



## ROZSTRZYGNIECIE NADZORCZE

Na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.)

### stwierdzam nieważność

**uchwały Rady Miejskiej w Górze Nr IX/70/11 z dnia 6 maja 2011 r. w sprawie uchwalenia zmiany miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego miasta Góra, obszar o symbolu AF97RO.**

### UZASADNIENIE

Na sesji dnia 6 maja 2011 r., działając na podstawie art. 18 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.) i art. 20 ust. 1 w związku z art. 27 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. z 2003 r. Nr 80 poz. 717 ze zm.) w związku z uchwałą Nr XLVIII/340/10 Rady Miejskiej w Górze z dnia 27 kwietnia 2010 r. w sprawie przystąpienia do zmiany miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego miasta Góra, obszar o symbolu AF97RO, po stwierdzeniu zgodności ze Studium Uwarunkowań i Kierunków Zagospodarowania Przestrzennego Gminy Góra, Rada Miejska w Górze podjęła uchwałę Nr IX/70/11 w sprawie uchwalenia zmiany miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego miasta Góra, obszar o symbolu AF97RO.

Uchwała ta wpłynęła do organu nadzoru dnia 13 maja 2011 r.

W trakcie postępowania nadzorczego dotyczącego przedmiotowej uchwały organ nadzoru stwierdził jej podjęcie z istotnym naruszeniem art. 15 ust. 1 i ust. 2 pkt 8 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, § 4 pkt 8 rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie wymaganego zakresu projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego oraz art. 102 ust. 1 i ust. 2 ustawy o gospodarce nieruchomościami w zw. z art. 28 ust. 1 ustawy.

Podejmując przedmiotową uchwałę Rada wykorzystwała kompetencję przyznaną jej na mocy art. 20 ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, zgodnie z którym plan miejscowy uchwała rada gminy, po stwierdzeniu jego zgodności z ustaleniami studium, rozstrzygając jednocześnie o sposobie rozpatrzenia uwag do projektu planu oraz sposobie realizacji, zapisanych w planie, inwestycji z zakresu infrastruktury technicznej, które należą do zadań własnych gminy, oraz zasadach ich finansowania, zgodnie z przepisami o finansach publicznych. Część tekstowa planu stanowi treść uchwały, część graficzna oraz wymagane rozstrzygnięcia stanowią załączniki do uchwały.

W trakcie postępowania nadzorczego dotyczącego przedmiotowej uchwały organ nadzoru stwierdził, że podejmując tą uchwałę Rada nie określiła szczegółowych zasad i warunków scalania i podziału nieruchomości objętych planem miejscowym, o których mowa w art. 15 ust. 2 pkt 8 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

W **Dziale I** tej uchwały Rada zamieściła **Rozdział 6** zatytułowany „Zasady dotyczące scalania i podziału nieruchomości”. Stanowiąc w tym zakresie w § 15 uchwały Rada postanowiła, że „**na terenie objętym planem, o ile przepisy działu II nie stanowią inaczej, dopuszcza się scalanie i podział działek**”.

Tym samym Rada stanowiąc o warunkach i zasadach dotyczących scalania i podziału nieruchomości określiła jedynie w sposób ogólny, że dopuszcza się scalanie i podział nieruchomości. Rada nie zawarła jednakże żadnych innych uregulowań w tym zakresie, które by wskazywały, na jakich zasadach to scalanie i podział mogą nastąpić.

Rada wyrażając zgodę na podział i scalanie działek nie określiła jednocześnie warunków i zasad, na jakich będzie następowało scalanie i podział nieruchomości.

Zdaniem organu nadzoru brak jest zatem możliwości uznania spełnienia ustawowego wymogu w zakresie realizacji normy art. 15 ust. 2 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, a tym samym zawarcia w treści planu wszystkich elementów składających się na treść planu.

Brak określenia szczegółowych zasad i warunków scalania i podziału nieruchomości, w ocenie organu nadzoru, stanowi istotne naruszenie art. 15 ust. 1 i ust. 2 pkt 8 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, § 4 pkt 8 rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie wymaganego zakresu projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego oraz art. 102 ust. 1 i ust. 2 ustawy o gospodarce nieruchomościami w zw. z art. 28 ust. 1 ustawy.

