawniona do kształtowania przestrzeni lokalnej. Oznacza to, że nie każdy obszar tej przestrzeni może być kształtowany przez gminę. Zatem pewne zakresy przestrzeni są wyłączone *ex lege* z ingerencji gminy np. tereny zamknięte, inne podlegają oddziaływaniu pozostałych podmiotów planujących. Z treści art. 9 p.z.p. wynika dla gminy obowiązek uwzględniania przy opracowywaniu planu koncepcji i strategii rozwoju kraju oraz województwa, a także planu województwa, zwłaszcza w zakresie lokalizacji inwestycji celu publicznego. Konieczność uwzględniania nie swoich zadań jest również ograniczeniem zakresu władztwa gminy.

nego gminy. Z tych powodów ten typ argumentacji i jego potwierdzenie we wskazanych orzeczeniach należy odrzucić w całości jako niekonstytucyjny, a to w końcu potwierdza główną tezę artykułu, zakładającą, że każde postanowienie planu musi mieć oparcie w prawie materialnym, bo tylko ono ma moc kreowania jakichkolwiek ograniczeń. Tego czynić nie mogą normy zadaniowe i kompetencyjne.

3. Plan jako forma realizacji władztwa planistycznego

Pod pojęciem formy władztwa planistycznego należy rozumieć sposób tworzenia norm wprowadzających zasady kształtowania przestrzeni, zatem chodzi o określenie charakteru prawnego aktów podejmowanych w procesie planistycznym. W teorii prawa²⁷ przyjmuje się, że plan nie stanowi samodzielnej formy prawnej, w jakiej wypowiada się administracja publiczna. Może przejawiać się we wszystkich dostępnych jej formach prawnej działalności. W przypadku władztwa planistycznego gminy, ustawodawca przyjmuje, że jest to uchwała rady gminy oraz decyzje: o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego oraz ustalającej warunki zabudowy. Dołączenie do aktów planistycznych decyzji musi być w szczególności sposób podkreślone, gdyż w nauce²⁸, a przede wszystkim w orzecznictwie²⁹ pojawiają się błędne koncepcje, oderwane zupełnie od istniejącej regulacji, będące sentymentalną adaptacją i próbą odtworzenia przebrzmiałej przeszłości.

Z teoretycznego punktu widzenia miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego jest źródłem prawa powszechnego, gdyż stosownie do art. 87 ust. 2 Konstytucji RP uchwała gminy w tej materii należy do aktów prawa miejscowego. Stwierdzenie tego faktu nie usuwa wszystkich wątpliwości związanych z taką kwalifikacją. Trafnie podnosi się, że przynależność tego rodzaju aktów do źródeł prawa o powszechnym charakterze jest tylko formalna³⁰. Tak klasyfikuje ten typ działań porządek prawny. Jednak głębsza analiza prowadzi do wniosku, że są to akty zróżnicowane, zawierające normy o podwójnym charakterze generalno-indywidualnym, a to czyni je niespełniającymi cech powszechnego źródła prawa.

²⁷ Zob. H. Maurer, *op. cit.*, s. 223.

²⁸ Szerzej: J. Goździewicz-Biechońska, *Decyzja o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 2, s. 97-98.

²⁹ Np. postanowienie NSA z 18 lipca 2005 r., II OPS 3/05, ONSAiwsa 2006, nr 1, poz. 2; również: wyrok NSA z 29 stycznia 2010 r., II OSK 220/09 niepubl.; wyrok NSA z 10 lutego 2010 r., II OSK 1737/08, niepubl.; wyrok NSA z 16 lutego 2010 r., II OSK 1862/08, niepubl.

³⁰ Szerzej J. Zimmermann, *op. cit.*, s. 88.

Stwierdzenie takie ma poważne konsekwencje dla sposobu rozumienia wszelkich ograniczeń, które wprowadza plan w zakresie wykonywania własności. W istocie, potrzeba intelektualnego namysłu nad formą władztwa planistycznego gminy sprowadza się do teoretycznego uzgodnienia modelu prawnych ograniczeń wykonywania własności nieruchomości. Skoro własność jako prawo podstawowe dla porządku społeczno-gospodarczego jest chroniona konstytucją, to wszelkie działania gminy w procesie planowania, zwłaszcza uchwalenie planu i forma, w jakiej to następuje, muszą spełniać paradygmat takiej ochrony.

