ANNALES
UNIVERSITATIS MARIAE CURIE-SKŁODOWSKA
LUBLIN — POLONIA
VOL. XLVI SECTIO G 1999

Zakład Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji

ROBERT WASZKIEWICZ

Ochrona zabytków w polskim prawie budowlanym

Protection of historical monuments under Polish building regulations

Uchwalona w 1994 roku ustawa Prawo budowlane (Dz.U. nr 89, poz. 414 ze zm.) weszła w życie 1 stycznia 1995 roku. Nowa regulacja zachowuje odrębność w stosunku do ustaw szczególnych zawierających przepisy dotyczące budownictwa, nie zmieniając ich – np. udk, prawo wodne, geologiczne i górnicze, o ochronie przyrody i inne (zob. art. 2)[1]. Z norm zawartych w przepisach ogólnych (rozdz. 1 ustawy) wynika zasada ochrony środowiska oraz dóbr kultury. W art. 5 ustawodawca czyni zastrzeżenie dotyczące reguł projektowania budowlanego, użytkowania i utrzymywania budowli, nakazując respektowanie normatywów techniczno-budowlanych wynikających z przepisów prawa oraz wiedzy fachowej, a w szczególności bezpieczeństwa technicznego oraz ochrony zdrowia pracowników, ochrony środowiska, oszczędności energii oraz ochrony dóbr kultury. Ponadto obowiązuje zasada uwzględniania potrzeb osób niepełnosprawnych oraz ochrony uzasadnionych prawnie interesów

[1] Użyte w artykule skróty: udk – ustawa z dnia 15 lutego 1962 roku o ochronie dóbr kultury, Dz. U. nr 10, poz. 48 ze zm., wkz – wojewódzki konserwator zabytków, PSOZ – Państwowa Służba Ochrony Zabytków, a po 1 stycznia 1999 – Służba Ochrony Zabytków (Dz. U. nr 106, poz. 668), MSWiA – Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji, MKiS – Minister Kultury i Sztuki.

osób trzecich. Wprowadzenie do przepisów prawa budowlanego obowiązku zapewnienia ochrony dóbr kultury jest wyrazem nowego podejścia do problematyki ładu przestrzennego i dbałości o ochronę krajobrazu. Tylko integracja form ochrony środowiska oraz dóbr kultury i środków prawnych służących ich realizacji, polegająca na spójnym kształtowaniu przepisów różnych ustaw szczególnych, zapewni należytą korelację i koordynację działań administracji wykonującej zadania wskazane przez ustawodawcę. Każda zasada ogólna konkretyzuje się w przepisach szczególnych i tylko poprzez ich analizę możemy ocenić stopień jej realizacji oraz faktyczne intencje prawodawcy. Mając powyższe na względzie, należy krytycznie ocenić przepisy art. 4, który podobnie – jak w dotychczasowych uregulowaniach – zawiera jedynie postulat projektowania „w sposób zapewniający formę architektoniczną dostosowaną do krajobrazu i otaczającej zabudowy". Podobnie jak dawniej, nie zapewniono żadnej możliwości egzekwowania tego obowiązku przez organy administracji. Wydaje się, że uzupełnienie przepisów o normę upoważniającą właściwy organ do wydania decyzji odmawiającej pozwolenia na budowę z powodu naruszenia zasady harmonizacji z otoczeniem i ochrony walorów krajobrazowych byłoby skutecznym środkiem wymuszenia dbałości o estetykę architektury i budownictwa[2]. Decyzja taka musiałaby zawierać uzasadnienie wskazujące wprost konkretne naruszenie i odstępstwa od harmonii krajobrazu (otoczenia) projektowanej budowli. Tylko w takich okolicznościach ewentualny spór nie byłby czczą dyskusją o gustach estetycznych, lecz merytoryczną wymianą argumentów opartych na faktach i dowodach. Dopóki takie uregulowanie nie nastąpi, jedyną władzą publiczną uprawnioną do podnoszenia w postępowaniu administracyjnym tego rodzaju problematyki jest PSOZ, jednakże jedynie w stosunku do obiektów wpisanych do rejestru zabytków lub objętych ochroną w przepisach miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Konserwator zabytków może zatwierdzić bądź odmówić akceptacji projektów dotyczących jakichkolwiek fizycznych zmian w takich obiektach. Orzekanie w tego rodzaju sprawach nie wynika jednak wprost z przepisów prawa budowlanego i dlatego ma ograniczony zakres zastosowania. Ujawnia to lukę w systemie prawa budowlanego, której wypełnienie należy postu-

[2] Wydaje się to uzasadnione dodatkowo brakiem instytucjonalnych form samorządu zawodowego architektów, urbanistów i techników budowlanych. W tej sytuacji państwo jest obciążone obowiązkami związanymi z zapewnieniem jakości usług świadczonych przez przedstawicieli tych zawodów.

lować. Po nowelizacji omawianych przepisów, dokonanej w 1997 r.[3] stało się możliwe elastyczne kształtowanie zasad ochrony dóbr kultury także poprzez ustanowienie szczegółowych warunków techniczno-budowlanych oraz warunków technicznych użytkowania obiektów budowlanych (art. 7). Dla budynków oraz urządzeń z nimi związanych warunki te ustala MSWiA w drodze rozporządzenia, natomiast dla innych obiektów budowlanych warunki, o których mowa, ustalają właściwi ministrowie, działając w porozumieniu z MSWiA[4].

