

ALEKSANDER MAZIARZ

# Wpływ tymczasowej ochrony zabytku nieruchomego na możliwość podjęcia i prowadzenia robót budowlanych

## The Impact of Temporary Protection of Immovable Monuments on the Possibility of Undertaking and Carrying Out Construction Works

### Abstract

The paper analyzes the institution of temporary conservation protection of immovable monuments regulated in Article 10a of the Act on the Protection and Care of Monuments in the context of the possibility of undertaking and carrying out construction works. The primary goal of the publication is to determine whether subjecting a monument to temporary conservation protection will constitute an obstacle to the decision to issue a building permit by the architectural and construction authority. The research primarily focused on the substantive scope of the aforementioned provision, as well as the issue of the period for which temporary conservation protection may be established.

**SŁOWA KLUCZOWE:** tymczasowa ochrona konserwatorska, zabytek nieruchomy, rejestr zabytków

**KEYWORDS:** temporary conservation protection, immovable monument, monument register

**ALEKSANDER MAZIARZ** – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Akademii Leona Koźmińskiego, ORCID – 0000-0002-0482-5400, e-mail: amaziarz@kozminski.edu.pl

# 1 | Wprowadzenie

Ochrona zabytków stanowi bardzo duże wyzwanie dla organów administracji publicznej. Bywa, że obiekty zabytkowe są celowo niszczone przez właścicieli, którzy w ich miejscu chcą zrealizować inną inwestycję lub dokonywana jest ich samowolna przebudowa naruszająca wartość historyczną czy kulturalną zabytku. Podobne działania mają też miejsce w odniesieniu do obiektów budowlanych, które potencjalnie mogą stać się zabytkami nieruchomymi. W celu ograniczenia naruszenia potencjalnego zabytku w czasie rozstrzygania, czy obiekt ten powinien być wpisany do rejestru zabytków, ustawodawca wprowadził do ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami<sup>[1]</sup> art. 10a ustanawiający tymczasową ochronę konserwatorską zabytku.

Zgodnie z art. 10a u.o.z. wszczęcie postępowania w sprawie wpisu do rejestru zabytków powoduje, że do dnia, w którym decyzja w sprawie wpisu stanie się ostateczna, przy zabytku tym zabrania się prowadzenia prac konserwatorskich, restauratorskich, robót budowlanych i podejmowania innych działań, które mogłyby prowadzić do naruszenia substancji lub zmiany wyglądu zabytku.

Przepis ten budzi jednak wątpliwości w praktyce, bowiem istnieją rozbieżności co do tego, czy objęcie tymczasową ochroną konserwatorską stanowi przeszkodę do uzyskania pozwolenia na budowę. W orzecznictwie można spotkać się z poglądem, zgodnie z którym z art. 10a u.o.z. nie wynika zakaz prowadzenia postępowań administracyjnych co zaś oznacza, że strona może się ubiegać o pozwolenie na budowę<sup>[2]</sup>, oraz stanowisko NSA, zgodnie z którym skoro tymczasowa ochrona konserwatorska powoduje wstrzymanie wykonania wydanych już decyzji o pozwoleniu na budowę, to tym samym w okresie obowiązywania tej ochrony nie powinno być dopuszczalne wszczęcie postępowania w sprawie wydania pozwolenia na budowę<sup>[3]</sup>.

Celem artykułu jest zbadanie zakresu stosowania art. 10a u.o.z. ustanawiającego tymczasową ochronę konserwatorską i wyjaśnienie, czy w okresie obowiązywania ochrony przewidzianej przez ten przepis możliwe jest uzyskanie przez stronę decyzji o pozwoleniu na budowę.

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 840 z późn. zm.), dalej u.o.z.

<sup>2</sup> Wyrok WSA w Warszawie z 14.08.2019 r., VII SA/Wa 574/19, LEX nr 2739863.

<sup>3</sup> Wyrok NSA z 23.02.2022 r., II OSK 584/19, LEX nr 3349632.