Zaznaczyć należy, że art. 15 ust. 2 ustawy wskazuje obowiązkowy zakres miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Zgodnie z pkt 8 ww. przepisu ustawy, w planie miejscowym określa się obowiązkowo szczegółowe zasady i warunki scalania i podziału nieruchomości objętych planem. Dodatkowo w zależności od potrzeb w miejscowym planie określa się granice obszarów wymagających przeprowadzenia scaleń i podziałów nieruchomości (art. 15 ust. 3 pkt 1 powołanej ustawy). Z kolei § 4 pkt 8 rozporządzenia precyzuje, że ustalenia dotyczące szczegółowych zasad i warunków scalania i podziału nieruchomości powinny zawierać określenie parametrów działek uzyskiwanych w wyniku scalania i podziału nieruchomości, w szczególności minimalnych lub maksymalnych szerokości frontów działek, ich powierzchni oraz określenie kąta położenia granic działek w stosunku do pasa drogowego.

Zgodnie zaś z art. 15 ust. 1 ustawy, wójt gminy sporządza projekt planu miejscowego zgodnie z przepisami odrębnymi, odnoszącymi się do obszaru objętego planem. W tym przypadku przepisem odrębnym jest art. 102 ust. 1 i ust. 2 ustawy o gospodarce nieruchomościami, zgodnie z którym gmina może dokonać scalenia i podziału nieruchomości, a szczegółowe warunki scalenia i podziału nieruchomości określa plan miejscowy. Z kolei w myśl art. 102 ust. 2 ustawy o gospodarce nieruchomościami scalenia i podziału nieruchomości można dokonać, jeżeli są one położone w granicach obszarów określonych w planie miejscowym albo gdy o scalenie i podział wystąpią właściciele lub użytkownicy wieczysti posiadający ponad 50% powierzchni gruntów objętych scaleniem i podziałem.

Warto zauważyć, że sporządzanie projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego zgodnie z „przepisami odrębnymi” to również uwzględnienie zasady, zgodnie z którą „akty prawa miejscowego nie mogą regulować materii należących do przepisów wyższego rzędu i nie mogą być sprzeczne z nimi” (wyrok NSA z dnia 16 marca 2001 r., IV SA 385/99, LEX nr 53377).

Ustawodawca wprost wskazuje na konieczność uwzględnienia warunków wprowadzonych w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego wyłącznie w przypadku scalania i podziału nieruchomości. W art. 102 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami stwierdza bowiem, że gmina może dokonać scalenia i podziału nieruchomości, o którym mowa w art. 101 ust. 1 tej ustawy. Szczegółowe warunki scalenia i podziału nieruchomości określa plan miejscowy, co wiąże się ściśle ze wskazanymi wyżej przepisami ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, upoważniającymi organy gminy do zamieszczania tego typu regulacji w planie miejscowym. W przypadku postępowania podziałowego w art. 93 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami ustawodawca stwierdza natomiast, że podziału nieruchomości można dokonać, jeżeli jest on zgodny z ustaleniami planu miejscowego. W razie braku tego planu stosuje się przepisy art. 94. Zgodność z ustaleniami planu, o których mowa w tym przepisie nie oznacza uprawnienia do zamieszczania w planie warunków podziału – owe ustalenia mogą dotyczyć wyłącznie przeznaczenia terenu i możliwości jego zagospodarowania, o czym rozstrzyga sam ustawodawca, stwierdzając w art. 93 ust. 2, że zgodność z ustaleniami planu w myśl ust. 1 dotyczy zarówno przeznaczenia terenu, jak i możliwości zagospodarowania wydzielonych działek gruntu.

Wynikiem scalenia i podziału jest przekształcenie niekorzystnie ukształtowanych nieruchomości w celu umożliwienia ich wykorzystania i zainwestowania zgodnie z przeznaczeniem w planie miejscowym. Proces scalenia i podziału zachodzi wówczas, jeżeli zgodnie ze wskazaniem miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego postępowaniem tym obejmuje się większą ilość nieruchomości, a wydzielone działki w wyniku podziału zawierają się w granicach nieruchomości sprzed podziału.