Oznacza to, że warunki techniczno-budowlane oraz warunki użytkowania dla obiektów zabytkowych będących budynkami określa MSWiA, natomiast dla pozostałych rodzajów budowli (obiektów budowlanych) będących zabytkami może to czynić Minister Kultury i Sztuki. Mając na względzie ścisłą i precyzyjną definicję „budynku" (fundamenty, dach, wydzielenie z przestrzeni przy pomocy przegród budowlanych), trudno nie dostrzec dużych możliwości prawnych uregulowania zasad technicznych oraz użytkowania zabytków nie będących budynkami. Nie oznacza to braku możliwości należytego kształtowania pozostałych norm prawa budowlanego, gdyż zgodnie z przepisami regulaminu prac Rady Ministrów każdy dokument rządowy (np. projekt aktu normatywnego) wymaga dokonania konsultacji ze wszystkimi ministrami i zainteresowanymi kierownikami urzędów centralnych. Daje to MKiS możliwość uczestnictwa i zgłaszania stosownych wniosków, także w ramach prac legislacyjnych zastrzeżonych do wyłącznej kompetencji MSWiA lub innych członków Rządu[5].

Należy rozważyć możliwość ustanowienia przez MKiS obowiązków dotyczących nie tylko jakości prac oraz technologii ich wykonywania, ale także obligatoryjnego stosowania określonych materiałów budowlanych (np. gont, dachówka, kolorystyka fasad, dachów, stolarka, detal

[3] Dz. U. nr 88, poz, 554 oraz nr 111, poz. 726.

[4] Zgodnie z rozumieniem pojęcia „obiekt budowlany", wynikającym ze „słowniczka" (art. 3 pkt 1), uregulowania dla obiektów budowlanych dotyczą budynków wraz z instalacjami i urządzeniami technicznymi, budowli stanowiących całość techniczno-użytkową oraz obiektów małej architektury. Definicja „budynku" obejmuje obiekt budowlany trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych, posiadający fundamenty i dach. Za „małą architekturę" uznaje się niewielkie obiekty służące w szczególności potrzebom kultu religijnego, estetyce lub rekreacji (np. kapliczki, pomniki, wyposażenie placów zabaw, śmietniki itp.). Natomiast budowlą w rozumieniu ustawy jest każdy obiekt budowlany nie będący budynkiem lub obiektem małej architektury.

[5] Uchwała Rady Ministrów z dnia 25 lutego 1997 roku w sprawie regulaminu prac Rady Ministrów, Monitor Polski nr 15, poz. 144.

architektoniczny). Nie wydaje się natomiast możliwe wprowadzenie na tej podstawie prawnej nakazów dotyczących stylu lub form estetycznych (np. wzornik projektowy – tzw. projekty typowe). Byłoby to przekroczenie upoważnienia ustawowego co do dopuszczalnego zakresu przedmiotowego uregulowań wykonawczych.

Prawo budowlane przewiduje możliwość odstępstwa od ustalonych norm technicznych i użytkowania, mając na względzie konieczność dostosowania każdego projektu lub czynności w ramach technologii budowlanej do warunków konkretnego przypadku i szczególnych okoliczności, które mogą obiektywnie zaistnieć. Dlatego w art. 9 ustanowiono zasady uzyskiwania zgody na konieczne odstępstwa. Może jej udzielić w drodze postanowienia organ właściwy w sprawie wydania pozwolenia na budowę. Wcześniej należy jednak uzyskać upoważnienie ministra, który wydał przepisy wprowadzające normy techniczne, od których odstępstwo ma być dokonane. Zgodnie z art. 9 ust. 3 pkt 4 do wniosku o upoważnienie musi być dołączona oprócz szczegółowego uzasadnienia i proponowanych rozwiązań technicznych, także pozytywna opinia wkz, jeżeli sprawa dotyczy zabytku lub obiektów budowlanych usytuowanych na obszarach objętych ochroną konserwatorską na podstawie przepisów miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Przyjęta konstrukcja prawna gwarantuje należytą ochronę dóbr kultury będących obiektami budowlanymi nawet wtedy, gdy nie zostały one uznane za zabytki[6].

Odrębnym środkiem prawnej ochrony może być w prawie budowlanym określenie specjalności, w których udziela się tzw. uprawnień budowlanych. Chodzi mianowicie o zapewnienie należytej fachowości i profesjonalizmu osób, które wykonują usługi w dziedzinie budownictwa. Samodzielne funkcje techniczne w tej działalności mogą pełnić wyłącznie osoby zdolne do niezależnej oceny zjawisk technicznych oraz rozwiązywania zagadnień sztuki budowlanej. Urzędowe stwierdzenie posiadania odpowiednich kwalifikacji odbywa się w drodze decyzji wojewody po przeprowadzeniu postępowania kwalifikacyjnego i egzaminów (art. 12, 13).

Ochrony dóbr kultury nie uwzględniono w wykazie specjalności, dla których konieczne jest uzyskanie uprawnień budowlanych (art. 14). Uprawnienia te nadawane są w specjalnościach:

1) architektonicznej,
2) konstrukcyjno-budowlanej,

[6] Stosownie do art. 9 ust. 4 upoważnienie udzielane przez ministra może być uzależnione od spełnienia dodatkowych, określonych warunków.

3) technologii i organizacji budowy,

4) instalacji sieci i urządzeń wodociągowych, kanalizacyjnych, cieplnych, wentylacyjnych i gazowych,

5) instalacji sieci i urządzeń elektronicznych i elektromagnetycznych.