W kontekście tych założeń niepokój budzi przyjęta w p.z.p. forma uchwały dla sformalizowania władztwa planistycznego. Rozwiązanie takie wydaje się pozostawać w sprzeczności z regulacją art. 140 k.c. i art. 87 Konstytucji RP. Sprzeczność pojawia się w sposobie traktowania planu oraz funkcjonującej koncepcji ograniczeń prawa własności nieruchomości. Obecnie nie budzi wątpliwości pogląd, że własność może być ograniczona tylko ustawą, i że uchwała rady gminy, choć jest przepisem prawa miejscowego, to jednak nie jest ustawą³¹. Nie zasługują na akceptację te stanowiska, które przyznają, że prawo własności może ograniczać tylko ustawa, przy czym wskazują, że p.z.p. jest podstawą ograniczenia, a plan miejscowy to tylko akt wykonawczy do niej. Tak formułowany pogląd obarczony jest błędem, który polega na tym, że ograniczenia własności przesuwają się do aktu podstawowego. Działanie takie tym bardziej jest niedopuszczalne, gdyż akty podustawowe w ogóle nie mogą kreować ograniczeń w tej materii.

³¹ Pogląd taki konsekwentnie prezentuję, por. Z. Czarnik, *Władztwo planistyczne gminy*, [w:], *Prawne i społeczne aspekty rozwoju samorządności terytorialnej w Polsce i na Ukrainie*, Przemysł 2002, s. 170 i n.; także: *Prawo własności nieruchomości a granice prawotwórczej samodzielności gminy*, „Casus” 1999, nr 11, s. 16-19 oraz *Miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego jako przesłanka wykonywania własności*, *Monitor Prawniczy, Nieruchomości* 1998, nr 7, s. 1-5. Podobne poglądy przedstawili: M. Szewczyk, [w:] Z. Leoński, M. Szewczyk, *Zasady prawa budowlanego i zagospodarowania przestrzennego*, Bydgoszcz – Poznań 2002, s. 51 wydaje się, że także Z. Niewiadomski, *Planowanie przestrzenne...*, s. 102.

Wynika to wprost z art. 140 k.c. w związku z art. 2 ustawy o zmianie ustawy – kodeks cywilny z 1990 roku³². Skutkiem tej noweli było skreślenie art. XVI przepisów wprowadzających k.c. definiującego na użytek kodeksu, a więc i art. 140 k.c. pojęcie ustawy. Do momentu skreślenia wskazanego przepisu na gruncie prawa cywilnego obowiązywała reguła nakazująca pod pojęciem ustawy przyjmować każdy powszechnie obowiązujący przepis prawa. Zatem do noweli z dnia 28 lipca 1990 r. przepisem ustawy w rozumieniu art. 140 k.c. mógł być także przepis wykonawczy. Po tej dacie uznanie przepisu wykonawczego za podstawę ograniczenia własności wydaje się niemożliwe.

Dodatkowo należy podnieść, że pogląd, który zasadza się na stwierdzeniu, że skoro p.z.p. daje podstawę do uchwalenia planu, to równocześnie wprowadza ustawowe podstawy ograniczenia własności jest z natury błędny, gdyż ustawa jest tylko regulacją procesową³³, bo określa tryb sporządzenia planu, zatem nie może wprowadzać żadnych ograniczeń. Daje tylko podstawę do ich określenia. Jednak z faktu, że ustawa stanowi podstawę prawną działań władzy publicznej nie wynika, że takie działanie jest ustawą. Wszak podstawą każdego indywidualnego aktu administracyjnego jest ustawa, bo konkretyzuje normę ustawową (materialną) i jest podejmowany na podstawie ustawy (procesowej). Z tego faktu jednak nie wynika, by ten akt był ustawą. Podobnie należy traktować miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, nawet przy założeniu, że jest aktem wykonawczym.

Konkludując stwierdzić należy, że określona w obowiązującym prawie forma władztwa planistycznego nie odpowiada standardom konstytucyjnym. Art. 31 ust. 3 Konstytucji RP wymaga dla ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw działania tylko na podstawie ustawy i tylko wtedy, gdy jest to niezbędne w demokratycznym państwie prawnym ze względu na wartości w tym przepisie wymienione. Własność nieruchomości jest niewątpliwie prawem konstytucyjnym,

³² Ustawa z dnia 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy – kodeks cywilny (Dz. U. nr 55, poz. 321).

³³ Zob. R. Hauser, E. Mzyk, Z. Niewiadomski, M. Rzążewska, *Ustawa o zagospodarowaniu przestrzennym z komentarzem i przepisami wykonawczymi*, Warszawa 1995, s. 8.

zatem wszelkie jej ograniczanie powinno być dogłębnie przemyślane. Funkcjonujące w formalnym wymiarze władztwo planistyczne w procesie planowania tego warunku nie spełnia.