Szczegółowe warunki scalenia i podziału nieruchomości określa plan miejscowy, a o przystąpieniu do tego postępowania decyduje rada gminy w drodze odrębnej uchwały. W pierwszej kolejności dokonuje się scalenia, czyli zniesienia dotychczasowych istniejących granic działek, a następnie opracowuje się geodezyjny projekt podziału tego obszaru na nowe działki gruntowe, umożliwiające ich zainwestowanie zgodnie ze wskazaniem miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego.

Zaznaczyć należy, że organy gminy w momencie sporządzania planu nie są w stanie przewidzieć, jakiego rodzaju tereny mogą być objęte procedurą scalania i podziału, dlatego obowiązkowo w każdym planie powinny znaleźć się zasady, na jakich takie ewentualne scalenia i podziały będą mogły być dokonywane. Jeśli natomiast to organy gminy stwierdzą w momencie sporządzania planu, że określony obszar wymaga przeprowadzenia tego postępowania, to wówczas, w zależności od potrzeb, określają jego granice. Słuszność tego rozumowania potwierdza art. 102 ust. 2 ustawy o gospodarce nieruchomościami, zgodnie z którym scalenia i podziału nieruchomości można dokonać, jeżeli są one położone w granicach obszarów określonych w planie

miejscowym albo gdy o scalenie i podział wystąpią właściciele lub użytkownicy wieczystości posiadający, z zastrzeżeniem ust. 4, ponad 50 % powierzchni gruntów objętych scaleniem i podziałem. W przeciwnym wypadku niemożliwe byłoby przeprowadzenie procedury scalania i podziału z inicjatywy właścicieli lub użytkowników wieczystych ze względu na brak przedmiotowych zasad i warunków. Rada mogłaby odstąpić od obowiązku określenia szczegółowych warunków i zasad scalania i podziałów, ale tylko wtedy, gdyby wykazała w treści planu, że stan faktyczny obszaru objętego ustaleniami planu nie daje podstaw do zamieszczenia ich w planie.

W ocenie organu nadzoru dodatkowym argumentem przemawiającym za koniecznością zawarcia w treści przedmiotowej uchwały zasad i scalania nieruchomości jest przeznaczenie terenów, jakie Rada określiła dla obszaru objętego ustaleniami planu. Znaczna część tego obszaru to tereny AF97.MN, gdzie przeznaczenie podstawowe określono jako zabudowa mieszkaniowa jednorodzinna.

Powyższe stanowisko potwierdza również Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu, który w uzasadnieniu wyroku z 5 listopada 2010 r. w sprawie II SA/Wr 375/10 podkreślił, iż Istotą scalania i podziału jest stworzenie korzystniejszych warunków zagospodarowania i wykorzystania terenów. Wskazana instytucja prawna ma doprowadzić zarówno do możliwości realizacji zapisów planu jak i do powstania najbardziej optymalnej struktury obszarowej, która pozwoli na wykorzystanie terenów według ich przeznaczenia określonego w planie. Scalanie i podział nieruchomości przeprowadzany jest dla osiągnięcia celu jakim jest stworzenie takiego stanu przestrzenno - powierzchniowego nieruchomości, który umożliwi najbardziej racjonalne ich zagospodarowanie według przeznaczenia określonego w planie miejscowym (J.Jaworski, A.Prusaczyk, A.Tułodziecki, M. Wolanin, Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz. C.H. Beck 2009). Jak zauważył organ nadzoru, procedura scalania i podziału gruntów polega najpierw na zniesieniu granic dotychczasowych nieruchomości (scaleniu), w wyniku czego dochodzi do połączenia nieruchomości w jeden obszar, a następnie na opracowaniu geodezyjnego projektu podziału tego obszaru na nowe działki gruntowe, które mogą być wykorzystane i zagospodarowane stosownie do postanowień planu. Czynności te dotyczą tego samego terenu który był objęty scaleniem. Scalenie i podział prowadzi do zmian w sferze własnościowej przede wszystkim w zakresie terytorialnych granic wykonywania tego prawa. Podział nieruchomości nie jest natomiast poprzedzony wcześniejszym scaleniem. Podział geodezyjny nieruchomości odbywa się w granicach nieruchomości (w rozumieniu art. 46 k.c. lub art. 4 pkt 1 u.g.n.) i zmierza do wydzielenia w obrębie tej nieruchomości działek gruntu albo do zmiany linii granicznych i powierzchni działek tworzących nieruchomość. Podział geodezyjny (sam w sobie, bez podziału prawnego) nie powoduje zmian w sferze własnościowej.