Możliwe jest poszerzenie zakresu specjalności wymagających uprawnień budowlanych, gdyż na podstawie przepisów art. 14 ust. 1 pkt 6 oraz art. 16 ust. 2 poszczególni ministrowie, stosownie do zakresu swych obowiązków, mogą w drodze rozporządzenia określić inne rodzaje samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, tj. specjalności wymagających posiadania uprawnień budowlanych wraz z określeniem:

– organów uprawnionych do stwierdzania przygotowania zawodowego,

– sposobu stwierdzania posiadania tego przygotowania,

– ograniczenia zakresu uprawnień budowlanych,

– wykazu kierunków wykształcenia odpowiedniego i pokrewnego dla danej specjalności,

– wykazu specjalizacji wyodrębnionych w ramach poszczególnych specjalności,

– sposobu przeprowadzania i zakresu egzaminu na te uprawnienia,

– zasad odpłatności za egzamin i wynagrodzeń członków komisji egzaminacyjnych,

– sposobu ustanawiania rzeczoznawców budowlanych w tych specjalnościach.

Delegacja zawarta w art. 16 ust. 2 ustawy wymaga działania w porozumieniu z MSWiA. Omawiane przepisy stwarzają ponadto nowe możliwości wykonania przez Ministra Kultury i Sztuki nieprecyzyjnej delegacji zawartej w art. 10 ust. 1 ustawy z 15.02.1962 r. o ochronie dóbr kultury: „Minister Kultury i Sztuki powołuje organy opiniodawcze do zagadnień związanych z ochroną dziedzictwa kulturowego, a także specjalistów z określonych dziedzin ochrony zabytków jako rzeczoznawców uprawnionych do wydawania ocen i opinii w danym zakresie wiedzy". Przepis ten nie określa formy aktu, jaki ma wydać Minister Kultury i Sztuki, ani zasad uregulowania, które ma być dokonane. Zagadnienia te nie znalazły dotychczas rozwiązania. Dokonano jedynie powołań indywidualnych osób, którym powierzono funkcje rzeczoznawców Ministra Kultury i Sztuki w poszczególnych dziedzinach wiedzy i praktyki, związanych z ochroną i konserwacją zabytków. Wydaje się, że połączenie w ramach jednej regulacji podstaw prawnych z art. 10 ust. 1 ustawy o ochronie dóbr kultury z art. 16 ust. 2 prawa budowlanego pozwoliłoby

na jednoznaczne i klarowne z legalistycznego punktu widzenia rozwiązanie problemu. Porównując przepisy udk i prawa budowlanego, należy zauważyć modelowe rozwiązanie uregulowań dotyczących rzeczoznawców budowlanych zawarte w art. 15. Należy postulować umieszczenie podobnych przepisów w przyszłej nowelizacji udk.

Uczestnikami procesu budowlanego są: inwestor, inspektor nadzoru, projektant oraz kierownik robót. Każda z tych osób wykonuje określone przepisami funkcje i zadania wynikające z przepisów prawa. We wcześniejszych uregulowaniach cały ciężar prowadzenia inwestycji spoczywał w zasadzie na inwestorze – jako stronie postępowania administracyjnego, realizującej określony zamiar inwestycyjny. Obecnie przepisy zróżnicowały obowiązki poszczególnych podmiotów stosownie do ich roli w realizacji inwestycji budowlanej. Inwestor ma obowiązek zapewnić prawidłową organizację prac poprzez zamówienie projektu oraz zlecenie prac budowlanych i ich odbioru technicznego osobom posiadającym wymagane prawem uprawnienia i kwalifikacje.

W myśl art. 29 do obowiązków projektanta należy sporządzenie zamówionego projektu zgodnie ze sztuką oraz obowiązującymi warunkami techniczno-budowlanymi. W razie potrzeby musi on także zapewnić udział w projektowaniu osobom posiadającym szczególne kwalifikacje specjalistyczne. Ponadto do obowiązków projektanta należy uzyskanie wymaganych opinii, uzgodnień i sprawdzeń proponowanych rozwiązań projektowych, jeżeli przepisy tego wymagają. Odpowiada on wobec inwestora za prawidłowe wykonanie zamówionego dzieła i jest obowiązany udzielić wszelkich wskazówek i wyjaśnień dotyczących zastosowanych rozwiązań, a także sprawować nadzór autorski na żądanie inwestora lub organu władzy budowlanej. Obowiązki projektanta dotyczą wyłącznie i ściśle jedynie projektu, a nie całości dokumentacji koniecznej do uzyskania pozwolenia na budowę i zrealizowania inwestycji. Projekt musi zatem być tak przygotowany, aby inwestorowi nie odmówiono pozwolenia na budowę z powodu jego braków lub wad. Oznacza to konieczność zapewnienia odpowiedniej współpracy pomiędzy projektantem a właściwymi instytucjami, od których opinii, uzgodnień lub innych czynności zależy pozytywna ocena wykonywanego projektu. Brak tego rodzaju współdziałania mógłby narażać inwestora na nieuzasadnione koszty związane z koniecznością zmian projektowych, za które nie ponosi żadnej winy, jako osoba niefachowa.