4. Decyzje o warunkach zabudowy i zagospodarowania jako formy realizacji władztwa planistycznego

Ustawa rozróżnia dwa rodzaje indywidualnych aktów planistycznych. Art. 4 ust. 2 p.z.p. wskazuje decyzję ustalającą lokalizację celu publicznego i decyzję określającą warunki zabudowy. Te akty kształtują przestrzeń i jej zagospodarowanie w sytuacjach, gdy gmina nie uchwaliła miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Niewątpliwie są to akty o charakterze indywidualnym i konkretnym. To odróżnia je w zasadniczy sposób od planu, jednak nie są to akty nieplanistyczne, jak próbuje się niekiedy uzasadniać³⁴. Zapewne nie są to akty planowania stanowione w procedurze planistycznej, ale też procedura ta nie wyczerpuje aktów planowania. Jedne z nich są aktami stanowienia prawa, inne stosowania prawa. Ten fakt nie wyklucza przyjęcia, że pełnią taką samą funkcję, co więcej określają możliwość zagospodarowania przestrzeni w ten sam sposób, tworząc normę konkretno-abstrakcyjną. Z tego powodu nie można zgodzić się z poglądami, które kwestionują dopuszczalność takiego porównania³⁵.

Nietrafne jest rozróżnienie między planem miejscowym, który jako akt prawa miejscowego kształtuje sposób wykonywania własności, a decyzjami, które tylko stwierdzają dopuszczalność prowadzenia robót budowlanych³⁶. Tak sformułowana teza jest nielogiczna. Wszak plan miejscowy zgodnie z art. 4 ust. 1 p.z.p. nie wyznacza nic więcej, jak przeznaczenie terenu, rozmieszczenie inwestycji celu publicznego oraz sposób zagospodarowania terenu. W przypadku braku planu te parametry zostają określone w decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu (art. 4 ust. 2 ustawy). Sposób, w jaki następuje ustalenie zasad zagospodarowania nie ma żadnego znaczenia dla sta-

³⁴ Odmiennie i nietrafnie wyrok NSA z 16 lutego 2010 r. powołany w przypisie 29.

³⁵ Np. wyrok NSA z 10 lutego 2010 r. wskazany w przypisie 29.

³⁶ Tamże.

tusu nieruchomości³⁷. W istocie obie sytuacje różnią się tylko sposobem określenia adresata. W planie miejscowym adresat jest ujęty abstrakcyjnie, a w decyzjach planistycznych konkretnie. Z tego jednak nie wynika, że plan jest lepszą i jedyną formą kształtowania zasad zagospodarowania terenu (przestrzeni). Dlatego nie można aprobować tendencji orzeczniczej, która próbuje dokonywać w tym zakresie rozróżnień³⁸, przy czym ich istoty doszukuje się w różnicy pomiędzy obu rodzajami aktów planistycznych, nie wskazując, na czym ta różnica tak naprawdę polega. Stwierdzenie, że plan miejscowy ma charakter konstytutywny i kształtujący³⁹ jest możliwe tylko przy założeniu swości rozumianej konstytutywności tego aktu. W zasadzie taki pogląd oparty jest na niezrozumieniu istoty konstytutywności i deklaratoryjności aktu administracyjnego. Co do zasady konstytutywne i deklaratoryjne mogą być tylko indywidualne akty administracyjne⁴⁰, zatem rozciąganie tych pojęć na przepisy prawa miejscowego jest nieporozumieniem, albo kwalifikowaniem takich norm jako działań z zakresu stosowania prawa, ale ten wniosek chyba jest obcy wielu orzeczeniom, bo właśnie one z wyraźnego rozróżnienia aktów stanowienia prawa i stosowania wywodzą główny argument na rzecz dyskredytacji decyzji planistycznych jako aktów kształtujących przestrzeń i odmawiają im waloru planistycznego. Ten typ uzasadniania nie ma żadnych logicznych i normatywnych podstaw, a co najwyżej jest efektem funkcjonowania ogólnej komputerowej bazy orzeczeń, która staje się niewyczerpaną „krynicą” tez nie zawsze zasługujących na uwzględnienie.

³⁷ W literaturze trafnie wskazuje się, że norma planistyczna ma charakter konkretny, choć odnosi się do abstrakcyjnego adresata, szerzej *Komentarz I*, s. 140.

³⁸ Zob. wyroki NSA powołane w przypisie 29, które są uogólnieniem pewnego kierunku interpretacyjnego pojawiającego się w orzecznictwie wojewódzkich sądów administracyjnych.

³⁹ Wyrok NSA z 16 lutego 2010 r., zob. przypis 29.

⁴⁰ Pod pojęciem aktu administracyjnego należy rozumieć m.in. decyzje. Oczywiście pojęcie to może mieć szerszy zasięg, przy czym tylko wtedy, gdy przyjmiemy szczególną koncepcję form działania administracji, szerzej: E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2006, s. 181 i n.; także: J. Zimmermann, *op. cit.*, s. 348.

