

Sygn. akt I ACa 89/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 kwietnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Ryszard Iwankiewicz
Sędziowie:	SSA Agnieszka Sołtyka SSO del. Tomasz Żelazowski (spr.)
Protokolant:	st. sekr. sądowy Beata Waclawik

po rozpoznaniu w dniu 23 kwietnia 2014 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa Z. K., K. O., R. O. i B. K.

przeciwko Gminie K.

o zobowiązanie do złożenia oświadczenia woli

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 6 grudnia 2013 r., sygn. akt I C 374/13

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

T. Żelazowski R. Iwankiewicz A. Sołtyka

Sygn. akt I ACa 89/14

UZASADNIENIE

Powodowie Z. K., K. O., R. O. i B. K. wnieśli o zobowiązanie pozwanej Gminy K. do złożenia oświadczenia woli zgodnie z którym pozwana kupuje od powodów nieruchomość powstałą z podziału geodezyjnego działki (...) położonej w P., która to nieruchomość obejmuje:

1. teren faktycznie zajmowany przez cmentarz oraz tę części działki (...), które po wydzieleniu powierzchni cmentarza pozostają niemożliwa do zabudowy,

ewentualnie

2. teren faktycznie zajmowany przez cmentarz,

ewentualnie

3. teren objęty zakazem zabudowy opisany w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego,

- za cenę określoną przez biegłego rzeczoznawcę majątkowego.

Powodowie podnieśli, że są współnikami spółki cywilnej (...) spółka cywilna K. O., Z. K., R. O. i B. K. z siedzibą w P.. Jednocześnie są oni właścicielami działki gruntu (...) obręb (...) P. o powierzchni 5118 m² położonej w P. oraz sąsiedniej działki (...), której rozpoznawana sprawa nie dotyczy. Powodowie nabyli obie działki w 1997 r. od Agencji Własności Rolnej Skarbu Państwa celem prowadzenia działalności produkcyjno-usługowej. Od momentu nabycia działki nie były poddane planistycznym ograniczeniom zabudowy. Na mocy miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego uchwalonego uchwałą Rady Miasta Gminy K. nr (...) z 28 czerwca 2010 r. w sprawie uchwalenia planu zagospodarowania przestrzennego dla terenu położonego w obrębie P. w Gminie K., na mocy § 33 ust. 6 pkt 2 lit. a) wprowadzony został na terenie działki (...) zakaz jakiegokolwiek zabudowy oraz zakaz wycinki istniejącego drzewostanu. Umieszczony w treści planu zakaz zabudowy oraz zakaz wycinki istniejącego drzewostanu stanowi istotne novum w relacji do dotychczasowego przeznaczenia działki, której zabudowa nigdy dotąd nie była ograniczona żadnymi tego rodzaju instytucjami. Powodowie nie mogą na działce (...) w części objętej zakazem realizować jakichkolwiek legalnych inwestycji. Każda próba uzyskania decyzji pozytywnie opiniującej zgodność zamierzenia z zapisami planu miejscowego zagospodarowania przestrzennego będzie spotykała się z odmową. W rezultacie spełniona została przesłanka z art. 36 ust. 1 pkt 2 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, zgodnie z którym w takiej sytuacji właściciel może żądać od gminy m.in. wykupienia nieruchomości lub jej części.

Pozwana Gmina K. wniosła o oddalenie powództwa. W uzasadnieniu podniosła, że część działki o powierzchni 1350 m² nie mogła zostać zagospodarowana (tj. zabudowana) zarówno przed uchwaleniem planu zagospodarowania przestrzennego, jak i w czasie jego obowiązywania. Przyczyną tego jest obecność w granicach działki dawnego cmentarza ewangelickiego oraz starodrzewu (lipa, dąb, kasztanowiec). Zatem ograniczenie w korzystaniu z działki (...) jest związane z określonym stanem faktycznym, a nie z wprowadzeniem planu zagospodarowania przestrzennego. Zabudowa – niezależnie od zapisów w planie zagospodarowania przestrzennego i tak byłaby niemożliwa.

Wyrokiem z dnia 6 grudnia 2013 r. Sąd Okręgowy Szczecinie powództwo oddalił oraz zasądził od powodów Z. K., K. O., R. O., B. K. na rzecz pozwanej Gminy K. kwoty po 1200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd I instancji ustalił, że w dniu 25 listopada 1997 r. powodowie J. K. i L. O. nabyli od Agencji Własności Rolnej Skarbu Państwa działkę nr (...) położoną w P., Gmina K., o powierzchni 5118 m². W umowie wskazano, że na działce znajduje się starodrzew pod ochroną konserwatora zabytków. Działka została sprzedana powodom na współwłasność łączną jako jedynym współnikom spółki cywilnej Zakład Produkcyjno-Handlowo-Usługowy (...) z siedzibą w P.. W dniu 23 stycznia 1997 r. powodowie nabyli sąsiednią działkę nr (...) o powierzchni 29 a 56 m². W dniu 28 czerwca 2010 r. Rada Gminy K. podjęła uchwałę nr (...) w sprawie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla terenu położonego w obrębie geodezyjnym P. w gminie K.. Przedmiotem uchwały jest m.in. ustalenie zasad i standardów zagospodarowania dla terenu obejmującego także działkę powodów nr (...). Zgodnie z jej § 33 ust. 6 pkt. 2a na terenie dawnego cmentarza, wskazanego na rysunku planu, obowiązuje zakaz jakiegokolwiek zabudowy, a zgodnie z § 33 ust. 6 pkt. 2b - zakaz wycinki, za wyjątkiem cięć sanitarnych, istniejącego drzewostanu. Sąd ustalił w dalszej kolejności, że na działce powodów nr (...) znajduje się dawny cmentarz przykościelny. Cmentarz został ujęty w wojewódzkiej ewidencji zabytków – karta ewidencyjna została założona w 1990 r. Kolejna pełniejsza karta została założona w 1998 r. Istnienie cmentarza zostało wskazane w „Studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego Gminy K.” opracowanym w 1999 r. W części I i II Studium wskazano, że na mapach topograficznych z 1887 r. i 1933 r. widoczny jest kościół i cmentarz przykościelny. W związku z tym zaproponowano ochronę konserwatorską obejmującą fragment dawnej działki przykościelnej z cmentarzem oraz zielenią o cechach pomnikowych – szpalery kasztanowców, w granicach działki (...). Projekt planu zagospodarowania przestrzennego

został uzgodniony z (...) Wojewódzkim Konserwatorem Zabytków. Właścicielami działki (...) są powodowie: Z. K., K. O., R. O. i B. K.. Powodowie prowadzili rozmowy z podmiotem zainteresowanym nabyciem nieruchomości powodów. Do nabycia nie doszło z uwagi na znajdujący się na działce powodów cmentarz.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Okręgowy zważył, że podstawę roszczenia powodów stanowi przepis art. 36 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U.2012.647 j.t.), zgodnie z którym jeżeli, w związku z uchwaleniem planu miejscowego albo jego zmianą, korzystanie z nieruchomości lub jej części w dotychczasowy sposób lub zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem stało się niemożliwe bądź istotnie ograniczone, właściciel albo użytkownik wieczysty nieruchomości może, z zastrzeżeniem ust. 2, żądać od gminy odszkodowania za poniesioną rzeczywistą szkodę albo wykupienia nieruchomości lub jej części. Powyższe roszczenia przysługują właścicielowi nieruchomości bądź użytkownikowi wieczystemu, gdy uchwalony lub zmieniony plan uniemożliwia im lub istotnie ogranicza zarówno kontynuowanie dotychczasowego sposobu korzystania z nieruchomości, jak i pozbawia ich potencjalnej możliwości korzystania z nieruchomości zgodnie z dotychczasowym przeznaczeniem. W związku z tym powodowie powinni udowodnić, że korzystanie z ich działki nr (...) zostało co najmniej istotnie ograniczone na skutek uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego przez Radę Gminy K.. Rozkład ciężaru dowodu wynika z art. 6 k.c., który wskazuje iż ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Podstawową przesłanką uwzględnienia powództwa jest zatem udowodnienie przez powodów, że uchwalenie planu ograniczyło korzystanie z nieruchomości, a nie brak udowodnienia przez pozwaną, że uchwalenie planu takich ograniczeń nie wprowadziło. Sąd uznał, że powodowie powyższej okoliczności nie udowodnili, zauważając przy tym, że zakaz zabudowy dotyczy wyłącznie terenu dawnego cmentarza, a nie całej działki (...), co wynika wprost z brzmienia uchwały. Powodowie jednak błędnie zakładają, że pojawienie się w planie zagospodarowania przestrzennego z 28 czerwca 2010 r. zakazu zabudowy na terenie dawnego cmentarza oraz zakazu wycinki drzewostanu oznacza, iż taka zabudowa i wycinka były wcześniej możliwe. Powodowie nie wykazali, że tak było. W dalszej części uzasadnienia Sąd wskazał, że celem miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego jest m.in. ustalenie przeznaczenia terenów, w tym dla inwestycji celu publicznego, oraz określenia sposobów ich zagospodarowania i zabudowy (art. 14 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym). W planie określa się obowiązkowo m.in. zasady ochrony dziedzictwa kulturowego i zabytków oraz dóbr kultury współczesnej (art. 15 ust. 2 pkt 4 ww. ustawy).