W stosunku do dóbr kultury, uznanych za zabytki lub objętych ochroną w miejscowym planie zagospdoarowania przestrzennego, do

organów administracji współdziałających z projektantem należy wkz. Uzgodnienia, o których mowa, mają charakter czynności materialno-technicznych. Nie wywołują bezpośrednio żadnych skutków prawnych, dlatego nie dają stronom (w tym także wkz) gwarancji pełnego spełnienia zgłoszonych postulatów. Z punktu widzenia projektanta i inwestora uzyskanie miarodajnych wytycznych konserwatorskich stanowi gwarancję późniejszego uzyskania wymaganego formalnie uzgodnienia bądź zezwolenia w formie aktu administracyjnego. Interesującą kwestią pozostaje zatem sposób udokumentowania czynności podejmowanych na tym etapie procesu inwestycyjnego przez projektanta i organy PSOZ. Jako czynności materialno-techniczne wskazówki wkz mogą mieć formę dowolną. Tylko ich udokumentowanie w postaci pism, adnotacji, rysunków itp. pozwolić może na użycie tego rodzaju dowodów w postępowaniu zmierzającym do uzyskania uzgodnień lub zezwoleń wymaganych prawem. Prowadzi to do wniosku, iż omawiane przepisy nie zawierają gwarancji spolegliwego działania wkz w stosunku do inwestora (bezpośrednio wobec projektanta). W razie ewentualnej zmiany poglądów konserwatorskich nie ma możliwości powołania się na wcześniejsze ustalenia dokonane w tym trybie. Zasadniczymi formami prawnego działania administracji pozostają wobec powyższego pozwolenia na budowę oraz pozwolenie konserwatorskie.

Zasadą podstawową prawa budowlanego jest reglamentacja działalności inwestycyjnej poprzez obowiązek uzyskania pozwolenia na budowę. Stanowi to istotne ograniczenie prawa własności, lecz taka konieczność jest oczywista od zarania cywilizacji[7]. W procesie budowlanym musi bowiem dojść do licznych kompromisów godzących uprawnienia wynikające z różnych uprawnień i zobowiązań niekiedy bardzo wielu różnych osób. W związku z szeroką definicją prac budowlanych, budowli i innych pojęć z zakresu prawa budowlanego istnieje możliwość całkowitego zablokowania aktywności inwestycyjnej oraz nadmiernego obciążenia administracji załatwianymi sprawami. Dlatego wyodrębniono rodzaje działań budowlanych o mniejszym znaczeniu i umożliwiono wykonywanie ich bez obowiązku uzyskania zezwolenia władzy budowlanej, a jedynie za jej powiadomieniem (art. 29). W artykule tym zliberalizowano rygory prawa budowlanego, zwalniając z obowiązku uzyskania pozwo-

[7] Przepisy z zakresu prawa budowlanego przewidywał już Kodeks Hammurabiego, także prawo antycznego Rzymu regulowało ograniczenia praw właścicielskich, wynikających z zagadnień budownictwa i zarządzania nieruchomościami.

lenia na budowę obiekty małej architektury (ust. 1 pkt 4) oraz ogrodzenia (ust. 1 pkt 7), a także montaż krat (ust. 2 pkt 2, 8 i 9). Prace te wymagają jedynie dokonania zgłoszenia właściwemu organowi budowlanemu (art. 30 ust. 1). W art. 31 podobnie uregulowano sprawy rozbiórki obiektów budowlanych. Jeżeli nie są one objęte ochroną jako dobra kultury lub na podstawie innych przepisów szczególnych, mogą być rozebrane bez uprzedniego pozwolenia władzy budowlanej, a jedynie za jej powiadomieniem. Liberalizacja nie dotyczy obiektów zabytkowych wpisanych do rejestru. W tym zakresie przepisy budowlane nie ograniczają kompetencji PSOZ, lecz pozostają spójne z przepisami udk. Zgodnie z art. 29 ust. 2 pkt 1 każdy remont obiektu zabytkowego wymaga uzyskania pozwolenia na budowę, nawet jeżeli planowane prace mają charakter nieistotnych zmian istniejącego stanu. W tym zakresie przepisy budowlane są bardziej rygorystyczne niż przepisy o ochronie dóbr kultury. Zgodnie z § 3 ust. 2 rozporządzenia MKiS z dnia 11 stycznia 1994 roku o zasadach i trybie udzielania zezwoleń na prowadzenie prac konserwatorskich przy zbytkach oraz prac archeologicznych i wykopaliskowych, warunkach i kwalifikacjach osób, które mają prawo prowadzenia tej działalności[8], nie wymagają uzyskania zezwolenia wkz prace przy obiektach wpisanych do rejestru zabytków, polegające na drobnych remontach nie powodujących zmian układu przestrzennego, przeznaczenia i wyglądu oraz doraźne prace zabezpieczające, wykonywane w nagłych wypadkach (z wyjątkiem prac rozbiórkowych)[9].

Dodatkowo w art. 30 ust. 3 wprowadzono możliwość nałożenia przez właściwy organ władzy budowlanej obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę, mimo omówionych wcześniej zwolnień, a to w szczególnych przypadkach zagrożeń dotyczących:

– bezpieczeństwa ludzi i mienia,
– pogorszenia stanu środowiska lub dóbr kultury,
– pogorszenia warunków zdrowotno-sanitarnych,
– wprowadzenia, utrwalenia bądź zwiększenia ograniczeń lub uciążliwości dla terenów sąsiednich.

Władza budowlana może w terminie 30 dni od daty otrzymania powiadomienia o zamiarze wzniesienia lub rozbiórki obiektu wydać

[8] Dz. U. nr 16, poz. 55.

[9] Zezwolenia wkz nie wymagają ponadto prace podejmowane przez PSOZ (tj. na zlecenie wkz) oraz prace przy zabytkach ruchomych, podejmowane przez organy (tj. na ich zlecenie) ochrony dóbr kultury inne niż wkz. Zwolnienia te mają charakter podmiotowy.

decyzję–sprzeciw i ustanowić obowiązek, o którym mowa. Organ władzy budowlanej wnosi sprzeciw w każdym przypadku zgłoszenia prac zwolnionych z obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę, jeżeli do akt sprawy nie dołączono odpowiednich dokumentów, a zwłaszcza wymaganych odrębnymi przepisami (np. udk) pozwoleń (art. 30 ust. 1a).