Charakteryzując decyzje ustalające warunki zabudowy i zagospodarowania terenu trudno nie zgodzić się ze stwierdzeniem, że są to akty stosowania prawa. Jednak taka kwalifikacja tych rozstrzygnięć nie eliminuje ich planistycznego charakteru. Tym bardziej nie przesądza o funkcji, jaką pełnią takie decyzje⁴¹. Do ich istoty należy określenie sposobu zagospodarowania działki. Z treści art. 6 ust. 2 p.z.p. wynika, że takie akty wyznaczają sposób wykonywania prawa własności w granicach prawnie chronionego interesu publicznego i osób trzecich. Zatem wyznaczają one sposób wykonywania prawa własności. Czynią to samo, co miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, a co wyraźnie zostało wskazane w stosunku do niego w art. 6 ust. 1 cyt. ustawy. Trudno wyobrazić sobie, że ograniczenie sposobu wykonywania własności w decyzjach ustalających warunki zabudowy i zagospodarowania terenu, jest czymś innym, niż ograniczenie wynikające z planu. Przecież przy określaniu ograniczeń nie może chodzić tylko o formę, ale chyba o treść, a ta jest niewątpliwa bez względu na źródło ograniczeń, bo wprowadza określone zakazy lub nakazy ukształtowania przestrzeni.

⁴¹ Jako niezrozumiałe, nieczytelne i nie mający oparcia w przepisach i teorii należy uznać pogląd, zgodnie z którym istnieje różnica między decyzjami ustalającymi warunki zabudowy i zagospodarowania terenu, a planem miejscowym, sprowadzająca się do funkcji, jakie pełnią wskazane akty. Autorzy takiego stanowiska twierdzą, że decyzje konkretyzują obiektywnie istniejącą możliwość zagospodarowania terenu w oparciu o kryteria wskazane w p.z.p., a plan kształtuje sposób zagospodarowania terenu. Teza taka wydaje się logicznie niesprzeczna. Przecież niezależnie od tego, jakie akty planistyczne kształtują warunki zagospodarowania w konkretnym przypadku, więc w sprawie administracyjnej, warunki takie będą odnoszone do ściśle określonej działki. Różnica sprowadza się tylko do formy, w jakiej organowi budowlanemu będą te warunki wyznaczone. W obu jednak sytuacjach organ ten jest tymi warunkami związany. Z tego powodu nie można zrozumieć subtelnych wywodów zawartych w uzasadnieniach niektórych wyroków, doszukujących się różnego znaczenia aktów planistycznych w zależności od tego, od jakiego organu gminy pochodzą (uchwałodawczego, czy wykonawczego), zob. s. 9-10 uzasadnienia wyroku NSA z 16 lutego 2010 r. powołanego w przypisie 29. Dobrze by było, gdyby prowadzenie tak wysublimowanej argumentacji powiązane zostało ze wskazaniem oryginalnych przesłanek, a niekoniecznie trafnym odwoływaniem się do kilku powtarzanych fragmentów *Komentarza I*.

Specyficzny charakter decyzji wydawanych w zastępstwie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego w stosunku do innych tego rodzaju rozstrzygnięć, wynika stąd, że ograniczenia wykonywania własności mające w nich źródło uwzględniają interes prawny nie tylko właściciela (inwestora), ale także innych podmiotów, przez konieczność uwzględniania w nich interesu publicznego i interesu osób trzecich. Tak wyznaczona treść jest znacznie szersza niż ma to miejsce w klasycznie rozumianej decyzji, której istotą jest konkretyzacja interesu prawnego strony. Z tego powodu decyzje ustalające warunki zabudowy i zagospodarowania terenu muszą być traktowane jak akty planistyczne. Dlatego też pełnią funkcję porównywalną z planem i kreują normy w zakresie rozwiązań planistycznych⁴².

Przeciwnicy takiego stanowiska⁴³ twierdząc, że te decyzje nie spełniają takiej roli, wychodzą z założenia, że planistyczny charakter mogą mieć tylko akty, które powoływane są do życia w procedurze planistycznej. Założenie takie można uznać za słuszne, ale nie jest koherentne z obowiązującym stanem prawnym. Jest efektem teoretycznych założeń, a nie skutkiem wykładni prawa. Oczywiście stanem doskonałym byłaby sytuacja, gdy zasady zagospodarowania terenu wynikałyby z planu. Jednak rzeczywistość jest inna i nie można jej ignorować. Część działań planistycznych przeniesiono do decyzji, zatem nie należy tego faktu nie zauważać. Przypisywanie tylko planom właściwości kształtujących przestrzeń jest w istocie kontynuacją zasady planowej zabudowy, która miała rację bytu tylko w określonych realiach polityczno-prawnych.

Po 1994 roku system planistyczny musi być postrzegany w inny sposób, gdyż plan ma charakter fakultatywny. Konsekwencją tego powinno być założenie, że planowanie przestrzenne obejmuje nie tylko obszary, dla których gmina sporządziła miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego. Poza planem funkcje planistyczne realizują

⁴² Dlatego nie można zgodzić się z poglądem zawartym w postanowieniu NSA z 18 lipca 2005 r., II OPS 3/05, ONSAiwsa 2006, nr 1, poz. 2, za trafny należy uznać pogląd wyrażony w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z 21 lipca 2008 r., II SA/Kr 345/08, LEX 510194.