To jednak nie oznacza, że przed jego uchwaleniem właściciele nie podlegają żadnym ograniczeniom. Takie ograniczenia mają miejsce i wynikają z przepisów szczególnych. Przypomina o tym art. 61 ust. 1 pkt 5 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, który wydanie decyzji o warunkach zabudowy, wymaganej w razie braku planu miejscowego (art. 59 ust. 1 upzp), uzależnia m.in. od zgodności z przepisami odrębnymi. W odniesieniu do dawnego cmentarza ewangelickiego, który bezspornie znajduje się na działce powodów ograniczenia wynikają z przepisów ustawy z 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz.U.2003.162.1568) oraz ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz.U.2000.23.295 j.t.). Zgodnie z przepisami ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, zabytkiem jest nieruchomość lub rzecz ruchomą, ich części lub zespoły, będące dziełem człowieka lub związane z jego działalnością i stanowiące świadectwo minionej epoki bądź zdarzenia, których zachowanie leży w interesie społecznym ze względu na posiadaną wartość historyczną, artystyczną lub naukową (art. 3 ust. 1). Zgodnie z art. 6 ww. ustawy zabytki (a zatem nie tylko te wpisane do rejestru czy ewidencji) podlegają ochronie bez względu na stan zachowania. Przewidziane w tym przepisie wyliczenie zabytków jest tylko przykładowe, co wynika z posługiwania się zwrotem „w szczególności.” Przepis ten wymienia jednak wprost takie zabytki jak cmentarze, parki, ogrody i inne formy zaprojektowanej zieleni, krajobrazy kulturowe. Zgodnie z art. 4 ww. ustawy ochrona zabytków polega, w szczególności, na podejmowaniu przez organy administracji publicznej działań mających na celu:

- 1) zapewnienie warunków prawnych, organizacyjnych i finansowych umożliwiających trwale zachowanie zabytków oraz ich zagospodarowanie i utrzymanie;
- 2) zapobieganie zagrożeniom mogącym spowodować uszczerbek dla wartości zabytków;

- 3) udaremnianie niszczenia i niewłaściwego korzystania z zabytków;
- 4) przeciwdziałanie kradzieży, zaginięciu lub nielegalnemu wywozowi zabytków za granicę;
- 5) kontrolę stanu zachowania i przeznaczenia zabytków;
- 6) uwzględnianie zadań ochronnych w planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz przy kształtowaniu środowiska.

Zgodnie z art. 7 ww. ustawy formami ochrony zabytków są:

- 1) wpis do rejestru zabytków;
- 2) uznanie za pomnik historii;
- 3) utworzenie parku kulturowego;
- 4) ustalenia ochrony w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego albo w decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, decyzji o warunkach zabudowy, decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej, decyzji o ustaleniu lokalizacji linii kolejowej lub decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji w zakresie lotniska użytku publicznego.

Sąd I instancji zauważył, że wprowadzenie w § 33 ust. 6 uchwały zakazu zabudowy i wycinki stanowi zatem tylko jedną z czterech form ochrony zabytków, podobnie jak wpis do rejestru zabytków. Rada Gminy mogła tę ochronę zrealizować również poprzez utworzenie parku kulturowego (art. 16 ww. ustawy). Brak objęcia danego obiektu jedną z czterech form ochrony zabytków nie oznacza, że dany obiekt nie podlega jakiegokolwiek ochronie. Pojęcie zabytku jest bowiem stosunkowo szerokie i obejmuje nie tylko rzeczy, które zostały objęte jedną z form ochrony przewidzianych w art. 7 ww. ustawy. Zabytkiem może być więc także obiekt, który nie został wpisany do rejestru zabytków lub, którego ochrona nie została ustalona w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego. Co więcej, zabytkiem może być obiekt, który nie został nawet ujęty w ewidencji zabytków (krajowej, wojewódzkiej lub gminnej) prowadzonej na podstawie art. 22 ww. ustawy. Wskazuje na to szeroka definicja zabytku zawarta w art. 3 ww. ustawy. W związku z tym rozważania powodów w przedmiocie obecności cmentarza w rejestrze zabytków nie mają, w ocenie Sądu Okręgowego, dla rozstrzygnięcia sprawy istotnego znaczenia. W odniesieniu do terenu byłego cmentarza mają także zastosowanie przepisy ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Powodowie terenem byłego cmentarza nigdy nie mogli dowolnie dysponować, co wynika z art. 6 tej ustawy. Powyższy przepis uzależnia bowiem możliwość wykorzystania terenu byłego cmentarza od każdorazowej decyzji administracyjnej, po spełnieniu wskazanych w tym przepisie dodatkowych przesłanek. W odniesieniu do starodrzewu Sąd podniósł, że jego istnienie zostało wskazane w akcie notarialnym na podstawie którego powodowie nabyli działkę (k. 26). W tej sytuacji zastosowanie ma art. 83 ust. 1 ustawy z 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz.U.2013.627 j.t.) zgodnie z którym usunięcie drzew lub krzewów z terenu nieruchomości może nastąpić po uzyskaniu zezwolenia wydanego przez wójta, burmistrza albo prezydenta miasta, niezależnie od tego czy zostały objęte jedną z form ochrony przyrody (art. 6 ustawy o ochronie przyrody). Niemniej, formy zaprojektowanej zieleni mogą być zabytkami i podlegać ochronie tak jak pozostałe zabytki nieruchome. Powyższe przepisy wskazują, że zabytkiem podlegającym ochronie jest także były cmentarz. Powodowie nie udowodnili, że przed podjęciem przez Radę Gminy K. uchwały z 28 czerwca 2010 r. mogliby jego teren zabudować na potrzeby działalności gospodarczej. Sąd wskazał, że fakt iż obecnie były cmentarz nie figuruje w rejestrze zabytków nie oznacza, że taki wpis nie zostałby dokonany po wystąpieniu przez powodów o wydanie decyzji o warunkach zabudowy przed uchwaleniem miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, uniemożliwiając tym samym prowadzenie jakichkolwiek inwestycji. W konsekwencji Sąd pominął zawnioskowane przez powodów dowody z opinii biegłych, ponieważ nie dotyczą one okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Sąd pominął również dowód z opinii biegłego zawnioskowany przez stronę pozwaną, ponieważ nie dotyczy on okoliczności wymagających wiadomości specjalnych i jednocześnie istotnych dla rozstrzygnięcia. Ocena charakteru cmentarza i starodrzewu znajdujących się na działce powodów w zakresie w jakim jest to konieczne do rozstrzygnięcia niniejszej sprawy nie

wymaga bowiem wiadomości specjalnych. To samo dotyczy oceny, czy zabudowa działki byłaby możliwa także w przypadku braku planu zagospodarowania przestrzennego. Dokonanie takiej oceny należy bowiem do obowiązku Sądu rozpoznającego sprawę. Biegły może natomiast ustalić okoliczności stanowiące przesłanki takiej oceny, ale tylko te które wymagają wiadomości specjalnych. Ponieważ pozwana takich okoliczności w tezie dowodowej nie sprecyzowała, to wniosek w tym zakresie nie może zostać uwzględniony.

Jako podstawę rozstrzygnięcia o kosztach procesu Sąd wskazał art. 98 k.p.c. art. 105 § 1 k.p.c. w zw. z § 6 ust. 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. nr 163, poz. 1349 z 2002 r. ze zmianami).

Apelację od powyższego wyroku złożyli powodowie zaskarżając rozstrzygnięcie w całości i wnosząc o zmianę wyroku i uwzględnienie żądania szczegółowo określonego w pozwie, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi I instancji celem ponownego rozpoznania. W każdym wypadku powodowie wnieśli zasądzenie od pozwanej na rzecz powodów kosztów postępowania za postępowanie apelacyjne, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Skarżący sformułowali następujące zarzuty:

- naruszenia przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie:

- art. 6 KC w zw. z art. 232 KPC poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i błędne przyjęcie, że:

a) powodowie nie udowodnili, że dotychczasowe korzystanie z części działki nr (...) w rozumieniu art. 36 ust. 1 o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym na skutek uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego przez Radę Gminy K. zostało co najmniej ograniczone,

b) powodowie nie wykazali, czy przed przyjęciem planu zagospodarowania przestrzennego mogli w rozumieniu art. 36 ust. 1 o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym korzystać z przysługującego im prawa do spornej części gruntu w dotychczasowy sposób lub zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem,

c) powodowie nie wykazali, że zabudowa spornej części działki nr (...) i wycinka drzewostanu były wcześniej (tj. przed przyjęciem planu miejscowego) możliwe, podczas gdy załączone do pozwu decyzje o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu z dnia 14.06.1999r. (...) (załącznik nr 7) oraz z dnia 01.04.1998r. znak (...) (załącznik nr 8) oraz decyzja z dnia 23.10.2000 r., znak (...), w sprawie pozwolenia na użytkowanie hali magazynowej na działce (...) (załącznik nr 9 do pozwu) oraz zeznania świadków w osobie p. E. S., a nadto karta cmentarza wraz z rysunkiem, z której wynikało, że sporny teren zabudowany został boiskiem do gier zespołowych oraz domem kultury stanowiły dowód na istnienie możliwości zabudowy nieruchomości, w tym terenu po byłym cmentarzu, przed przyjęciem obowiązującego obecnie planu miejscowego, co oznacza, że powodowie wykazali, że mogli i korzystali bez przeszkód administracyjnych z zabudowy spornego terenu, a dopiero na skutek przyjęcia planu nastąpiło wyłączenie (poprzez zakaz zabudowy i zakaz wycinki) ich potencjalnej możliwości korzystania z terenu w sposób zgodny z przeznaczeniem terenu dotychczasowym.