Ustawodawca w art. 28 ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym postanowił, że naruszenie zasad sporządzania studium lub planu miejscowego, istotne naruszenie trybu ich sporządzania, a także naruszenie właściwości organów w tym zakresie, powodują nieważność uchwały rady gminy w całości lub części. Jak podkreśla Z. Niewiadomski w Komentarzu do art. 28 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz. Pod redakcją prof. Z. Niewiadomskiego. 2 wydanie), s. 255-256, „w przypadku uchwały w sprawie przyjęcia studium bądź planu miejscowego, nieważnością uchwały w całości lub w części skutkować będzie istotne naruszenie trybu sporządzania, ale już każde naruszenie zasad sporządzania studium oraz każde naruszenie właściwości organów, co stanowi odmienne rozwiązanie od generalnie przyjętego w ustawie o samorządzie gminnym.”

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie w wyroku z dnia 27 października 2008 r., sygn. akt II SA/Kr 114/08, wskazał, że „Zasady sporządzania planu miejscowego rozumiane są jako wartości i merytoryczne wymogi kształtowania polityki przestrzennej przez uprawnione organy dotyczące m.in. zawartych w akcie planistycznym ustaleń.”. Podobnie Wojewódzki Sąd Administracyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 4 grudnia 2008 r., sygn. akt II SA/Bk 585/08, odnosząc się do zasad sporządzania planu zagospodarowania przestrzennego określił, że „Zasady sporządzania aktu planistycznego dotyczą problematyki merytorycznej, związanej ze sporządzaniem takiego aktu, a więc: zawartości aktu planistycznego (część tekstowa i graficzna, inne załączniki), zawartych w nim ustaleń, a także standardów dokumentacji planistycznej. W odniesieniu do planu miejscowego jego zawartość określają (część tekstowa i graficzna, prognoza oddziaływania na środowisko) art. 15 ust. 1, art. 17 pkt 4 i art. 20 ust. 1, przedmiot (a więc wprowadzane ustalenia) określa art. 15 ust. 2 i 3, natomiast standardy dokumentacji planistycznej (materiały planistyczne, skalę opracowań kartograficznych, stosowanych oznaczeń, nazewnictwa, standardów oraz sposobów dokumentowania prac planistycznych) określa wydane na podstawie upoważnienia ustawowego zawartego w art. 16 ust. 2 ustawy rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 26 sierpnia 2003r. w sprawie wymaganego zakresu projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego.”

Mając na uwadze powyższe należy zatem stwierdzić, że skoro zaskarżona uchwała nie zawiera obligatoryjnego elementu jakim są zasady scalania i podziału nieruchomości, naruszone zostały zasady

sporządzania planu zagospodarowania przestrzennego. Rada uchwalając przedmiotowy plan nie wykazała w jego treści, aby na terenie objętym ustaleniami planu zachodziły okoliczności faktyczne uprawniające Radę do odstąpienia od obowiązku zawarcia w planie tych zasad i warunków.

Tym samym, zdaniem organu nadzoru, zasadne jest orzeczenie o nieważności przedmiotowej uchwały w całości z powodu istotnego naruszenia art. 15 ust. 1 i ust. 2 pkt 8 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, § 4 pkt 8 rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie wymaganego zakresu projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego oraz art. 102 ust. 1 i ust. 2 ustawy o gospodarce nieruchomościami w zw. z art. 28 ust. 1 ustawy.