⁴³ Np. wyroki powołane w przypisie 29; także: *Komentarz I*, s. 463; wydaje się, że również: J. Goździewicz-Biechońska, *op. cit.*, s. 97.

decyzje ustalające warunki zabudowy i zagospodarowania przestrzennego. Tym, co odróżnia te akty od planu, jest to, że decyzje nie zajmują się przeznaczeniem terenów dla realizacji określonych celów, a jedynie wskazują sposób i warunki zabudowy konkretnych działek. Przeznaczenie terenu to wyznaczenie zasad przyszłego wykorzystania pewnego obszaru w drodze norm generalnych, z równoczesnym ustaleniem zasad zabudowy i zagospodarowania konkretnych działek. Dualizm działania planu wynika z charakteru normy planistycznej. Z kolei decyzje kształtując zagospodarowanie konkretnych działek muszą odnosić się do szerszego kontekstu, jakim jest ład przestrzenny i zrównoważony rozwój. W ten sposób stają się aktami planistycznymi, choć nie są planem. Cel taki realizują przez uwzględnianie zasad wskazanych w art. 1 ust. 2 p.z.p. Przy takim ujęciu istoty charakteryzowanych decyzji może być zrealizowany porządek przestrzenny.

Takiemu założeniu nie służą koncepcje, które wiążą decyzje o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu z decyzją funkcjonującą na gruncie ustawy o zagospodarowaniu przestrzennym⁴⁴. Między obu decyzjami można doszukać się tylko językowego podobieństwa, jednak i to jest wątpliwe, gdyż w stanie prawnym wynikającym z ustawy o zagospodarowaniu przestrzennym decyzja taka była wydawana w ramach planu, zatem była co najwyżej informacją o terenie powielającą ustalenia planu⁴⁵. Obecnie określenie wskazane w art. 4 ust. 2 p.z.p. jest kategorią zbiorczą. Obejmuje decyzję o lokalizacji celu publicznego oraz o warunkach zabudowy. Jednak nie nazewnictwo jest naj-

⁴⁴ Ustawa z 7 lipca 1994 r. o zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. nr 15 z 1999 r., poz. 139 ze zm.).

⁴⁵ W nauce i orzecznictwie istniał spór, co do charakteru prawnego decyzji ustalającej warunki zabudowy i zagospodarowania terenu. Przeważała koncepcja, że jest to decyzja, a nie poświadczenie, przy czym zauważano, że jej treść odbiega zasadniczo od tego, co jest właściwe dla tej formy działania administracji. Ten pogląd znalazł wsparcie m. in., R. Hauser, E. Mzyk, Z. Niewiadomski, M. Rzążewska, *op. cit.*, s. 104; także: Z. Leoński, M. Szewczyk, *Podstawowe instytucje planowania przestrzennego i prawa budowlanego*, Poznań 1999, s. 110; również: uchwała NSA z 25 września 1995 r., VI SA 13/95, ONSA 1995, nr 4, poz. 154. Pogląd odmienny zaprezentował S. Jędrzejewski, *Nowe prawo budowlane*, Bydgoszcz 1994, s. 23; także: Z. Czarnik, *Treść i charakter prawny decyzji ustalającej warunki zabudowy i zagospodarowania terenu*, „Samorząd Terytorialny” 1999, nr 10, s. 60-61.

istotniejsze. Ważne jest to, że obie decyzje w obecnym stanie prawnym są wydawane w zastępstwie planu i w sposób władczy określają warunki zagospodarowania terenu. Tego nie czyniła decyzja o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu.

Dlatego jako niedopuszczalne i nie mające oparcia w przepisach prawa są odesłania do poglądów wypracowanych na użytek tamtej decyzji, a twierdzenia, że pod rządami nowej ustawy decyzja nie zmieniła charakteru prawnego, pozostając decyzją szczególną⁴⁶ mogą być uznane za słuszne tylko przy założeniu, że obecne decyzje mają charakter planistyczny, co dalej jest rozwiązaniem szczególnym w stosunku do modelowej konstrukcji decyzji jako aktu stosowania prawa. Na tym jednak podobieństwo się kończy. Decyzje o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu wydawane obecnie obok planów miejscowych, to akty zasadniczo odmienne od wcześniejszych, do których nie mogą mieć zastosowania wypracowane w przeszłości poglądy⁴⁷.