## 2 | Zakres przedmiotowy tymczasowej ochrony konserwatorskiej

Art. 10a u.o.z. ma zastosowanie do zabytku nieruchomego, którym zgodnie z art. 3 pkt 2 w związku z art. 3 pkt 1 u.o.z. jest nieruchomość, jej część lub zespół nieruchomości, 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. Należy również dodać, że ochronie i opiece przewidzianej przez u.o.z. podlegają zabytki nieruchome bez względu na stan ich zachowania bowiem decydujące znaczenie ma właśnie to, czy dany obiekt posiada wartość historyczną, artystyczną lub naukową<sup>[4]</sup>. Tymczasową ochroną konserwatorską mogą zatem być objęte wszystkie potencjalnie zabytki nieruchome bez względu na to w jakim stanie zachowania się znajdują. Dla zastosowania art. 10a u.o.z. nie ma znaczenia więc stopień zniszczenia obiektu zabytkowego oraz to czy nadal prezentuje on wartość historyczną, artystyczną lub naukową. Te wartości brane są pod uwagę przy decydowaniu o wpisie obiektu do rejestru zabytków<sup>[5]</sup>, który to stanowi podstawową formę ochrony zabytków ustanowioną przez polskiego prawodawcę<sup>[6]</sup>. Natomiast instytucja tymczasowej ochrony konserwatorskiej ma na celu czasowe wstrzymanie prowadzenia prac konserwatorskich, restauratorskich, robót budowlanych i podejmowania innych działań przy zabytku. Przepis ten ustanawia swego rodzaju ochronę nad potencjalnym zabytkiem przed ryzykiem jego zniszczenia. W zasadzie można stwierdzić, że art. 10a u.o.z. ustanawia podobną jak w prawie cywilnym instytucję zabezpieczenia polegającą na obowiązku powstrzymania się od działań, które w odniesieniu do nieruchomości zabytkowych mogą wpłynąć na ich substancję. Objęcie tymczasową ochroną konserwatorską nie przesądza więc o tym, że dany obiekt budowlany stanowi zabytek nieruchomy, bowiem może to nastąpić jedynie po stwierdzeniu, że dany obiekt wyróżnia się walorami historycznymi, przestrzennymi i naukowymi

<sup>4</sup> Piotr Ruczkowski, „Aksjologia tworzenia i stosowania administracyjnego prawa rzeczowego” *Przeгляд Prawa Publicznego*, nr 7-8 (2017): 82-90.

<sup>5</sup> Wyrok NSA z 12.01.2023 r., II OSK 2887/21, LEX nr 3480793.

<sup>6</sup> Anna Michalak, „Gminna ewidencja zabytków jako forma ochrony konserwatorskiej zabytków nieruchomych” *Przeгляд Legislacyjny*, nr 4 (2018): 44.

na tle innych obiektów<sup>[7]</sup>, co następuje dopiero na etapie postępowania dotyczącego wpisu do rejestru zabytków.

Wadą przyjętych rozwiązań jest jednak to, że tymczasową ochroną konserwatorską nie może być objęte otoczenie nieruchomości zabytkowej. Zgodnie z art. 3 pkt 15 u.o.z. otoczenie należy rozumieć jako teren wokół lub przy zabytku, który został wyznaczony w decyzji opisie tego terenu do rejestru zabytków w celu ochrony wartości widokowych zabytku oraz jego ochrony przed szkodliwym oddziaływaniem czynników zewnętrznych. Otoczenie zabytku jest więc określonym zespołem krajobrazowym, który postrzegany jest łącznie z zabytkiem<sup>[8]</sup>. W doktrynie wskazuje się, że podejmowanie robót budowlanych w otoczeniu zabytku nie jest objęte zakresem tymczasowej ochrony konserwatorskiej<sup>[9]</sup>. Już sama definicja legalna otoczenia zabytku wskazuje, że chroni ona podobne wartości jak art. 10a u.o.z., bowiem wartości widokowe zabytku są zbliżone do zakazu wykonywania takich prac lub działań, które mogłyby prowadzić do zmiany wyglądu budynku. Należy więc stwierdzić, że ustawodawca powinien objąć zakresem tymczasowej ochrony konserwatorskiej także i otoczenie zabytku nieruchomego.

### 3 | Wykonywanie robót budowlanych po objęciu zabytku tymczasową ochroną konserwatorską

Jak już wcześniej wspomniano, po objęciu tymczasową ochroną konserwatorską zabronione jest prowadzenie robót budowlanych, które mogłyby prowadzić do naruszenia substancji lub zmiany wyglądu zabytku. Należy przy tym podkreślić, że ustawodawca w słowniczku ustawowym u.o.z. roboty budowlane definiuje jako roboty budowlane w rozumieniu przepisów prawa budowlanego podejmowane przy zabytku lub w otoczeniu

<sup>7</sup> Wyrok NSA z 3.11.2022 r., II OSK 3456/19, LEX nr 3564435.

<sup>8</sup> Janusz Sługocki, *Opieka nad zabytkiem nieruchomym. Problemy administracyjno-prawne* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2017), 46-49.