W trakcie postępowania nadzorczego dotyczącego przedmiotowej uchwały organ nadzoru stwierdził, że w § 12 uchwały, stanowiąc Ustalenia w zakresie ochrony dziedzictwa kulturowego i zabytków Rada postanowiła w pkt 2 lit. b, że **wprowadza się wymóg konsultowania i uzgodnienia z Wojewódzkim Konserwatorem Zabytków wszelkich działań inwestycyjnych w zakresie: budowy nowych obiektów kubaturowych, przebudowy, rozbudowy i remontów a także zmiany funkcji obiektów kubaturowych, podziałów nieruchomości oraz zmian własnościowo-prawnych.**

W § 12 pkt 3 Rada postanowiła natomiast, że w zakresie ochrony zabytków archeologicznych strefę "A" równoznaczną ze ścisłą strefą ochrony zabytków archeologicznych, w zakresie ochrony zabytków archeologicznych obowiązują ustalenia jak dla stanowisk archeologicznych: **wszelkie zamierzenia inwestycyjne związane z pracami ziemnymi wymagają przeprowadzenia ratowniczych badań archeologicznych i wykopaliskowych (w uzasadnionych przypadkach wyprzedzających), przez uprawnionego archeologa i odpowiednie zespoły badawcze, za pozwoleniem konserwatorskim na prace archeologiczne i wykopaliskowe, pozwolenie należy uzyskać przed uzyskaniem pozwolenia na budowę, a dla robót nie wymagających pozwolenia na budowę - przed realizacją inwestycji, tj. przed uzyskaniem zaświadczenia potwierdzającego akceptację przyjęcia zgłoszenia wykonywania robót budowlanych.**

Należy wskazać, że w myśl z art. 7 pkt 4 i art. 19 ust. 3 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz. U. Nr 162, poz. 1568 ze zm.), jedną z form ochrony zabytków są ustalenia dotyczące ich ochrony w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego. W planie ustala się, w zależności od potrzeb, strefy ochrony konserwatorskiej obejmujące obszary, na których obowiązują określone ustaleniami planu ograniczenia, zakazy i nakazy, mające na celu ochronę znajdujących się na tym obszarze zabytków. Kompetencja ta ściśle koresponduje z art. 15 ust. 2 pkt 4 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, w myśl którego w planie miejscowym określa się obowiązkowo zasady ochrony dziedzictwa kulturowego i zabytków oraz dóbr kultury współczesnej.

Wskazane upoważnienia zakreślają kompetencję do określenia w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego szczególnych zasad, na jakich poszczególne zabytki, zależnie od indywidualnych uwarunkowań, mogą być chronione. Kompetencja ta nie oznacza jednak pełnej dowolności i musi być wykładana przez pryzmat obowiązującego prawa. W świetle art. 7 Konstytucji RP organy władzy publicznej działają w granicach i na podstawie prawa. Oznacza to, iż każde działanie organu władzy, w tym także Rady Miejskiej w Górze, musi mieć oparcie w obowiązującym prawie. Naczelną zasadą prawa administracyjnego jest zakaz domniemania kompetencji. Ponadto należy podkreślić, iż normy kompetencyjne powinny być interpretowane w sposób ścisły, literalny. Jednocześnie zakazuje się dokonywania wykładni rozszerzającej przepisów kompetencyjnych oraz wyprowadzania kompetencji w drodze analogii. Na szczególną uwagę zasługuje tu wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 czerwca 2000 r. (K25/99, OTK 2000/5/141): „Stosując przy interpretacji art. 87 ust. 1 i art. 92 ust. 1 Konstytucji, odnoszących się do źródeł prawa, takie zasady przyjęte w polskim systemie prawnym jak: zakaz domniemania kompetencji prawodawczych, zakaz wykładni rozszerzającej kompetencje prawodawcze oraz zasadę głoszącą, że wyznaczenie jakiemuś organowi określonych zadań nie jest równoznaczne z udzieleniem mu kompetencji do ustanawiania aktów normatywnych służących realizowaniu tych zadań (...)”.