Z tego powodu, nie można twierdzić, że decyzje wydawane na gruncie p.z.p. to promesy i akty o charakterze związanym, a przede wszystkim deklaratoryjnym⁴⁸. Sformułowanie tych tez jest możliwe tylko bez głębszej analizy obowiązującej regulacji. Decyzja ustalająca lokalizację celu publicznego oraz decyzja ustalająca warunki zabudowy nie są promesą⁴⁹. Przecież nie są przyrzeczeniem czegokolwiek, a tylko gdyby nim były, można by łączyć te rozstrzygnięcia z przyrzeczeniem. Związanie tymi decyzjami organu budowlanego przy wydaniu pozwolenia na budowę nie wskazuje, że mają one charakter przyrzeczenia, ale potwierdza ogólną właściwość porządku prawnego, że

⁴⁶ Zob. *Komentarz I*, s. 46; podobnie: J. Goździewicz-Biechońska, *op. cit.*, s. 96.

⁴⁷ Wskazać należy na pojawiającą się w orzecznictwie i doktrynie niedopuszczalną tendencję zrównywania charakteru prawnego obu rodzajów decyzji, zwłaszcza przez sięganie do orzecznictwa ukształtowanego na gruncie ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. np. wyroki powołane w przypisie 29, w ten sposób traktuje te decyzje J. Goździewicz-Biechońska, *op. cit.*, s. 102.

⁴⁸ Szerzej: *Komentarz I*, s. 46, s. 448, s. 452; także wyroki wskazane w przypisie wcześniejszym.

⁴⁹ *Promissio* (łac.), przyrzeczenie, obietnica, [w:] M. Kuryłowicz, *Słownik łacińskich terminów, zwrotów i sentencji prawnych*, Lublin 1995, s. 50; także: C. Kosikowski, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 82-83.

ostateczna decyzja administracyjna kształtuje podstawę orzekania w innej sprawie administracyjnej. W ten sam sposób organ budowlany jest związany ustaleniami wszelkich decyzji, jeżeli przepis prawa uzależnia wydanie pozwolenia na budowę od zezwolenia, pozwolenia lub uzgodnienia np. decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, na co wskazuje art. 35 ust. 1 pkt 1 prawa budowlanego⁵⁰. Przepis ten jednakowo odnosi się do decyzji środowiskowych jak i ustalających warunki zabudowy i zagospodarowania. Zatem decyzje środowiskowe też są promesami?! Stwierdzenie takie byłoby nadużyciem, tym bardziej jest nim twierdzenie, że taką rolę można przypisać decyzjom planistycznym.

Nie można przyjmować, że decyzje ustalające warunki zabudowy i zagospodarowania terenu mają charakter deklaratoryjny⁵¹. Poszukiwanie uzasadnienia dla takiej tezy jest niewykonalne. Zresztą zwolennicy takiego charakteru tych decyzji nie wskazują, w czym ma przejawiać się ich deklaratoryjny charakter. Przypuszczać należy, że jest to pogląd pochodzący z wcześniejszego stanu prawnego. Wtedy, z pewnymi zastrzeżeniami⁵², możliwy do obrony, bo decyzja ustalająca warunki zabudowy i zagospodarowania terenu była powtórzeniem planu. Obecnie ten sposób rozumienia decyzji jest niemożliwy.

Rozróżnienie decyzji deklaratoryjnych i konstytutywnych oparte jest na kryterium wpływu podstawy prawnej na ich treść⁵³. Deklaratoryjny charakter decyzji pojawia się wtedy, gdy jej rozstrzygnięcie potwierdza skutki prawne wynikające wprost z ustawy. Innymi słowy, decyzje wydawane zamiast planu byłyby deklaratoryjnymi, gdyby p.z.p. stanowiła o sposobie zagospodarowania działki, zaś decyzja wymagana byłaby tylko dla potwierdzenia tego faktu. Natomiast w sytuacji, gdy decyzja ma określić parametry zagospodarowania wynikające z przepisów odrębnych, nie można jej przypisywać deklaratoryjności. Potwierdza to konieczność odniesienia się w decyzji ustalającej

⁵⁰ Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2006 r., nr 156, poz. 1118 ze zm.).

⁵¹ Zob. *Komentarz I*, s. 452.

⁵² Akt deklaratoryjny powinien potwierdzać skutki wynikające z ustaw, a nie aktów wykonawczych, czy prawa miejscowego.

⁵³ Szerzej: J. Zimmermann, *op. cit.*, s. 348.

warunki zabudowy do analizy urbanistycznej, a więc indywidualnej oceny dokonanej przez organ. Przecież parametry analizy nie są ustawowymi przesłankami wydania decyzji, a tylko gdyby tak było, to decyzja miałaby charakter deklaratoryjny. Wreszcie cechą aktów deklaratoryjnych jest to, że nie tworzą stosunków prawnych. Te powstają z mocy prawa z chwilą wejścia w życie stosownego przepisu ustawy. Stosunki takie istnieją niezależnie od decyzji, więc przed jej wydaniem. W przypadku decyzji ustalających warunki zabudowy i zagospodarowania terenu taki skutek nie istnieje. Jeżeli miałyby być inaczej to trzeba by przyjąć, że sposób zagospodarowania terenu jest wskazany w ustawie, co pozostawałoby w sprzeczności z istniejącą regulacją.