- art. 227 KPC w zw. z art. 278 § 1 KPC poprzez oddalenie wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego:

a) rzeczoznawcy majątkowego na okoliczność wartości nieruchomości, której wykupu żądają powodowie oraz ustalenia w ten sposób ceny po jakiej nastąpić winien jej wykup przez pozwaną,

b) geodety celem przeprowadzenia geodezyjnego podziału działki nr (...) z obrębem (...) P. położonej w P. oraz celem przeprowadzenia podziału w sposób wykluczający powstanie działek niemożliwych do zagospodarowania oraz ustalenia niemożliwości korzystania z nieruchomości,

c) z zakresu archeologii, w tym przeprowadzenie badań georadarowych na okoliczność zlokalizowania cmentarza na nieruchomości powodów oraz jego rzeczywistych rozmiarów,

d) biegłego sądowego na okoliczność braku możliwości korzystania z nieruchomości,

podczas gdy do prawidłowego rozstrzygnięcia niniejszej sprawy konieczne jest dokonanie ocen i ustaleń w materii wymagającej wiadomości specjalnych w szczególności ustalenie wartości nieruchomości oraz jej podziału według decyzji Sądu, zaś sąd nie może dokonywać samodzielnych ocen w kwestiach wymagających wiadomości specjalnych, a nadto dowód z opinii biegłego z uwagi na składnik w postaci wiadomości specjalnych jest dowodem tego rodzaju, że nie może być zastąpiony nawet przez inną czynność dowodową, a co w konsekwencji skutkowało dowolnym przyjęciem przez Sąd o braku zasadności roszczenia powodów i wydanie rozstrzygnięcia w oparciu o niepełny materiał dowodowy;

- art. 227 KPC w zw. z art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 KPC poprzez pominięcie dowodów z opinii biegłych wnioskowanych w pozwie przez stronę powodową, które dotyczyły istotnych dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy okoliczności, tj. w szczególności wartości nieruchomości, zakresu nieruchomości objętej obowiązkiem wykupu, czy też zlokalizowania cmentarza, a tym samym pozbawienie strony powodowej prawa do wykazywania twierdzeń podnoszonych w pozwie i uniemożliwienie Sądowi ustalenie faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy;

- art. 227 KPC w zw. z art. 233 § 1 KPC poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i dokonanie oceny dowodów w sposób przekraczający granice swobodnej oceny dowodów oraz sprzeczność dokonanych przez Sąd ustaleń z zebrany w sprawie materiałem dowodowym, w szczególności poprzez pominięcie dowodu z zeznań E. S. oraz A. G. podczas, gdy zeznania ich były spójne, logiczne i posiadały walor wiarygodności oraz pominięcie dowodu z treści decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu z dnia 14.06.1999r. (...) (załącznik nr 7) oraz z dnia 01.04.1998r. znak (...) (załącznik nr 8) oraz decyzji z dnia 23.10.2000r. (...) w sprawie pozwolenia na użytkowanie hali magazynowej na działce (...) (załącznik nr 9 do pozwu) oraz dowodu z karty cmentarza wraz z rysunkiem, z której wynikało, że sporny teren zabudowany został boiskiem do gier zespołowych oraz domem kultury, które wskazywały, że zabudowa terenu, na którym znajduje się dawny cmentarz była możliwa przed uchwaleniem obecnie obowiązującego planu miejscowego i była realizowana, a powodowie mieli w planach jej dalsze wykorzystanie zgodnie z ustalonym przeznaczeniem, w tym sprzedaż również na cele produkcyjno-usługowe.

- 224 KPC i art. 225 KPC poprzez ich niezastosowanie i przedwczesne zamknięcie rozprawy i odmowę jej otwarcia na nowo, które to działania nie znajdowały uzasadnienia w zebrany materiale dowodowym i w konsekwencji powodowały, że nie została rozpoznana istota sprawy, w szczególności z uwagi na fakt, iż na rozprawie w dniu 28.10.2013r. ujawniono okoliczności mające znaczenie dla rozpatrywanej sprawy, tj. świadek E. S. (pełniący funkcję Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków) w trakcie rozprawy (odpowiedź na pytanie pełnomocnika pozwanej czas: 24:07 oraz 25:40 posiedzenia) wskazała, że zabudowa terenu, na którym jest cmentarz była możliwa, co winno prowadzić do podjęcia dalszych czynności dowodowych przez Sąd meriti, w szczególności poprzez dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z opinii zawnioskowanych przez stronę powodową biegłych;

- naruszenia przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

- art. 36 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 27 marca 2003r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (t.j. Dz.U.2012.647 ze zm., zwana dalej „u.p.z.p.”), poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że:

a) dla oceny roszczenia o wykup znaczenie ma okoliczność faktycznego użytkowania nieruchomości, a nie potencjalne możliwości korzystania z nieruchomości zgodnie z dotychczasowym przeznaczeniem wynikające z poprzednio obowiązującego planu zagospodarowania przestrzennego,

b) dla oceny roszczenia o wykup znaczenie ma wykazanie, że zabudowa terenu i wycinka drzewostanu była możliwa przed przyjęciem planu miejscowego, a w konsekwencji jego niezastosowanie w sprawie podczas gdy o zasadności roszczenia przesądza sposób przeznaczenia ustalony w miejscowym planie, a nie aktualne wykorzystywanie nieruchomości, a także możliwość korzystania (faktyczna lub potencjalna) z gruntu w stosunku

do uprzednio ustalonego jej przeznaczenia, a przepis ten wymaga oceny, czy dotychczasowe korzystanie lub przeznaczenie nieruchomości powodów - części działki nr (...) - stało się niemożliwe (znacznie utrudnione) w związku z uchwaleniem miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, w szczególności poprzez porównanie poprzedniego przeznaczenia w stosunku do obecnie ustalonego. Tymczasem w stanie niniejszej sprawy na skutek uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego zawierającego zakaz zabudowy powodowie utracili jakąkolwiek możliwość zabudowy znacznej części własnej nieruchomości.

- art. 6 KC w zw. z art. 140 KC poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że powodowie nie udowodnili, że korzystanie z działki zostało co najmniej ograniczone, gdyż nie korzystali ze swojego prawa do korzystania z nieruchomości, podczas gdy powodowie wybudowali na terenie działki halę magazynową (decyzja z 23.10.2000r. (...) załącznik nr 9 do pozwu), usiłowali sprzedać przedmiotową nieruchomość i w ten sposób realizowali przysługujące im uprawnienia do dysponowania nieruchomością, a zatem korzystali ze swojego prawa w sposób zgodny z jego społeczno-gospodarczym przeznaczeniem, pozostającym pod ochroną przepisu art. 140 KC;

- art. 3, 6 i 7 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami z dnia 23 lipca 2003r. (Dz.U. Nr 162, poz. 1568 ze zm.) poprzez jego błędną wykładnię w sprawie polegające na przyjęciu, że szeroka definicja zabytku w rozumieniu tej ustawy powoduje, że zabytkiem mogą być także rzeczy nie objęte jedną z form ochrony przewidzianej w art. 7 ustawy, co w konsekwencji prowadzi do nieuzasadnionego przyjęcia, że w stosunku do takich obiektów (nie ujętych nawet w ewidencji zabytków) mogą być realizowane uprawnienia nadzoru konserwatorskiego, gdy tymczasem jedynie w stosunku do obiektów objętych jedną z tych form dopuszczalne jest stosowanie instrumentów nadzoru konserwatorskiego, względem zaś obiektów nie objętych prawnymi formami ochrony zabytków, o których mowa w tym przepisie, niedopuszczalne jest dokonywanie uzgodnień konserwatorskich, nadto wymóg uzgodnień konserwatorskich nie oznacza, że istnieje generalny zakaz zabudowy nieruchomości, na której znajduje się taki obiekt;

- art. 6 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych z dnia 31 stycznia 1959r. (tj. z dnia 9 maja 2011 r., Dz.U. Nr 118, poz. 687 ze zm.) poprzez

- jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że teren działki (...) podlega regulacjom ustawy podczas gdy:

a) na działce nie znajduje się cmentarz, a teren działki jest terenem po byłym cmentarzu wyznaniowym,

b) nieruchomość nie znajduje się w utrzymaniu gminy lub związku wyznaniowego, a zgodnie z art. 2 ustawy do ich obowiązków należy utrzymanie cmentarzy,

c) nieruchomość nigdy nie spełniała wymogów prawa polskiego stawianych cmentarzom,

d) nieruchomość została zabudowana boiskiem do gier zespołowych i domem kultury, co wyklucza uznanie że na działce (...) znajduje się cmentarz podlegający regulacjom ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych.

- jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie wskazanie, że z uwagi na

brzmienie tego przepisu powodowie nigdy nie mogli dowolnie dysponować terenem byłego cmentarza, bowiem przepis ten uzależnia możliwość wykorzystania takiego terenu od każdorazowej decyzji administracyjnej, po spełnieniu wykazanych w tym przepisie dodatkowych przesłanek, podczas gdy:

a) teren objętym sporem nie może być kwalifikowany jako cmentarz w rozumieniu ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych a co najwyżej jako pozostałość cmentarza,

b) tego rodzaju ustalenie ujawnia wewnętrzną sprzeczność w rozumowaniu Sądu I instancji skoro przepis ten (art. 6 ust. 1), jak wskazuje sam Sąd umożliwia wykorzystanie terenu byłego cmentarza pozwala on bowiem wydać wójtowi decyzję o wykorzystaniu terenu cmentarnego na inny cel — zgodny z treścią miejscowego planu, co oznacza że istniała możliwość zabudowy terenu przed uchwaleniem miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, którą to możliwość Sąd sam stwierdza w zaskarżonym orzeczeniu,

c) jak wskazuje Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 19 grudnia 2011 r. (IV SA/Wa 1592/11) decyzja wydawana w oparciu o art. 6 ust. 1 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych pozostaje decyzją opisaną w art. 60 ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, co oznacza, że sięgnięcie po decyzję wójta ocenić należy w kategorii zwykłych czynności proceduralnych.

d) w świetle załączonych przez samą pozwaną dokumentów (karty cmentarza wraz z rysunkiem) decyzja o przeznaczeniu terenu na cele inne niż cmentarne musiała zostać już wydana skoro teren zabudowany został boiskiem do gier zespołowych oraz domem kultury.

Jednocześnie w związku z oddaleniem wniosku dowodowego w postaci dowodu z opinii biegłych, w przypadku uznania przez Sąd słuszności żądań powodowie wnieśli o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych wskazanych w apelacji.

W uzasadnieniu wskazali, że nie można przyjąć za Sądem orzekającym, że powodowie nie sprostali nałożonemu na nich obowiązki udowodnienia słuszności swoich żądań. Przeciwnie, przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków (zwłaszcza E. S. i A. G.) dostarczyło materiału dowodowego uprawniającego do ustalenia, że zabudowa nieruchomości, której dotyczy żądanie wykupu, była możliwa przed uchwaleniem miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego przez Radę Gminy K. w 2010 r. Wskazuje na to wprost zeznanie E. S., pełniące funkcję Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków, która w trakcie rozprawy z dnia 28.10.2013r. (odpowiedź na pytanie pełnomocnika pozwanej czas: 24:07 posiedzenia oraz czas: 25:40), wskazała jednoznacznie, że zabudowa terenu na którym jest cmentarz była możliwa. W dalszym toku powodowie przedłożyli także decyzje o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, a także pozwolenie na użytkowanie postawionej na tej działce hali magazynowej. W żadnym z tych dokumentów nie zostało zastrzeżone, czy chociażby wspomniane, że nabywców działki (...) co do możliwości jej zagospodarowania, ogranicza fakt, że znajduje się tam były cmentarz. Tego rodzaju ustalenia nie zostały poczynione w stosunku do żadnego fragmentu działki (...), a niewątpliwie miałyby miejsce gdyby przed uchwaleniem miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego istniały jakiegokolwiek ograniczenia w zabudowie wynikające z pocmentarnego lub zabytkowego charakteru terenu.

Co więcej — powyższa okoliczność została także potwierdzona przez stronę pozwaną, która przedłożyła kartę cmentarza wraz z załącznikiem w postaci rysunku, na którym zostało wyraźnie zaznaczone, że przed nabyciem nieruchomości przez powodów na spornym terenie znajdowało się boisko do gier zespołowych oraz dom kultury. Sąd I Instancji dokonał też niewłaściwej wykładni przepisu art. 36 ust. 1 u.p.z.p., w konsekwencji czego uznał żądania powodów za nieuzasadnione. W ocenie strony powodowej, wykładnia powyższego przepisu, zaproponowana przez Sąd okazała się błędna. Przewidziane w art. 36 ust. 1 u.p.z.p. roszczenia przysługują właścicielowi nieruchomości bądź użytkownikowi wieczystemu, gdy uchwalony lub zmieniony plan uniemożliwia im lub istotnie ogranicza zarówno kontynuowanie dotychczasowego sposobu korzystania z nieruchomości, jak i pozbawia ich potencjalnej możliwości korzystania z nieruchomości zgodnie z dotychczasowym. W świetle ustalonych w sprawie okoliczności nie budzi wątpliwości, że wprowadzona w uchwalonym przez Radę Gminy K. w dniu 28 czerwca 2010 r. nowym planie zagospodarowania przestrzennego strefa zakazu zabudowy oraz zakazu wycinki istniejącego drzewostanu obejmuje część nieruchomości powodów. Nie budzi zatem wątpliwości istnienie związku pomiędzy zakazem zabudowy określonej części nieruchomości powodów a uchwaleniem wymienionego wyżej planu miejscowego. Bez znaczenia są natomiast przyczyny wprowadzenia ograniczeń w korzystaniu z nieruchomości ustalonych w treści miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Sąd I instancji błędnie przyjął, że korzystanie z nieruchomości należy rozumieć jako faktyczne jej wykorzystywanie w okresie bezpośrednio przed uchwaleniem planu miejscowego bądź jego zmiany — podejmowanie w stosunku do niej określonych działań czy to prawnych czy faktycznych, natomiast prawidłowa wykładnia tego fragmentu art. 36 ust. 1 u.p.z.p. powinna być odnoszona do wcześniejszego korzystania z nieruchomości (faktycznego lub potencjalnego, zgodnego z dotychczasowym przeznaczeniem). Decydujące znaczenie ma w tym przypadku również zamierzone wykorzystanie nieruchomości w przyszłości — w realiach niniejszej sprawy jej sprzedaż na cele produkcyjno-usługowe w celu dalszej zabudowy nieruchomości, a więc zgodne z przeznaczeniem określonym poprzednio. Przed podjęciem uchwały z dnia 28 czerwca 2010r. nieruchomość powodów

objęta była ustaleniami planu ogólnego zagospodarowania przestrzennego gminy K. zatwierdzonego uchwałą nr (...) z dnia 04 grudnia 1987r., na podstawie którego powodowie uzyskali decyzję z dnia 14 czerwca 1999r. o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu dla budowy hali magazynowej na terenie działki nr (...) oraz sąsiadującej z nią działki nr (...). Z treści wymienionej decyzji wynika, że zgodnie z warunkami wynikającymi z ustaleń miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego na przedmiotowym terenie (obszarze oznaczonym symbolem 10.6 UH, S) dopuszcza się realizację zabudowy usługowo-produkcyjnej. Z dowodu w postaci karty cmentarza wraz z załącznikiem - rysunkiem, na którym zostało wyraźnie zaznaczone, że przed nabyciem nieruchomości przez powodów na spornym terenie znajdowało się boisko do gier zespołowych oraz dom kultury niezabudowany, że sporna część terenu była już zabudowana. Pozwalało to, w ocenie powodów i wbrew stanowisku Sadu I instancji, wnioskować że zabudowa usługowo-produkcyjna była dopuszczalna na terenie całej nieruchomości w tym także w strefie objętej obecnie zakazem zabudowy, a w konsekwencji na przyjęcie, że istnieje bezpośredni związek przyczynowy pomiędzy ustanowionym w planie zagospodarowania przestrzennego zakazem budowy na nieruchomości należących do powodów, a pozbawieniem powoda potencjalnego sposobu wykorzystania tej części nieruchomości. Błędny w ocenie skazanych okazał się również pogląd Sądu I instancji na temat możliwości zastosowania w niniejszej sprawie art. 3, 6 i 7 ustawy z dnia 23 lipca 2003r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Zdaniem strony powodowej, brak dostatecznie usprawiedliwionych podstaw do postawienia tezy, że już samo położenie pozostałości cmentarza na działce należącej do powodów, przesądzało o potencjalnym przeznaczeniu spornej części nieruchomości. Ustalenie przeznaczenia nieruchomości zostało zastrzeżone dla miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego. Przywołany przez Sąd w uzasadnieniu skarżonego wyroku przepis art. 7 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami wprowadza zamknięty katalog prawnych form ochrony konserwatorskiej. Oznacza to, że jedynie w stosunku do obiektów objętych jedną z tych form dopuszczalne jest stosowanie instrumentów nadzoru konserwatorskiego (instrumentów o charakterze władczym). Z dniem 5 czerwca 2010 r. wszedł w życie przepis art. 7 pkt 4 wskazanej wyżej ustawy, zgodnie z którym formami ochrony konserwatorskiej są m.in. ustalenia ochrony w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, a także decyzji o warunkach zabudowy. Wykonywanie robót budowlanych w otoczeniu zabytku wymaga zatem pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków. Nie jest to jednak równoznaczne - przy założeniu, że zakaz ten nie wynika z wcześniej uchwalonego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego - z istnieniem generalnego zakazu zabudowy spornej części nieruchomości, determinującego przeznaczenie nieruchomości. Niezależnie od tego Sąd nieprawidłowo ustalił możliwości stosowania do terenu objętego pozwem ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Przeczy temu ustalenie stanu faktycznego zawarte w wyroku w którym Sąd wskazuje, że na terenie działki nr (...) znajduje się dawny cmentarz przykościelny. Teren ten nie odpowiada dzisiejszym wymogom dla cmentarzy ustalonych w treści § 3-11 rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie wymagań, jakie muszą spełniać cmentarze, groby i inne miejsca pochówku zwłok i szczątków z dnia 7 marca 2008 r. (Dz.U. Nr 48, poz. 284). Sąd wadliwie zastosował art. 6 tej ustawy, albowiem co ustalił sam Sąd, z treści tego przepisu wynika, że dopuszcza on wykorzystania terenu cmentarnego na inny cel niż cmentarny - pozwala on bowiem wydać wójtowi decyzję o wykorzystaniu terenu cmentarnego na inny cel - zgodny z treścią miejscowego planu. W ocenie powodów zebrany materiał dowodowy, a w zasadzie jego brak, prowadzi do jednoznacznego stwierdzenia, że nie została rozpoznana istota sprawy i tak wydany wyrok nie może się ostać.