W ocenie organu nadzoru uregulowania § 12 pkt 2 lit. b oraz § 12 pkt 3 przedmiotowej uchwały wykraczają poza przyznaną radzie gminy kompetencję do określenia w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego zasad ochrony dziedzictwa kulturowego i zabytków oraz dóbr kultury współczesnej, w tym określenia nakazów i zakazów, obowiązujących w strefie ochrony konserwatorskiej wyznaczonej w planie.

Powyższe upoważnienie nie obejmuje możliwości umieszczania w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego uregulowań kwestii związanych z koniecznością zgłaszania, zawiadamiania, czy uzyskania uzgodnienia wojewódzkiego konserwatora zabytków przed podjęciem zamierzenia inwestycyjnego, w szczególności przed uzyskaniem pozwolenia na budowę. Wszelkie kompetencje i formy działania organów nadzoru konserwatorskiego w zakresie współdziałania z organami administracji architektoniczno - budowlanej i nadzoru budowlanego zostały już określone przez ustawodawcę. Rada Miejska nie ma żadnych kompetencji do modyfikowania zakresu współdziałania organów w postępowaniu administracyjnym przy wydawaniu decyzji

administracyjnych. Należy zauważyć, że pozwolenie wojewódzkiego konserwatora zabytków na prowadzenie robót budowlanych przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków wydawane jest w formie decyzji administracyjnej. Podstawą prawną do wydania decyzji administracyjnej może być wyłącznie przepis rangi ustawowej, a nie uchwała Rady Miejskiej.

W tym kontekście, za niedopuszczalne należy uznać zobowiązanie i nakładanie zadań w drodze uchwały rady gminy, z jednej strony, na organ administracji publicznej w zakresie wydawania pozwoleń odnośnie podejmowanych działań przy zabytku. Ilekroć ustawodawca chce wprowadzić wymóg uzyskania pozwolenia, wprost o tym stanowi w ustawie. Z drugiej strony, brak również podstaw prawnych do nakładania na uczestników procesu budowlanego obowiązku uzyskania pozwolenia, związanego z obiektem wpisanym do wojewódzkiej i gminnej ewidencji zabytków.

Nadto należy zauważyć, że formą, w której swe stanowisko wyraża wojewódzki konserwator zabytków, jest zgodnie z art. 36 ustawy pozwolenie. Tym bardziej zaś brak podstaw do wprowadzania w planie zagospodarowania przestrzennego obowiązku zgłaszania konserwatorowi zamiaru przystąpienia do prac budowlanych czy też zmiany funkcji obiektów wpisanych do wojewódzkiej i gminnej ewidencji zabytków.

Obowiązek uzyskania pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków na prowadzenie robót budowlanych przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków wynika z art. 36 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Źródłem tego obowiązku jest ustawa, a nie uchwała Rady. Należy jeszcze podkreślić, że ustawa nakłada taki obowiązek wyłącznie w odniesieniu do zabytków wpisanych do rejestru. Katalog działań wymagających uzyskania pozwolenia jest katalogiem zamkniętym i ani z przepisów ustawy o ochronie zabytków, ani też w szczególności z art. 15 ust. 2 pkt 4 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym nie można domniemywać kompetencji rady gminy do określania dodatkowych sytuacji, w których wymagane jest pozwolenie. Rada wprowadzając taki obowiązek również w odniesieniu do terenów znajdujących się w granicach strefy ochrony konserwatorskiej przekroczyła zatem swoją kompetencję.

Wszelkie zapisy planu odnoszące się do postępowania administracyjnego związanego z procesem budowlanym, w zależności od sytuacji, można potraktować jako niezgodne z prawem powtórzenie ustawowe lub modyfikację, jeżeli uregulowanie takie wynika wprost z ustawy. Natomiast, jeżeli ustawodawca nie przewidział w ogóle wymogu pozwolenia organu nadzoru konserwatorskiego, a rada gminy w drodze uchwały taki obowiązek wprowadziła, to jest to przekroczenie kompetencji przez organ stanowiący.