Mniej wątpliwe jest założenie, że decyzje ustalające warunki zabudowy i zagospodarowania terenu mają charakter związany. Jednak przyjęcie takiego poglądu nie może prowadzić do sytuacji, w której organ wydający decyzję zostaje pozbawiony możliwości oceny warunków przyszłego zagospodarowania działki. Tak rozumiane wiązanie jest zaprzeczeniem charakteru decyzji pojawiających się w zastępstwie planu. Bez wątpienia organ wydający decyzję jest związany wnioskiem, ale ten typ wiązania nie przesądza o związanym charakterze decyzji. Taki rodzaj relacji nie jest niczym nadzwyczajnym, gdyż pojawia się w każdym postępowaniu wszczynanym na wniosek. W tych sytuacjach organ nie może modyfikować wniosku, ale może ocenić jego żądanie, przyznając lub odmawiając wnioskodawcy uprawnienia.

W zakresie ustalania warunków zabudowy i zagospodarowania terenu wiązanie obu podmiotów należy oceniać przez pryzmat treści art. 56 i art. 64 p.z.p., które stanowią, że wydanie decyzji ustalającej warunki zabudowy i zagospodarowania terenu musi nastąpić zawsze, jeżeli zamierzenie inwestycyjne jest zgodne z przepisami odrębnymi. Znaczenie tych przepisów jest wyolbrzymiane, zwłaszcza, jeżeli próbuje się z nich uczynić szczególną podstawę do uzasadniania zakresu wiązania i pozbawienia organu uprawnień do oceny projektowanego zagospodarowania z zasadami kształtującymi ład przestrzenny. Twier-

dzenie w takich przypadkach, że organ nie ma możliwości sięgania do art. 1 ust. 2 cyt. ustawy jest, w mojej ocenie, nieporozumieniem⁵⁴.

Zauważyć należy, że powiązanie nakazu wydania decyzji ustalających warunki zabudowy i zagospodarowania terenu ze zgodnością z przepisami odrębnymi nie może być interpretowane w sposób sprzeczny z zasadami wykładni przepisów prawa⁵⁵. Ten aspekt problemu zauważono w doktrynie, przyjmując, że skoro oba rodzaje decyzji dotyczą przestrzeni bezplanowej, to ustalenie warunków zagospodarowania musi uwzględniać przepisy szczególne oraz przepisy p.z.p.⁵⁶ Wniosek taki jest naturalny, skoro decyzje wydawane są na podstawie ustawy, to muszą uwzględniać jej regulacje. Zresztą odesłanie do przepisów odrębnych, które wskazuje art. 56 i art. 64 nie wyklucza odesłania do przepisów tej ustawy, przy czym nawet takie odesłanie może być traktowane jako sięganie do przepisów odrębnych⁵⁷. Z punktu widzenia zasad wykładni można przyjąć, że w art. 56 ustawodawca posługuje się omownym zewnętrznym odesłaniem, które obejmuje zarówno odesłanie bliższe jak i dalsze, czyli dla ustalenia treści normy prawnej należy brać pod uwagę zarówno odesłanie do innych ustaw, ale także do przepisów p.z.p. Z kolei w art. 64 ustawy mamy do czynienia z wewnętrznym numerycznym odesłaniem bliższym. Z treści tych przepisów wynika, że ustawodawca korzysta z odesłania zewnętrznego bliższego, wskazując w art. 64 numery artykułów poprzedzających ten przepis. Stwierdzenie tego faktu uprawnia do przyjęcia,

⁵⁴ Np. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 28 listopada 2008 r., IV SA/Wa 1566/08, LEX 529567; także wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z 21 października 2008 r., II SA/Kr 726/08 z krytyczną *głosą* E. Szczygłowskiej i T. Libery, OSP 2010, nr 5, poz. 56 oraz wyroki powołane w przypisie 29.

⁵⁵ Taki sposób działania pojawia się wówczas, gdy pojęcie przepisów „odrębnych” sprowadza się do norm znajdujących się tylko poza p.z.p.

⁵⁶ Szerzej *Komentarz I*, s. 450.

⁵⁷ Tak należałoby pewnie rozumieć zewnętrzne odesłanie bliższe, którego istota polega na tym, że przepis odsyła do innego przepisu (artykułu). Drugi rodzaj tego odesłania można określić dalszym i odnosi się do innej ustawy, przy czym w obu sytuacjach odesłania mogą być omowne albo numeryczne, szerzej: S. Wronkowska, M. Zieliński, *Problemy i zasady redagowania tekstów prawnych*, Warszawa 1993, s. 94-95.

że art. 56 korzysta z takiego samego odesłania tylko omownego, czyli nie wskazuje konkretnych przepisów odsyłanych.