Zgodnie z art. 32 prawa budowlanego nie jest możliwe wydanie pozwolenia na budowę inwestorowi, który nie uzyskał wymaganych uzgodnień, pozwoleń lub opinii właściwych organów administracji[10]. W stosunku do dóbr kultury forma aktu administracyjnego wydawanego przez wkz zależy od podstawy prawnej, z której wynika ochrona konserwatorska. W stosunku do obiektów wpisanych do rejestru zabytków będzie to zawsze decyzja wynikająca z art. 21 i 27 udk. Natomiast w stosunku do dóbr kultury chronionych przepisami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego obowiązuje forma postanowienia zgodnie z art. 32 ust. 2 Prawa budowlanego[11]. Normy zawarte w omawianych przepisach dotyczą inwestora, a nie projektanta, który na etapie uzyskiwania pozwolenia na budowę nie występuje w postępowaniu przed organami władzy budowlanej, gdyż jego zadania i obowiązki powinny być wcześniej wypełnione. Prowadzi to do wniosku, że w postępowaniu zmierzającym do uzyskania formalnych uzgodnień lub zezwoleń inwestor może być zawsze zastąpiony przez projektanta bądź działać we własnym zakresie – osobiście lub przez ustanowionego pełnomocnika. Projektant nie musi dysponować osobnym pełnomocnictwem, gdyż jego uprawnienie do reprezentowania inwestora wynika wprost z ustawy (art. 20). Wątpliwości może budzić kwestia, czy dotyczy to także postępowania przed wkz, zmierzającego do uzyskania zezwolenia w formie decyzji na podstawie przepisów udk. Analiza omawianych przepisów pozwala przyjąć tezę, iż celem ustawodawcy było m. in. uproszczenie procedury i ograniczenie obowiązków obciążających inwestora. Rola projektanta w procesie przygotowania inwestycji jest całkowicie oczywista i wynika z jego funkcji profesjonalnych oraz z więzi cywilnoprawnej, jaka łączy go z inwestorem z chwilą zawarcia stosownej umowy o wykonanie prac projektowych. Należy zatem uznać, że okoliczności te pozwalają dopuścić projektanta – jako reprezentującego interesy inwestora – w każdym przypadku, gdy nie zachodzą uzasadnione wątpliwości dotyczące fakty-

[10] Zob. także art. 33 ust. 4 pkt 5 oraz art. 35 ust. 1 pkt 2 precyzujący formę i załączniki do wniosku o wydanie pozwolenia na budowę.

[11] Przepis ten stanowi *lex specialis* do art. 106 k.p.a.

cznych stosunków łączących projektanta z jego mocodawcą. Wątpliwości te rozstrzyga się procesowo w trybie art. 33 k.p.a. Umowa zawarta z projektantem zawsze może być interpretowana jako pełnomocnictwo do reprezentowania go w sprawach objętych jej zakresem. W razie wątpliwości organ może dokonać weryfikacji poprzez zarządzenie złożenia odrębnego dokumentu pełnomocnictwa.

Wyrazem przesadnej dbałości ustawodawcy o należyte skorelowanie przepisów prawa materialnego jest art. 39 ustawy. Dokonano w nim powtórzenia treści art. 27 udk, łącząc sytuację opisaną w hipotezie normy z elementami procedury uzyskania pozwolenia na budowę. Omawiany przepis powtarza mianowicie regułę nakazującą uzyskanie pozwolenia wkz na dokonanie jakiejkolwiek zmiany w obiekcie wpisanym do rejestru zabytków. Powtarza się także już wcześniej w przepisach prawa budowlanego umieszczony wymóg uzyskania zezwolenia wkz przed wydaniem pozwolenia na budowę. Również treść ust. 2 jest powtórzeniem normy, którą można wyinterpretować z pozostałych przepisów ustawy budowlanej. Tym razem jednak ustawodawca wyraża ją *expressis verbis*, głosząc, że w stosunku do dóbr kultury nie będących zabytkami, lecz objętych ochroną na podstawie przepisów miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, uzyskanie pozwolenia na budowę jest możliwe po zasięgnięciu opinii wkz. Opinia ta, wobec braku dalszych szczegółowych przepisów, musi być wydana w trybie właściwym dla uzgodnień nie wymagających formy decyzyjnej, tj. na podstawie art. 32 ust. 2 oraz 106 k.p.a. stosowanego jednakże posiłkowo tylko w zakresie nie uregulowanym w przepisach prawa budowlanego. Mimo – jak wykazano – wtórnego charakteru omówionych przepisów, ich umieszczenie w ustawie nie może być krytykowane. Nie może przecież dziwić dążenie ustawodawcy do zupełności uregulowań w tym zakresie, nawet jeżeli oznacza to ryzyko nie do końca uzasadnionych powtórzeń treści zawartych w innych przepisach. Z punktu widzenia udk uchybienie techniczno-legislacyjne nie jest istotne, gdyż art. 27 udk dotyczy zabytków wszelkiego rodzaju, natomiast przepisy art. 39 prawa budowlanego odnoszą się wyłącznie do zabytków będących obiektami budowlanymi. Występuje zatem różnica co do zakresu przedmiotowego regulacji zawartych w obu ustawach.