W tym konkretnym przypadku, kwestionowane przez organ nadzoru zapisy stanowią zarówno w części modyfikację art. 36 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, jak również zawierają uregulowania wykraczające poza przyznaną kompetencję do określenia zasad ochrony dziedzictwa kulturowego i zabytków oraz dóbr kultury współczesnej. W zakresie władztwa planistycznego gminy i obowiązku zawarcia w planie postanowień, o których mowa w art. 15 ust. 2 pkt 4 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, nie mieści się kompetencja do regulowania kwestii związanych z postępowaniem administracyjnym dotyczącym prowadzenia robót budowlanych. Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz ustawa Prawo budowlane kompleksowo regulują kompetencje organów w administracyjnym procesie budowlanym związanym z zabytkiem.

Takie stanowisko organu nadzoru w przedmiotowej sprawie znajduje potwierdzenie w orzecznictwie sądów administracyjnych.

Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 14 grudnia 2010 r., sygn. akt IV SA/Wr 636/10, odnosząc się do podobnej regulacji wskazał, że nałożenie na adresatów zamieszczonych w uchwale zakazów bądź ograniczeń dodatkowego obowiązku uzgodnień z konserwatorem zabytków samo w sobie stanowi przekroczenie normy kompetencyjnej, pozwalającej na wprowadzenie w planie określonych zakazów bądź ograniczeń. Ponadto Sąd ten zwrócił uwagę, że kompetencje i zakres zadań wojewódzkiego konserwatora zabytków wynikają z ustawy, a rada gminy, nie jest władna modyfikować – poprzez poszerzenie kompetencji tego organu – w drodze aktu prawa miejscowego zakresu zadań wojewódzkiego konserwatora zabytków w niej określonych.

Wskazania wymaga tutaj również, że ustawodawca w art. 31 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami w szczególowy sposób uregulował kwestie dotyczące niezbędnych badań archeologicznych, jakie muszą zostać przeprowadzone w sytuacji, gdy osoba fizyczna lub jednostka organizacyjna, która zamierza realizować roboty budowlane przy zabytku nieruchomym wpisanym do rejestru lub objętym ochroną konserwatorską na podstawie ustaleń miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego lub znajdującym się w ewidencji wojewódzkiego konserwatora zabytków albo roboty ziemne lub dokonać zmiany charakteru dotychczasowej działalności na terenie, na którym znajdują się zabytki archeologiczne, co doprowadzić może do przekształcenia lub zniszczenia zabytku archeologicznego.

W ustępie 2 artykułu 31 ustawodawca postanowił, że zakres i rodzaj niezbędnych badań archeologicznych, jakie muszą zostać przeprowadzone w sytuacji przez osoby fizyczne lub jednostki organizacyjne jeżeli chcą

przeprowadzić ww. inwestycje, ustala wojewódzki konserwator zabytków w drodze decyzji, wyłącznie w takim zakresie, w jakim roboty budowlane albo roboty ziemne lub zmiana charakteru dotychczasowej działalności na terenie, na którym znajdują się zabytki archeologiczne, zniszczą lub uszkodzą zabytek archeologiczny.

Zdaniem organu nadzoru powyższe potwierdza podjęcie z istotnym naruszeniem art. 31 ust. 2 i art. 36 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz art. 15 ust. 2 pkt 4 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym § 12 pkt 2 lit. b oraz § 12 pkt 3 przedmiotowej uchwały.

Mając na uwadze powyższe, stwierdzam jak na wstępie.

Zgodnie z art. 92 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, stwierdzenie przez organ nadzoru nieważności uchwały organu gminy wstrzymuje jej wykonanie z mocy prawa w zakresie objętym stwierdzeniem nieważności, z dniem doręczenia rozstrzygnięcia nadzorczego.

Na podstawie art. 98 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, w związku z art. 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. nr 163 poz. 1270 z późn. zm.) niniejsze rozstrzygnięcie może być zaskarżone do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu, za pośrednictwem Wojewody Dolnośląskiego, w terminie 30 dni od dnia jego doręczenia.

Wojewoda Dolnośląski

**Aleksander Marek Skorupa**