Przyjęcie takiego sposobu rozumienia związanego charakteru decyzji nie wyklucza stosowania jako podstawy wydania tego rozstrzygnięcia art. 1 ust. 2 p.z.p. W doktrynie i orzecznictwie zaczynają przeważać stanowiska odmienne⁵⁸. Stan taki budzi niepokój, gdyż argumentacja mająca wspierać ich słuszność jest nieprzekonywająca. Przyjęcie tego sposobu myślenia prowadzi do skutków niemożliwych do akceptacji, gdyż zakłada preferencję interesu inwestora kosztem interesu ogólnego, wprowadzając chaos i degradację przestrzeni publicznej. Problem ten ze szczególnym nasileniem pojawia się przy ustaleniu lokalizacji stacji bazowych telefonii komórkowej jako inwestycji celu publicznego. Już samo traktowanie tych inwestycji jako publicznych jest wątpliwe⁵⁹. Z faktu, że operator świadczy publicznie dostępne usługi telekomunikacyjne nie wynika, że jego sieć jest publiczną siecią telekomunikacyjną⁶⁰. Uznanie tego rodzaju inwestycji za przedsięwzięcia publiczne jest wyrazem akceptacji dla działań lobbystycznych, które wydają się oczywiste na poziomie stanowienia prawa.

Możliwość odwołania się przy ustalaniu lokalizacji celu publicznego i warunków zabudowy do zasad wyrażonych w art. 1 ust. 2 ustawy wydaje się niezbędne, jeżeli wskazane decyzje mają być uznane za mechanizmy kształtujące zasady zagospodarowania przestrzeni. Wprawdzie normy zawarte w tym przepisie mają charakter ogólny i niedookreślony, jednak z tego nie wynika, że nie są przepisami prawa lub, że odwołanie

⁵⁸ Zob. *Komentarz I*, s. 8, także wyroki z przypisu 29.

⁵⁹ Szerzej: Z. Czarnik, *Cel publiczny jako przesłanka wyłączenia nieruchomości*, [w:] *Instytucje procesu administracyjnego i sądowno administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana prof. L. Żukowskiemu*, Przemyśl – Rzeszów 2009, s. 61-80; również zdanie odrębne E. Mzyka do wyroku z 4 października 2005 r., II OSK 495/05 niepubl.

⁶⁰ Art. 6 pkt 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami wskazuje jako cel „łączność publiczną”, a nie „publiczną sieć łączności”, która zgodnie z Dyrektywą 2002/21/WE z dnia 7 marca 2002 r. Dz. U. UE.L. 02.108.33. (zwaną dyrektywą ramową) oznacza sieć łączności elektronicznej wykorzystywaną całkowicie lub głównie do świadczenia publicznie dostępnych usług łączności elektronicznej, które wspierają przekazywanie informacji pomiędzy punktami końcowymi sieci.

się do nich przekreśla związany charakter decyzji. Stawianie takiej tezy jest nieuprawnione, gdyż zwroty niedookreślone nie są odesłaniami. W takich przypadkach istnieje konieczność sięgania do właściwości języka prawnego lub powszechnego, a nie odesłanie do norm i ocen pozaprawnych⁶¹. Tylko w drugiej sytuacji mielibyśmy do czynienia z zerwaniem związanego charakteru decyzji i rzeczywiście decyzję wydaną w takich warunkach należałoby określić jako uznaniową. W żadnej mierze tego warunku nie spełniają decyzje wydawane na podstawie p.z.p. z powołaniem się m.in. na zasadę zapewnienia ładu przestrzennego⁶². Związek tych decyzji z zasadami wskazanymi w art. 1 ust. 2 ustawy jest zapewniony przez wymóg przygotowania ich projektu przez urbanistę. Gdyby decyzje były związane tylko przepisami innych ustaw, wtedy nie byłoby potrzeby działania urbanisty, na co słusznie zwrócono uwagę⁶³, bo przecież zastosowanie prawa nie wymaga działania innych podmiotów niż organ, w myśl zasady *iura novit curia*.

ABSTRACT

Essence and scope of planning control of commune

The author persuades that planning control is a kind of an administrative power realised by enacting of planning acts and issuing of administrative decisions. He evaluates critically opinions of the doctrine and judicature which permit undertaking the planning acts, which lead to limitation of ownership, exclusively on grounds of norms of competence. In his appraisal decisions on establishing a localisation of public purpose investments and decisions on conditions of development issued on grounds of act on planning and development planning, have a planning character. They do not have a character of a promise. The article contains a critical outlook on some decisions of administrative courts which are defective in the Author's conviction, interpreting a character of these decisions particularly on background of matters concerning masts of cellular telephone operators.

⁶¹ Szerzej: L. Leszczyński, *Tworzenie generalnych klauzul odsyłających*, Lublin 2000, s. 18-19.

⁶² Trafnie to zauważają autorzy *glosy* powołanej w przypisie 54.

⁶³ Tamże.