Odrębnym środkiem prawnym charakterystycznym dla prawa budowlanego jest nakaz rozbiórki jako instrument zwalczania wszelkich form samowoli budowlanej (art. 48). Decyzja o rozbiórce może być wydana przez właściwy organ władzy budowlanej w stosunku do obiektu budo-

wlanego lub jego części, jeżeli prace budowlane wykonuje się (bądź wykonano je wcześniej) bez pozwolenia na budowę albo wymaganego zgłoszenia, bądź też wbrew sprzeciwowi zgłoszonemu w trybie art. 30 ustawy. Nie stanowi samowoli budowlanej uchybienie polegające na braku zezwolenia lub uzgodnienia wkz. Rygor rozbiórki funkcjonuje jako odrębny środek ochrony zabytków w art. 28 ust. 1 pkt 2 udk i może być stosowany niezależnie od poczynań władzy budowlanej. Jak wynika z dokonanego zestawienia podobnych uregulowań, zachodzi ryzyko kolizji przepisów ustawy budowlanej z udk. Należy w takich sytuacjach stosować zasadę prymatu ustawy szczególnej – *lex specialis* – jaką w omawianych stosunkach wobec obiektów zabytkowych zawsze pozostaje udk. Na proponowane rozwiązanie nie wywiera wpływu fakt, że prawo budowlane zostało uchwalone później niż udk; pierwszeństwo chronologiczne nie ma tu bowiem znaczenia. Wobec powyższego należy uznać, że w przypadku wystąpienia samowoli budowlanej w pracach na obiekcie zabytkowym wydanie nakazu rozbiórki powinno być uzgodnione z wkz. Nie chodzi przy tym o rozciągnięcie statusu prawnego zabytku na część składową budowli, nie będącą zabytkiem, lecz o względy szczególnej ochrony, jakie muszą być spełnione przy wszelkich pracach na obiektach zabytkowych. Zdarzyć się bowiem może, że nawet samowolna aktywność budowlana inwestora może z punktu widzenia potrzeb ochrony być bardziej godna zachowania (bez rozbiórki) niż usunięcia, co mogłoby spowodować większe szkody lub choćby pośrednio umożliwić ich powstanie. Jest to jeden z najistotniejszych problemów doktryny konserwatorskiej kształtowanej przecież od stuleci na fundamentalnej zasadzie zachowania tego, co autentyczne i oryginalne. Trudno przecież godzić się na rozbiórkę na przykład dachu nad obiektem zabytkowym, jeżeli wiadomo, że jego usunięcie może spowodować zniszczenia tego zabytku równie bądź bardziej dotkliwe niż wynikające z przykrycia obiektu w niewłaściwy i nielegalny sposób. W tego rodzaju sytuacjach wkz stoi zawsze wobec problemu wyboru mniejszego zła. Decyzja o rozbiórce bądź przywróceniu stanu poprzedniego zawsze jest możliwa, lecz czy zawsze prowadzi do należytej ochrony zabytku? Czy nie spowoduje pogorszenia stanu zachowania? Każda indywidualna sytuacja wymaga indywidualnej oceny i przede wszystkim rozstrzygnięcia konserwatorskiego, zaś władzy budowlanej – akcesoryjnie. Rygor rozbiórki w przepisach budowlanych jest obwarowany 5-letnim terminem prekluzyjnym (art. 49 ust. 1), natomiast ochrona podobna w formie, lecz wynikająca z przepisów udk może być stosowana bez względu na upływ czasu.

Odrębnego omówienia wymaga instytucja wstrzymania robót budowlanych. W prawie budowlanym akt ten wymaga formy postanowienia (art. 50). Wstrzymanie robót może nastąpić na okres nie dłuższy niż 2 miesiące. W tym czasie władza budowlana musi orzec w drodze decyzji o nakazie zaniechania robót, wykonania określonych czynności sanujących zaistniałe uchybienia bądź rozbiórce samowolnie wzniesionych części obiektu. Jeżeli to nie nastąpi, postanowienie wstrzymujące prace traci ważność z mocy samego prawa. Wstrzymanie prac na obiekcie występuje również w przepisach udk. Zgodnie z art. 28 ust. 1 pkt 1 decyzję wstrzymującą prace wydaje się w przypadku naruszenia obowiązku uzyskania zezwolenia konserwatorskiego, o którym mowa w art. 27 udk. Wstrzymanie robót w myśl przepisów udk może dotyczyć obiektów wpisanych do rejestru. Jeżeli wpisu nie dokonano, wolno je zastosować wobec dóbr kultury spełniających przesłanki wpisu, lecz uznanie za zabytek musi wówczas nastąpić w ciągu 3 miesięcy. W przeciwnym razie decyzja o wstrzymaniu robót traci moc *ex lege*.

Wymienione przepisy budzą pewne wątpliwości przy stosowaniu ich w praktyce, zwłaszcza wobec dóbr kultury objętych ochroną w ramach tzw. zabytków urbanistycznych bądź w przepisach miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Pojawia się bowiem pytanie, który organ administracji publicznej ma obowiązek podjęcia stosownych czynności – władza budowlana czy wkz? Odpowiedź wymaga zastosowania wykładni teleologicznej. Przepisy obu ustaw pozwalają orzekać każdemu z wymienionych organów administracji. Jednakże cel wstrzymania robót budowlanych nie zostaje osiągnięty wraz z ich faktycznym przerwaniem, lecz dopiero wtedy, gdy zapada merytoryczna decyzja w sprawie, wydana na podstawie właściwych przepisów prawa materialnego.