W piśmie z dnia 17 stycznia 2014 r. powodowie uzupełnili apelację podnosząc zarzuty naruszenia przepisu art. 105 § 1 k.p.c. i § 6 pkt. 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych poprzez określenie wadliwej stawki minimalnej w kwocie 4.800 zł zamiast kwoty 3.600 zł. Ponadto na podstawie art. 380 k.p.c. wnieśli o dokonanie oceny postanowienia Sądu I instancji w zakresie oddalenia wniosków dowodowych powodów o powołanie biegłych sądowych.

Pozwana w piśmie z dnia 11 lutego 2014 r. stanowiącym odpowiedź na apelację wniosła o jej oddalenie oraz zasądzenie od powodów na rzecz pozwanej kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W uzasadnieniu wskazali na prawidłową ocenę materiału dowodowego przez Sąd I instancji i w konsekwencji prawidłowe ustalenie stanu faktycznego sprawy. W ocenie pozwanej Sąd nie dopuścił się ani uchybień natury proceduralnej, ani też nie naruszył norm prawa materialnego w szczególności art. 36 ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Ponownie wskazali, że powodowie jeszcze przed uchwaleniem planu

zagospodarowania przestrzennego nie mogli korzystać z nieruchomości stanowiącej ich własność. Ponadto pozwana wskazała, że budynek szkoły znajduje się na działce nr (...) i nie został posadowiony na terenie byłego cmentarza, a karta ewidencyjna została założona, kiedy budynek i boisko już istniały.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje

Apelacja powodów okazała się zasadna. Podzielić należało zawarte w niej stanowisko, zgodnie z którym Sąd I instancji nie rozpoznał istoty niniejszej sprawy. Tym samym zaistniały przesłanki określone w art. 386 § 4 k.p.c. uzasadniające wydanie wyroku kasatoryjnego.

Powodowie, na podstawie art. 36 ust. 1 pkt. 2 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (tekst jednolity Dz.U.2012.647 z późniejszymi zmianami) domagali się wykupienia nieruchomości, która w planie zagospodarowania przestrzennego objęta została zakazem zabudowy w części zajętej przez byłą cmentarz oraz drzewostan. Zgodnie z przywołaną regulacją jeżeli, w związku z uchwaleniem planu miejscowego albo jego zmianą, korzystanie z nieruchomości lub jej części w dotychczasowy sposób lub zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem stało się niemożliwe bądź istotnie ograniczone, właściciel albo użytkownik wieczysty nieruchomości może, z zastrzeżeniem ust. 2, żądać od gminy odszkodowania za poniesioną rzeczywistą szkodę (pkt. 1) albo wykupienia nieruchomości lub jej części (pkt. 2). Zgodnie z ustępem drugim tego przepisu realizacja roszczeń, o których mowa w ust. 1, może nastąpić również w drodze zaoferowania przez gminę właścicielowi albo użytkownikowi wieczystemu nieruchomości zamiennej. Z dniem zawarcia umowy zamiany roszczenia wygasają. Wstępnie zaznaczenia wymaga, że powodowie w postępowaniu pierwszoinstancyjnym określony w planie zagospodarowania przestrzennego zakaz zabudowy najwyraźniej odnosili do całej nieruchomości. Dopiero na etapie postępowania apelacyjnego w sposób kategoryczny i jednoznaczny ograniczenia w korzystaniu z nieruchomości odnosili do części nieruchomości, na której znajduje się byłą cmentarz oraz drzewostan. Jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy uchwała nr (...) Rady Gminy K. z dnia 28 czerwca 2010 r. w sprawie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla terenu położonego w obrębie geodezyjnym P. w Gminie K. w § 33 ust. 6 pkt. 2a zawiera zapis, zgodnie z którym na terenie dawnego cmentarza wskazanego na rysunku planu, obowiązuje zakaz jakiegokolwiek zabudowy, a zgodnie z pkt. 2b obowiązuje zakaz wycinki, za wyjątkiem cięć sanitarnych, istniejącego drzewostanu. Oznacza to, że wprowadzony w tej uchwale zakaz, co oczywiste nie dotyczy całej nieruchomości w postaci zabudowanej działki gruntu nr (...), a jedynie tej jej części, na której znajduje się byłą cmentarz i drzewostan.

Treść przepisów planu miejscowego wraz z innymi regulacjami wpływa na sposób wykonywania prawa własności i w określonych okolicznościach prowadzi do wywłaszczenia, o jakim mowa w art. 21 Konstytucji RP, pod którym to pojęciem rozumie się zarówno formalne odjęcie własności, skutkujące pozbawieniem kogoś tego prawa, jak i tzw. faktyczne wywłaszczenie. Pod pojęciem faktycznego wywłaszczenia mieszczą się przejawy ingerencji władzy publicznej, skutkujące naruszeniem istoty prawa (własności), którym nie towarzyszy formalne odjęcie (odebranie) tego prawa. Z owymi przejawami mamy do czynienia wówczas, gdy uchwalenie nowego lub nowelizacja dotychczasowego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego doprowadzi do tego, że właściciel utraci możliwość korzystania ze swej nieruchomości w sposób dotychczasowy lub zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem, albo gdy w sposób drastyczny organ dysponujący tzw. władztwem planistycznym takie możliwości mu ograniczy. Ma to miejsce zwłaszcza wtedy, gdy dany obszar zostanie mocą miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego przeznaczony na realizację jakichś celów publicznych (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2013 r., sygn. akt IV CSK 680/12, LEX nr 1365729). Przewidziane w art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym roszczenia przysługują właścicielowi nieruchomości bądź użytkownikowi wieczystemu, gdy uchwalony lub zmieniony plan uniemożliwia im lub istotnie ogranicza zarówno kontynuowanie dotychczasowego sposobu korzystania z nieruchomości, jak i pozbawia ich potencjalnej możliwości korzystania z nieruchomości zgodnie z dotychczasowym przeznaczeniem (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2006 r., sygn. V CSK 332/06, LEX nr 421051). Innymi słowy, musi zachodzić związek przyczynowy pomiędzy uchwaleniem planu miejscowego bądź jego zmianą a skutkiem w postaci ograniczenia prawa własności (użytkowania wieczystego), polegającego na uniemożliwieniu lub istotnym ograniczeniu korzystania z nieruchomości, przy czym chodzi o korzystanie faktyczne lub zgodne z dotychczasowym przeznaczeniem tj. w taki sposób, w jaki właściciel