<sup>9</sup> Ewa Skorczyńska, „Skutki wszczęcia postępowania w sprawie wpisu do rejestru zabytków dla procesu inwestycyjnego (w świetle wykładni art. 10a ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami)” *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 2 (2019): 52-62.

zabytku<sup>[10]</sup>. A zatem zakres tymczasowej ochrony konserwatorskiej obejmuje zakaz wykonywania prac polegających na przebudowie montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego. W zasadzie objęcie tymczasową ochroną konserwatorską uniemożliwia podjęcie jakichkolwiek prac budowlanych, bowiem w art. 10a u.o.z. wskazane są także prace konserwatorskie, restauratorskie czy inne działania. Ustawodawca poprzez użycie wyrazów „inne działania” objął tym zakazem wszelkiego rodzaju prace budowlane, których nie można zakwalifikować czy to do robót budowlanych, czy też do prac konserwatorskich lub restauratorskich, a zatem nie mieszczące się w legalnych definicjach sformułowanych przez ustawodawcę<sup>[11]</sup>. Oznacza to, że zakres tego zakazu jest bardzo szeroki, bowiem obejmuje jakiegokolwiek prace budowlane wykonywane przy zabytku lub w jego otoczeniu. Dotyczyło to będzie także prac wykonywanych jednocześnie przy zabytku jak i w jego otoczeniu – np. chodzi tu o wykonywanie izolacji przeciwwilgociowych fundamentów oraz przyłączy, które to wymagają ingerencji zarówno w sam zabytek, jak i w jego otoczenie<sup>[12]</sup>.

Ważnym jest przy tym to, że zakaz prowadzenia prac budowlanych dotyczy dwóch sytuacji, tj. takich, w których prace te mogłyby prowadzić do naruszenia substancji lub zmiany wyglądu zabytku. Pierwsze ograniczenie dotyczy oddziaływania na „substancję budynku”. Wyrażenie „substancja zabytku” należy utożsamiać z materialną postacią zabytku, z tym co pozostało z przeszłości, bez względu na stan jego zachowania<sup>[13]</sup>. Zakaz prowadzenia prac budowlanych dotyczy tych sytuacji, w których nastąpi fizyczna ingerencja w zabytek. W zasadzie fizyczna ingerencja w obiekt budowlanych jest istotą robót budowlanych, prac konserwatorskich czy restauratorskich. Można jednak sobie wyobrazić, że niektóre prace budowlane mogą być wykonywane, bowiem nie stanowią one fizycznej ingerencji w zabytek. Przykładem jest chociażby osuszanie budynku, które to nie wiąże się właśnie z taką fizyczną ingerencją w strukturę budynku. Należy więc stwierdzić, że wykonywanie prac, które nie stanowią fizycznej ingerencji w zabytek będzie dopuszczalne. Możliwe jest zatem wykonywanie inwentaryzacji, ekspertyz a nawet zabezpieczeń, jeżeli oczywiście nie polegają one na fizycznej ingerencji w zabytek. Podobne stanowisko zajął

<sup>10</sup> Art. 3 pkt 8 u.o.z.

<sup>11</sup> Wyrok WSA w Warszawie z 14.08.2019 r., VII SA/Wa 574/19, LEX nr 2739863.

<sup>12</sup> Por. Artur Ginter, Anna Michalak, *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), art. 3.

<sup>13</sup> *Współczesne problemy teorii konserwatorskiej w Polsce*, red. Bogusław Szmygin (Lublin-Warszawa: Wydawnictwo Politechniki Lubelskiej, 2008), 18.

WSA w Warszawie wskazując, że celem art. 10a u.o.z. nie jest zakazanie wykonywania jakichkolwiek działań przy zabytku nieruchomym, aż do czasu ostatecznego zakończenia postępowania<sup>[14]</sup>. Należy więc stwierdzić, że przepis ten chroni niejako *status quo* zabytku nieruchomego. Do czasu zakończenia postępowania w sprawie wpisu do rejestru substancja zabytku powinna zostać nienaruszona. A zatem przez ten okres chroni się potencjalny zabytek nie tylko przed jego zniszczeniem, ale też przed jakąkolwiek fizyczną ingerencją, która naruszy substancję zabytku.

Drugim ograniczeniem wskazanym przez ustawodawcę w art. 10a u.o.z. jest prowadzenia prac lub działań, które mogłyby prowadzić do zmiany wyglądu budynku. Także i tym razem chodzi przede wszystkim o fizyczną ingerencję w zabytek nieruchomy – np. poprzez pomalowanie elewacji. Zmiana wyglądu budynku może polegać również na wykonaniu prac polegających na demontażu elementów, które to nie są objęte obowiązkiem uzyskania pozwolenia na budowę albo dokonania zgłoszenia. Warto podkreślić, że zmiana wyglądu budynku może polegać także na wykonaniu takich prac, które nie stanowią fizycznej ingerencji w jego strukturę. Ustawodawca nie doprecyzował w tym przepisie, czy chodzi tu o trwałą zmianę wyglądu budynku, czy też o takie działania, które potencjalnie czasowo zmieniają wygląd budynku. Wydaje się więc, że zakresem tego przepisu są objęte wszelkie działania, które doprowadzą do zmiany wyglądu budynku chociażby były one odwracalne. Oznacza to, że przysłonięcie elewacji budynku będzie również działaniem, które należy zakwalifikować jako zmianę wyglądu budynku.