Mając powyższe na względzie, należy stwierdzić, że władza budowlana posiada szersze prerogatywy skutecznego działania. Może bowiem nie tylko zablokować aktywność inwestora, ale również nakazać mu odpowiednią jej korektę. Konserwator zabytków, działając w imię ochrony obiektów nie objętych wpisem do rejestru, jest ograniczony jedynie do możliwości zahamowania nielegalnych zachowań. Nie może natomiast skutecznie nakazać dalszych czynności przynajmniej do chwili, gdy obiekt zostanie wpisany do rejestru zabytków. Oznacza to, że władza budowlana posiada w tego typu przypadkach większe możliwości skutecznego działania i ochrony dóbr kultury. Po wykonaniu obowiązków nałożonych w ramach wstrzymania robót, organ budowlany wydaje decyzję zezwalającą na kontynuację inwestycji, nakazuje rozbiórkę albo dopro-

wadzenie budowli do określonego stanu. Tak wielu możliwości działania nie przewidują dla wkz przepisy udk.

Użytkowanie zrealizowanego obiektu budowlanego, którego budowa wymagała uzyskania pozwolenia, jest dopuszczalne po zgłoszeniu organowi budowlanemu zawiadomienia o zakończeniu budowy (art. 54). W ciągu 14 dni organ może zgłosić sprzeciw w formie decyzji administracyjnej. W szczególnych wypadkach obowiązek uzyskania pozwolenia na użytkowanie obiektu może być nałożony na inwestora w decyzji o pozwoleniu na budowę lub wydanej w odrębnym postępowaniu w toku realizacji inwestycji, bądź przy zmianie sposobu użytkowania istniejącego już obiektu (art. 55). Pozwolenie na użytkowanie nie jest związane z wymaganiami ochrony dóbr kultury. Stanowi to istotną lukę i niedoskonałość obowiązującego prawa budowlanego. W doktrynie konserwatorskiej od dawna już głoszony jest pogląd, iż największym zagrożeniem dla zabytków jest ich niewłaściwe użytkowanie. Chodzi o brak adekwatności funkcji narzuconych przez użytkownika obiektu z materialną treścią, posiadającą określony wyraz w wartościach kulturowych reprezentowanych przez obiekt. Dlatego należy pozytywnie ocenić dokonującą się ewolucję przepisów, zmierzającą do wytworzenia instrumentów bardziej ścisłej kontroli sposobów użytkowania budowli[12].

Odrębnym zagadnieniem prawnym jest należyte użytkowanie obiektów budowlanych. Zgodnie z art. 61 prawa budowlanego, właściciel (zarządca) jest obowiązany użytkować obiekt budowlany zgodnie z jego przeznaczeniem i wymaganiami ochrony środowiska. Obowiązki te obejmują także dbałość o stan techniczny oraz estetykę. Podobnie jak to wynika z art. 4 ustawy, także te obowiązki nie są prawnie egzekwowalne. W orzecznictwie NSA ukształtował się pogląd, iż omawiany przepis nie może stanowić samodzielnej podstawy orzekania, lecz dotyczy obowiązków wynikających wprost z ustawy[13]. Obowiązki te wymieniono w licznych przepisach, w szczególności w art. 66 oraz 69 ustawy. Wydanie decyzji nakazującej usunięcie nieprawidłowości w zakresie sposobu użytkowania może mieć miejsce w przypadku stwierdzenia nieodpowiedniego stanu technicznego, szpecącego wyglądu albo użytkowania niezgodnego z przeznaczeniem bądź w sposób zagrażający życiu lub zdrowiu ludzi,

[12] Obowiązek zgłoszenia zakończenia budowy wprowadzono dopiero ostatnią nowelizacją z 1997 roku.

[13] Wyrok NSA z dnia 7 maja 1996 roku, IV SA 1104/95, publ. w Lex (program komputerowy).

środowisku lub bezpieczeństwu mienia. W razie wystąpienia konieczności niezwłocznego usunięcia niebezpieczeństwa grożącego ludziom lub mieniu (zagrożenie katastrofą budowlaną) organ administracji, policja lub straż pożarna może niezwłocznie podjąć odpowiednie działania na koszt właściciela lub zarządcy obiektu, powiadamiając go jedynie o podjętych krokach. Obowiązków oraz kosztów, czynności o których mowa, nie można nałożyć na najemców i posiadaczy zależnych obiektu[14].

Oprócz ograniczeń podmiotowych należy zwrócić uwagę na ograniczenia zakresu przedmiotowego obowiązków, dotyczących utrzymania obiektów budowlanych. W szczególności należy stwierdzić, iż w ramach zwalczania negatywnych zjawisk estetycznych (oszpecenie obiektów lub otoczenia) można żądać jedynie usunięcia stwierdzonych uchybień. Nie można natomiast nałożyć obowiązków pozytywnego działania na właścicieli (zarządców), którym nie udowodniono nienależytego utrzymywania budowli. Nie ma zatem możliwości prawnych skłonienia właścicieli do poprawy lub zmiany stanu budowli, które są należycie utrzymane pod względem budowlanym[15]. Pośród obowiązków, jakie ustawa pozwala nałożyć na właściciela (zarządcę) nie użytkowanego lub nie wykończonego obiektu, występuje nakaz rozbiórki obiektu i uporządkowania terenu (art. 67). Przepis ten nie ma oczywiście zastosowania do dóbr kultury objętych ochroną zarówno poprzez rejestr zabytków, jak i przepisami planu miejscowego. Rozbiórka (zniszczenie) obiektu jest dozwolone wyłącznie po wydaniu decyzji o skreśleniu z rejestru bądź – w przypadku dóbr kultury innych niż zabytki – po dokonaniu zmian w planie miejscowym.