może to potencjalnie czynić w granicach określonych przepisami prawa (wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 18 lipca 2013 r., sygn. akt I ACa 285/13, LEX nr 1369284). Niewątpliwie więc ustawodawca użył dwóch odmiennych pojęć w postaci „korzystania z nieruchomości w dotychczasowy sposób” i „korzystania z nieruchomości w sposób zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem”. Korzystanie z nieruchomości w dotychczasowy sposób oznacza faktyczny sposób wykorzystywania nieruchomości przed uchwaleniem planu zagospodarowania przestrzennego. Korzystanie natomiast z nieruchomości w sposób zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem oznacza, że decydujące jest przeznaczenie nieruchomości bądź w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, bądź w akcie administracyjnym. Za takim rozumieniem powyższego unormowania przemawia nie tylko jego wykładnia językowa. Przeznaczenia gruntu nie wyznacza sposób, w jaki właściciel lub inny podmiot uprawniony faktycznie z niego korzysta, ale sposób, w jaki może to czynić w granicach określonych przepisami prawa, w tym planem zagospodarowania przestrzennego. Przepis art. 36 ust. 1 pkt 2 u.p.z.p. wiąże zatem określone w nim roszczenie z wyłączeniem lub ograniczeniem możliwości korzystania z nieruchomości w znaczeniu abstrakcyjnym. Celem takiego rozwiązania jest złagodzenie skutków władczej ingerencji w prawa właścicielskie. Nie ma uzasadnionych podstaw do wyłączenia spod działania tego mechanizmu ochronnego tych wszystkich właścicieli nieruchomości oraz użytkowników wieczystych, którzy utracili potencjalną możliwość korzystania z nieruchomości w sposób dotychczas dozwolony. Przepis ustawy nie ma charakteru wywłaszczeniowego, zatem zmiana nie musi być związana z zaspakajaniem potrzeb publicznych. Ma ona jednak charakter wyjątku, co oznacza zakaz dokonywania wykładni rozszerzającej. Istota instytucji prawnej wykupu, jako następstwa zmiany miejscowego planu, wymaga uwzględnienia stanu (charakteru nieruchomości, sposobu jej użytkowania) istniejącego przed datą wejścia planu w życie. Przemawia za tym jej cel, zmierzający, przez zapewnienie ekwiwalentu, do usunięcia skutków ograniczenia prawa własności odnoszonego do wcześniejszego korzystania z nieruchomości (faktycznego lub potencjalnego, zgodnego z dotychczasowym przeznaczeniem). Co do zamierzonego wykorzystywania decydujące znaczenie należy przypisać postanowieniom planu miejscowego, a nie późniejszym zdarzeniom lub czynnościom prawnym (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lipca 2012 r., sygn. akt IV CSK 619/11, LEX nr 1228453).

Tak szerokie przedstawienie omawianej regulacji było konieczne. Wbrew bowiem zarzutom apelujących Sąd I instancji dostrzegł powyższe rozróżnienie przesłanek stosowania art. 36 ust. 1 ustawy, przedstawił ich rozumienie, przywołał orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2006 r. jako najbardziej reprezentatywne w tym względzie. Pomimo tego jednak, jak słusznie wskazali powodowie, rozpoznanie sprawy faktycznie ograniczył wyłącznie do oceny lub ograniczenia możliwości korzystania z nieruchomości przez powodów przy uwzględnieniu kryterium dotychczasowego sposobu jej wykorzystania, a więc do aktualnego na dzień zmiany planu zagospodarowania przestrzennego układu stosunków faktycznych. Sąd bowiem prawidłowo ustalając, że zgodnie z treścią art. 6 k.c. to na powodach ciążył obowiązek wykazania, że wprowadzony plan ograniczył możliwość korzystania z nieruchomości, a nie na pozwanej, że takich ograniczeń plan nie zawierał, jednocześnie wskazał, że powodowie nie wykazali w toku postępowania, że mogli rzeczywiście w sposób nieograniczony korzystać z tej części nieruchomości, na której znajduje się drzewostan oraz teren byłego cmentarza. Oznacza to, że poza sferą zainteresowania Sądu pozostała druga część przepisu odnosząca się do wyłączenia poprzez uchwalenie planu zagospodarowania przestrzennego potencjalnej możliwości wykorzystania nieruchomości zgodnie z jej przeznaczeniem. Podkreślenia przy tym wymaga, że to właśnie ta kwestia, nie natomiast ograniczenie w dotychczasowym korzystaniu z nieruchomości stanowiła podstawę faktyczną żądania powodów. Cała konstrukcja pozwu opierała się na przedstawieniu przeznaczenia nieruchomości, którym były cele usługowo – produkcyjne oraz skutków, jakie w tym zakresie niesło uchwalenie planu. W tym względzie powodowie przedstawiali dowody z dokumentów oraz zeznań świadków podnosząc, że wskutek uchwalenia planu zagospodarowania przestrzennego korzystanie w takim zakresie z nieruchomości stanie się niemożliwe. Sąd natomiast przywołując ustawowe ograniczenia związane zarówno z istnieniem na terenie stanowiącym własność powodów obiektu, który może zostać zakwalifikowany jako zabytek oraz przywołując ograniczenia wynikające z charakteru tego obiektu jako byłego cmentarza wywiódł skutki odnośnie już wcześniejszej, a więc przed uchwaleniem planu zagospodarowania przestrzennego faktycznej niemożliwości korzystania z nieruchomości. W tym kontekście uznać należało, że Sąd I instancji nie rozpoznał istoty niniejszej sprawy. Zgodnie z art. 386 § 4 k.p.c. poza wypadkami określonymi w § 2 i § 3 sąd drugiej instancji może uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania tylko w razie nierozpoznania istoty sprawy albo, gdy wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia

postępowania dowodowego w całości. Istota sprawy oznacza jej sedno, kwintesencję roszczenia dochodzonego pozwem, czy też objętego wnioskiem. Jest to jednocześnie pojęcie węższe niż rozpoznanie i rozstrzygnięcie sprawy w ogóle. Nie może być ono kojarzone z rozpoznaniem wyłącznie kwestii formalnych. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 lipca 1998 r. (I CKN 897/97) wskazał, że nierozpoznanie istoty sprawy oznacza brak merytorycznego rozpoznania zgłoszonych w sprawie roszczeń. Oznacza to zaniechanie przez Sąd I instancji zbadania materialnej podstawy żądania, albo pominięcie merytorycznych zarzutów (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 września 1998 r. - II CKN 896/98). Takie także stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 września 2002 r. (IV CKN 1298/00) podnosząc, iż pojęcie istoty sprawy, o którym mowa w art. 386 k.p.c. dotyczy jej aspektu materialnego i w tej jedynie płaszczyźnie może być oceniany zarzut jej nierozpoznania. Będzie ono zachodzić wówczas, gdy sąd nie zbadał podstawy materialnej pozwu, jak też skierowanych do niego zarzutów merytorycznych i w swoim rozstrzygnięciu nie odniósł się do tego, co jest przedmiotem sprawy. W wyroku z dnia 22 kwietnia 1999 r. (II UKN 589/98) Sąd Najwyższy wskazał, iż oceny, czy sąd I instancji rozpoznał istotę sprawy dokonuje się na podstawie z jednej strony analizy żądań pozwu, a z drugiej przepisów prawa materialnego stanowiącego podstawę rozstrzygnięcia. W doktrynie utrwalony jest pogląd, że treścią powództwa, czy też wniosku jest żądanie urzeczywistnienia w konkretnym przypadku określonej normy prawnej przez wydanie orzeczenia sądowego określonej treści. Nierozpoznanie więc istoty sprawy sprowadza się do pozostawienia poza oceną sądu okoliczności faktycznych stanowiących przesłanki zastosowania norm prawa materialnego. Takich uchybień dopuścił się Sąd I instancji w rozpoznawanej sprawie. Sąd bowiem nie ustalił stanu faktycznego niezbędnego do zastosowania prawa materialnego, jak również nie zastosował tego prawa, a w konsekwencji nie orzekł o żądaniach powodów. Jak już wspomniani, odnosi się to do przesłanek określonych w art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Nierozpoznanie istoty sprawy będące skutkiem braku zastosowania przepisu prawa materialnego polegało również na zaniechaniu poczynienia ustaleń odnośnie zakresu, w jakim powodowie pozbawieni zostali możliwości korzystania z nieruchomości. Jest to z kolei konsekwencją nieprzeprowadzenia objętych wnioskami powodów zawartych w pozwie dowodów z opinii biegłych odnoszących się zarówno do określenia rzeczywistej wielkości byłego cmentarza, co ma znaczenie dla określenia ewentualnej części nieruchomości podlegającej wykupowi i zakresu, w jakim korzystanie z nieruchomości powodów stało się niemożliwe (również w kontekście zakresu ewentualnego wykupu części działki), jak i dowodów odnoszących się do ewentualnego podziału nieruchomości.