Pozwolenie na rozpoczęcie użytkowania należy odróżnić od pozwolenia na zmianę jego sposobu. Zmiana w tym zakresie wymaga decyzji władzy budowlanej, zapadającej na podstawie art. 71 w trybie art. 32 ustawy, mającego tu odpowiednie zastosowanie. Oznacza to, że w stosunku do objętych ochroną dóbr kultury zmiana sposobu użytkowania nie może się dokonać bez uzgodnienia z wkz. Obowiązek „odpowiedniego" stosowania przepisów art. 32 oznacza jednak wyłącznie tryb uzgodnienia w formie postanowienia, ponieważ żaden przepis udk,

[14] W art. 61 wymieniono jedynie właściciela i zarządcę obiektu. Stąd ścieśniająca wykładnia dotycząca podmiotowego zakresu obowiązków w orzecznictwie NSA – por. wyrok z 16 maja 1996 roku, SA/Po 3285/95, publ. Lex *op. cit.*, oraz z 14 maja 1996 roku, SA/Wr 2096/95 publ. Lex (*op. cit.*).

[15] Na można na przykład wprowadzić obowiązku zastosowania określonej kolorystyki fasad bądź dachów itp.

tj. prawa materialnego, nie nakłada obowiązku uzyskiwania zezwolenia konserwatorskiego na zmianę sposobu użytkowania zabytku. Zezwolenia w myśl przepisów udk wymagane są wyłącznie w razie zamierzonych zmian dotyczących fizycznej materii obiektu zabytkowego. Jeżeli takiej ingerencji się nie przewiduje, zezwolenie wkz nie jest wymagane.

Prawo budowlane w przepisach rozdziału 7 reguluje postępowanie w razie wystąpienia katastrofy budowlanej, tj. gwałtownego, nie zamierzonego zniszczenia obiektu budowlanego lub jego elementów składowych. Obowiązki ustawowe obciążają w takiej sytuacji kierownika robót, właściciela, zarządcę lub użytkownika. Niezależnie od tego, która z wymienionych osób podejmie wymagane działania, muszą one obejmować zorganizowanie doraźnej pomocy potrzebującym, zabezpieczenie miejsca zdarzenia, powiadomienie władzy budowlanej, prokuratury, policji oraz innych organów administracji, stosownie do ich właściwości i kompetencji. Jeżeli katastrofa miała miejsce w trakcie budowy, zawiadamia się o niej wszystkich uczestników procesu inwestycyjnego (inwestora i osoby działające na jego rzecz). Zgodnie z art. 78, po zakończeniu prac przez komisję badającą okoliczności katastrofy podejmowana jest decyzja w sprawie niezbędnych robót dotyczących uporządkowania terenu i zabezpieczenia obiektu. W stosunku do dóbr kultury musi być ona podejmowana z udziałem wkz, podobnie jak to jest wymagane w każdym postępowaniu prowadzonym w sprawach budowlanych.

Sprawowanie administracji publicznej w stosunkach budowlanych wymaga zapewnienia skutecznej inspekcji placów budów i użytkowanych obiektów. Do dokonywania tego rodzaju czynności materialno-technicznych uprawnione są władze budowlane, a także organy administracji działające na podstawie przepisów szczególnych. Ponieważ organy te działają niezależnie od siebie, wskazane jest zapewnienie mechanizmów formalnego dokumentowania podejmowanych działań. Jednym z nich jest wpis do dziennika budowy, którego prowadzenie należy do obowiązków inwestora i kierownika robót. Zgodnie z § 9 Zarządzenia Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z dnia 15 grudnia 1994 roku w sprawie dziennika budowy oraz tablicy informacyjnej[16], do dokonywania wpisów w dzienniku są upoważnieni m. in. pracownicy organów uprawnionych do kontroli przestrzegania przepisów prawa na budowie. Należą do nich, oprócz organów władzy budowlanej, także wojewódzcy konserwatorzy zabytków. Pracownicy PSOZ mają prawo i obowiązek

[16] Monitor Polski 1995 r., nr 2, poz. 29.

dokonywać inspekcji obiektów zabytkowych, w tym także zabytkowych budowli – wizytacje wkz muszą być udokumentowane poprzez wpisy do dziennika budowy, który jest szczególnie ważnym dokumentem w każdym postępowaniu administracyjnym.

SUMMARY

The study is concerned with the problem of the protection of cultural heritage in the provisions of the Building Act of 1995. The commentary covers the role and tasks of the participants in the construction process with a particular emphasis on the conservation agencies. In order to ensure the effective protection of historical monuments and their environment, it is necessary to integrate the forms of legal protection arising from different statutes (spatial development, nature conservation, protection of historical monuments, building regulations) under public law. The technical and building specifications and the conditions for using historic buildings are regulated by the Minister of Internal Affairs and Administration. A statute, however, specifies the list of building occupations that require certified qualifications conferred by the appropriate minister or a central administration agency. Separate requirements and qualifications for conservators of historical monuments have not been stipulated.

There are especially heavy restrictions on construction activities concerning historical monuments. The construction investor has not only to obtain a building permit but also a conservator's permit to carry out structural work on the building protected by law. Should a need arise to counteract unlawful building activities, the conservation service can stop illegal construction work. It cannot however order any measures to be taken. In this field it has to co-operate with the building administration. All events or acts essential for the construction investment being underway have to be entered in the daily records. Conservation agencies have the right to inspect and make entries in the daily records of construction work.