Podkreślenia wymaga, że dla ustalenia, czy doszło do zmiany korzystania z nieruchomości w sposób dotychczasowy lub zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem wskutek uchwalenia nowego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, należy dokonać porównania przeznaczenia nieruchomości w dotychczasowym planie, z przeznaczeniem wynikającym z nowego planu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2012 r., sygn. akt II CSK 639/11, LEX nr 1229962). W rozważanej sprawie w samej umowie nabycia nieruchomości z dnia 25 listopada 1997 r. (karty 26 – 30 akt), a konkretnie w jej § 3 pkt. e wskazano, że w planie zagospodarowania przestrzennego Gminy K. przeznaczeniem nieruchomości było wykorzystanie jej na cele strefy usługowo – produkcyjnej. Okoliczność ta wynika również z treści decyzji o ustaleniu warunków zabudowy i zagospodarowania terenu z dnia 1 kwietnia 1998 r. i z dnia 14 czerwca 1999 r. (karty 38 – 39 akt). Przywołano w nich plan zagospodarowania przestrzennego Gminy K. zatwierdzony uchwałą nr (...) z dnia 4 grudnia 1987 r. oraz wskazano, że nieruchomość określona została w tym planie symbolem 10.6 UH,S (strefa produkcyjno – usługowa). Na powyższą uchwałę oraz takie właśnie przeznaczenie nieruchomości powołała się również sama pozwana w swoim piśmie z dnia 30 listopada 2011 r. (karta 48 akt) stanowiącym odpowiedź na wniosek powodów o wykup nieruchomości na podstawie art. 36 ust. 1 ustawy. Co istotne wskazała w nim, że w wyniku uchwalenia nowego planu zagospodarowania przestrzennego przeznaczenie nieruchomości nie uległo zmianie. W nowym planie jako przeznaczenie nieruchomości określono – zabudowa usługowa (symbol 25 U), co wprost wskazuje na potencjalną możliwość wznoszenia na działce budowli. Okoliczność ta wynika również z zaświadczenia Urzędu Gminy K. z dnia 3 października 1995 r. (karta 58 akt), w którym wskazano, że działka nr (...) w planie zagospodarowania przestrzennego zatwierdzonym uchwałą nr (...) z dnia 4 grudnia 1987 r. jest oznaczona na cele usługowo – produkcyjne. Powodowie przedłożyli także decyzję z dnia 23 października 2000 r. (karta 40 akt) udzielającej pozwolenia na użytkowanie hali magazynowej, w której zaznaczono, że została wybudowana na podstawie decyzji o pozwoleniu na budowę z dnia 6 października 2000 r. Z powyższych dowodów, jak również zeznań świadków i stron, wynika więc jednoznacznie przeznaczenie nieruchomości, które w swojej istocie obejmuje

również możliwość dokonania na niej zabudowy. Co ważne przeznaczenie to nie uległo jakimkolwiek zmianom. Potwierdza to zresztą faktyczna zabudowa części działki. Znajduje się na niej boisko, budynek domu kultury, czy też wybudowana po uchwaleniu pierwotnego planu zagospodarowania przestrzennego na podstawie stosownych decyzji administracyjnych hala magazynowa. Bez znaczenia dla oceny w tym zakresie pozostaje podnoszona przez pozwaną okoliczność, że zabudową hali objęta została tylko nieznaczna część działki. Nie może ulegać wątpliwości, że elementem przeznaczenia nieruchomości była możliwość jej zabudowy i w taki sposób działka faktycznie była wykorzystywana. Nie bez znaczenia jest też zamiar jej dalszej sprzedaży na takie właśnie cele.

Wprawdzie w związku ze zmianami regulacji prawnych odnoszących się do planowania i gospodarki przestrzennej z dniem 1 stycznia 2004 r. wygasły dotychczasowe plany i konieczne było uchwalenie nowych, co w niniejszej sprawie do czasu uchwalenia planu z dnia 28 czerwca 2010 r. nie nastąpiło, jednakże okoliczność powyższa nie ma dla rozstrzygnięcia sprawy istotnego znaczenia. Oczywiście określenie przeznaczenia nieruchomości może nastąpić wyłącznie w planie zagospodarowania przestrzennego. Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy ustalenie przeznaczenia terenu, rozmieszczenie inwestycji celu publicznego oraz określenie sposobów zagospodarowania i warunków zabudowy terenu następuje w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego. W miejscowych planach określa się zatem przeznaczenie poszczególnych terenów, a także zasady ich zagospodarowania. Miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego ustalają statut prawny poszczególnych działek, przesądzając tym samym o sposobie wykonywania prawa własności w stosunku do nieruchomości objętej planem. Stanowi o tym wprost przepis art. 6 ust. 1 ustawy, w myśl którego ustalenie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego kształtują, wraz z innymi przepisami, sposób wykonywania prawa własności nieruchomości.

Jednakże w przypadku braku planu określenie sposobu zagospodarowania nieruchomości lub zmiana dotychczasowego sposobu dokonywana była decyzją o warunkach zabudowy przewidzianą art. 4 ust. 2 lub 59 ust. 1 i 2 u.p.z.p., co łączyło się z zamiarem realizacji zaplanowanej inwestycji lub zabudowy. Przepisy te nie przewidują obowiązku uzyskania decyzji w każdym przypadku, nawet jeśli właściciel nie zamierzał realizować inwestycji lub prowadzić budowy obiektu budowlanego, ale uzyskana decyzja w jednoznaczny sposób ustalała potencjalne możliwości korzystania z nieruchomości w okresie nieobowiązania miejscowego planu. Nie obligowała do rozpoczęcia inwestycji lub budowy, nie podlegała wykonaniu, określając jedynie ich warunki. Może być postrzegana jako akt zawierający szczegółową informację o terenie, a dokładniej, o zasadach gospodarowania terenem (wyrok Sądu najwyższego z dnia 13 czerwca 2013 r., sygn. akt IV CSK 680/12, LEX nr 1365729). W kontekście art. 36 ust. 1 u.p.z.p. zasadnicze znaczenie ma fakt, że decyzja taka potwierdza prawnie dopuszczalny sposób korzystania z danej nieruchomości bez względu na to czy adresatem tej decyzji jest właściciel nieruchomości. Nie może przy tym budzić wątpliwości, że pojęcie "sposobu korzystania z nieruchomości" jest pojęciem szerszym od "przeznaczenia nieruchomości". Sposób korzystania z nieruchomości obejmuje faktyczne ale i potencjalne przeznaczenie i cel danej nieruchomości w ramach przysługującego właścicielowi prawa własności, którego granice wyznaczone są ustawy, zasady współżycia społecznego i ustalone zwyczaje. Co do zasady sposób korzystania z nieruchomości odpowiada jej przeznaczeniu. Przepis art. 36 ust. 1 u.p.z.p. znajduje zastosowanie do sytuacji, gdy w związku z utratą mocy planu zagospodarowania przestrzennego dla danej nieruchomości przez oznaczony czas nie obowiązywał żaden plan zagospodarowania przestrzennego a uchwalony plan ograniczył możliwości korzystania przez właściciela z konstytucyjnego prawa własności i uprawień wynikających z art. 140 k.c. (wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 18 października 2012 r., sygn. akt I ACa 676/12, LEX nr 1237419). Zaznaczenia wymaga, że zgodnie z treścią art. 59 ust. 1 ustawy decyzja o warunkach zabudowy może prowadzić do zmiany zagospodarowania terenu w przypadku braku planu miejscowego, jak też zmiany sposobu użytkowania obiektu budowlanego. Co więcej również wydanie samej decyzji o warunkach zabudowy może również prowadzić do zmiany dotychczasowego sposobu korzystania z nieruchomości i skutkować powstaniem szkody w związku z niemożnością korzystania z nieruchomości w dotychczasowy sposób. Tak więc również dołączone do akt decyzje o warunkach zabudowy wyznaczały potencjalny zakres możliwych form korzystania z nieruchomości, w tym jej zabudowy.

Niezależnie od powyższego zaznaczenia wymaga, że o możliwości przeznaczenia terenu pod zabudowę nie decyduje to, czy zabudowa taka faktycznie istnieje lub jest realizowana, jak też czy wydano decyzję o warunkach zabudowy,

ale to, czy taka zabudowa na określonym terenie jest dopuszczalna. W sytuacji, gdy możliwość uzyskania decyzji o warunkach zabudowy istniała, to należy ją objąć pojęciem faktycznego sposobu wykorzystania nieruchomości (wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 14 marca 2012 r., sygn. akt II SA/Wr 816/11, LEX nr 1139034).

Podzielić również należy stanowisko powodów odnośnie wadliwego zastosowania w niniejszej sprawie przepisów art. 3, 6 i 7 ustawy z 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz art. 6 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych z dnia 31 stycznia 1959 r. Wbrew stanowisku Sądu I instancji z treści tych regulacji nie można wyprowadzić wniosku o braku możliwości korzystania z nieruchomości już przed datą podjęcia uchwały z dnia 28 czerwca 2010 r. W ocenie Sądu Apelacyjnego nieuprawnione było uznanie, że powodowie nie wykazali, że w tym okresie z nieruchomości mogli korzystać w takim zakresie, by mogli ją również zabudować. Po pierwsze bowiem, jak już wcześniej wskazano, takie rozumienie powinności dowodowych stron na tle stosowania art. 36 ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym skutkowało odniesieniem się wyłącznie do kwestii faktycznego dotychczasowego sposobu wykorzystania nieruchomości, a nie istnienia potencjalnych ograniczeń, czy wyłączeń. Po drugie w takiej sytuacji powodowie, niezależnie od tego, czy w danym momencie zamierzali podjąć jakiegokolwiek działania inwestycyjne na nieruchomości musieliby przedstawić konkretne decyzje administracyjne w tym względzie, co nie było możliwe. Po trzecie wreszcie Sąd I instancji sam dostrzegł, że przywołane wyżej regulacji w żadnym przypadku nie wyłączają możliwości zabudowy terenu i to także na terenie byłego cmentarza, czy też na terenie zajmowanym przez drzewostan, a jedynie go ograniczają. Tymczasem uchwalony plan zagospodarowania przestrzennego wprowadzał całkowity i bezwzględny zakaz zabudowy. W tym właśnie wyrażało się spełnienie przesłanki stosowania art. 36 ust. 1 ustawy. Ograniczenie powodów w pełnej realizacji prawa własności mieści się bowiem pomiędzy ograniczeniem wynikającym z cytowanych wyżej przepisów, a całkowitym zakazem wynikającym z wprowadzonego planu zagospodarowania przestrzennego. Podzielić należy wyrażone w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku stanowisko, zgodnie z którym już same spełnienie ustawowej definicji zabytku wyrażonej w art. 3 ustawy o ochronie zabytków przez określony obiekt skutkuje nadaniem mu takiego statusu w znaczeniu materialnym, a tym samym objęcie ochroną (wyrok WSA w Warszawie z dnia 18 marca 2010 r., sygn. akt I SA/Wa 1978/09, LEX nr 606524, wyrok WSA w Kielcach z dnia 9 grudnia 2010 r., sygn. akt II SA/Ke 665/10, LEX nr 753336). Nie zmienia to jednak w żadnym przypadku oceny, że taka kwalifikacja terenu byłego cmentarza nie wyłączała automatycznie zakazu jego zabudowy. Prowadziła jedynie do wprowadzenia przewidzianych w ustawie o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami form ochrony, przy uwzględnieniu jej art. 4 ust. 1, który zawiera bardzo ogólną, wręcz ramową regulację i w związku z tym zachodzi konieczność, aby organ - wydając decyzję w konkretnej sprawie - powołując się na ww. przepis dokonał jednocześnie jego odpowiedniej interpretacji. Przepis ten bowiem odsyła jedynie do działania mającego na celu zapewnienie odpowiednich warunków umożliwiających trwałe zachowanie substancji zabytku oraz jego zagospodarowanie i utrzymanie. Konieczne w związku z tym jest, aby w indywidualnej sprawie zostało wskazane na czym polega w tej konkretnej sytuacji ochrona zabytku (wyrok WSA w Warszawie z dnia 24 sierpnia 2005 r., sygn. akt I SA/Wa 1260/04, LEX nr 191976,). W ramach zakreślonym tym przepisem więc podejmowane są odpowiednie działania czy to określone w art. 6, czy 7, czy wreszcie art. 36 tej ustawy. Ewentualny wpis do rejestru zabytków stanowi natomiast tylko szczególną, bardziej rygorystyczną formę ochrony zabytku. Ograniczenia te jednak nie przesądzają, że brak jest związku przyczynowego w znaczeniu przyjmowanym w prawie cywilnym pomiędzy uchwaleniem planu zagospodarowania przestrzennego a pozbawieniem powoda możliwości korzystania z nieruchomości zgodnie z dotychczasowym przeznaczeniem (wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 18 lipca 2013 r., sygn. akt I ACa 285/13, LEX nr 1369284). Oceny tej nie zmienia okoliczność, że z dniem 5 czerwca 2010 r. wszedł w życie przepis art. 7 pkt 4, zgodnie z którym formami ochrony konserwatorskiej są m.in. ustalenia ochrony w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, a także decyzji o warunkach zabudowy. Nie jest to jednak równoznaczne - przy założeniu, że zakaz ten nie wynika z wcześniej uchwalonego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego - z istnieniem generalnego zakazu zabudowy spornej części nieruchomości, determinującego przeznaczenie nieruchomości. Podkreśla się przy tym, że decyzje wydawane w oparciu o przepis art. 36 ust. 1 pkt 1 i 11 ustawy z 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami wydawane są w ramach tzw. uznania administracyjnego. Przepisy prawa nie określają w jakich przypadkach konieczne jest wydanie pozwolenia, a w jakich odmawia się jego udzielenia, pozostawiając tę kwestię ocenie organu ochrony zabytków. Ocena ta powinna każdorazowo opierać się na ustaleniu jaki wpływ konkretna inwestycja będzie miała na chronione wartości danego

obszaru zabytkowego (wyrok NSA z dnia 18 grudnia 2012 r., sygn. akt II OSK 1441/12 LEX nr 1232718). Do merytorycznych i samodzielnych kompetencji organów administracyjnych należy ocena, czy zamierzone działania doprowadzą do zniszczenia zabytku. Ocena taka musi być dokonywana z uwzględnieniem realiów konkretnego przypadku, w tym stanu zabytku i sposobu jego wykorzystywania, rodzaju i zakresu robót (wyrok WSA w Krakowie z dnia 23 lipca 2013 r., sygn. akt II SA/Kr 617/12, LEX nr 1228980). Objęcie konkretną formą ochrony nie wynika zatem z mocy samego prawa, ale każdorazowo wymaga konkretyzacji w formie decyzji administracyjnej.

Podobnej oceny dokonać należy przy uwzględnieniu art. 6 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Także bowiem w tym przypadku sam Sąd I instancji zauważył, że wprowadzała ona jedynie ograniczenia w dysponowaniu terenem, nie będąc źródłem całkowitego zakazu korzystania, w tym zabudowy nieruchomości, na której były cmentarz się znajduje. Zgodnie bowiem z ustępem pierwszym tego artykułu użycie terenu cmentarnego po zamknięciu cmentarza na inny cel nie może nastąpić przed upływem 40 lat od dnia ostatniego pochowania zwłok na cmentarzu. Po upływie powyższego terminu wójt (burmistrz, prezydent miasta) może wydać decyzję o użyciu terenu cmentarnego na inny cel zgodny z planem zagospodarowania przestrzennego, z zastrzeżeniem ust. 2. Jednocześnie zgodnie z jego ustępem drugim, jeżeli teren cmentarny stanowi lub stanowił uprzednio własność Kościoła Katolickiego lub innego kościoła albo związku wyznaniowego, wydanie decyzji o użyciu terenu cmentarnego na inny cel wymaga zgody właściwej władzy tego kościoła lub związku wyznaniowego. Nie może więc ulegać wątpliwości, że także ta regulacja nie skutkowała przed uchwaleniem planu zagospodarowania przestrzennego bezwzględnym zakazem zabudowy terenu, a jedynie wymagała wydania stosownych decyzji przez organy administracyjne, ewentualnie zgody określonego kościoła. Dla zastosowania art. 36 ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, wbrew stanowisku Sądu Okręgowego, nie jest decydujące, czy w dotychczasowym trybie korzystania z nieruchomości takie decyzje, czy zezwolenia były wydawane. Istotne jest jedynie to, że konieczność ich uzyskania nie wykluczała zabudowy działki.

Wreszcie przywoływany przez Sąd I instancji przepis art. 83 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody, co zostało wyraźnie wskazane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, nie wyłączało całkowicie zabudowy, a wymagał uzyskania stosownej decyzji administracyjnej zezwalającej na wycinkę drzew.

W dalszym więc toku postępowania Sąd I instancji dokonana analizy zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego pod kątem spełnienia przesłanki stosowania art. 36 ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym odnoszącej się do potencjalnej możliwości korzystania z nieruchomości zgodnie z jej przeznaczeniem, uwzględniając przy tym przedstawione wcześniej uwagi. Ustalenia w tym zakresie poprzedzone muszą zostać określeniem zakresu terenu zajmowanego przez drzewostan oraz teren byłego cmentarza. Ustalenie te bowiem determinować będzie rozstrzygnięcie odnośnie podnoszonej w toku postępowania przez stronę powodową i znajdującą wyraz w sposobie sformułowania żądania kwestię, czy zakaz zabudowy odnoszący się niewątpliwie wyłącznie do terenu byłego cmentarza oraz drzewostanu wyłącza możliwość korzystania tylko z tego terenu, przy zachowaniu pełnego wykorzystania, w tym zabudowy pozostałej części działki, czy też faktycznie zakaz taki skutkuje wyłączeniem możliwości zabudowy całej nieruchomości. Rozstrzygnięcie tego zagadnienia uczyni ewentualnie aktualną kwestię podziału nieruchomości oraz wyceny jej całości lub stosownej części. Niewątpliwie w tym zakresie konieczne jest przeprowadzenie objętych wnioskami powodów dowodów z opinii biegłych, albowiem konieczne jest uzyskanie wiadomości specjalnych.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. należało orzec jak w sentencji.

Zgodnie z treścią art. 108 § 2 k.p.c. sąd drugiej instancji, uchylając zaskarżone orzeczenie i przekazując sprawę sądowi pierwszej instancji do rozpoznania, pozostawia temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach instancji odwoławczej.

SSA A. Sołtyka SSA R. Iwankiewicz SSO (del.) T. Żelazowski