## 4 | Okres tymczasowej ochrony konserwatorskiej

Zgodnie z art. 10a u.o.z. tymczasowa ochrona konserwatorska trwa od dnia wszczęcia postępowania w sprawie wpisu zabytku do rejestru do dnia, w którym decyzja w tej sprawie stanie się ostateczna. Warto przy tym mieć na uwadze, że zabytek nieruchomy wpisywany jest na podstawie decyzji administracyjnej wydanej przez wojewódzkiego konserwatora zabytków – wydanej z urzędu bądź na wniosek właściciela zabytku nieruchomego lub użytkownika wieczystego gruntu, na którym znajduje się

<sup>14</sup> Wyrok WSA w Warszawie z 13.10.2021 r., VII SA/Wa 1269/21, LEX nr 3294506.

zabytek nieruchomy. W przypadku wszczęcia postępowania administracyjnego na wniosek strony, zgodnie z 61 § 3 k.p.a., datą wszczęcia postępowania jest dzień doręczenia żądania organowi administracji publicznej. Natomiast przepisy nie wskazują momentu wszczęcia postępowania z urzędu. W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, datą wszczęcia postępowania z urzędu jest dzień pierwszej czynności urzędu dokonanej w sprawie<sup>[15]</sup>, której postępowanie dotyczy<sup>[16]</sup>. Choć art. 61 ust. 4 k.p.a. nakłada na organ obowiązek zawiadomienia wszystkich osób będących stronami w sprawie o wszczęciu postępowania z urzędu, to jednak tymczasowa ochrona konserwatorska obowiązuje nie od dnia doręczenia stronie takiego zawiadomienia a właśnie od dnia wszczęcia postępowania w sprawie wpisu zabytku do rejestru. Ochrona zabytku w trakcie trwania tymczasowej ochrony konserwatorskiej wynika z mocy samego prawa<sup>[17]</sup>, więc jest niezależna od zawiadomienia stron o wszczęciu postępowania administracyjnego.

Przyjęcie przez ustawodawcę rozwiązania, na podstawie którego ochrona konserwatorska wynika z mocy samego prawa, może niewątpliwie przyczynić się do skutecznej ochrony nieruchomości zabytkowych przed ich zniszczeniem (rozwiązanie to nie pozwala więc na zrealizowanie robót budowlanych chociażby w okresie doręczania zawiadomienia o wszczęciu postępowania).

W przypadku wszczęcia postępowania w sprawie wpisu zabytku do rejestru z urzędu może dojść do sytuacji, w której podmiot przeprowadzi roboty budowlane przy zabytku nieruchomym nie mając świadomości objęcia zabytku tymczasową ochroną konserwatorską. Taka sytuacja może wystąpić między podjęciem pierwszej czynności przez organ, która uznawana jest za datę wszczęcia postępowania, a doręczeniem zawiadomienia o wszczęciu tego postępowania stronom. Wydaje się, że rozwiązaniem tego problemu ma być przepis art. 9 ust. 3a i 3b u.o.z., które obligują wojewódzkiego konserwatora zabytków do niezwłocznego przekazania staroście informacji o wszczęciu postępowania w sprawie wpisania zabytku nieruchomego do rejestru. Starosta zobowiązany jest do podania tej informacji do publicznej wiadomości na stronie BIP starostwa w siedzibie właściwego wojewódzkiego konserwatora zabytków lub w sposób zwyczajowo przyjęty

<sup>15</sup> Małgorzata Jaśkowska, Martyna Wilbrandt-Gotowicz, Andrzej Wróbel, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego* (LEX/el. 2024), art. 61.

<sup>16</sup> Postanowienie NSA w Warszawie z 4.03.1981 r., SA 654/81, ONSA 1981, nr 1, poz. 15.

<sup>17</sup> Wyrok WSA w Poznaniu z 3.04.2019 r., IV SA/Po 870/18, LEX nr 2654276.

w danej miejscowości. W praktyce może się jednak okazać, że podanie do publicznej wiadomości informacji o wszczęciu postępowania może zająć nawet kilka dni, podczas których strona nie wiedząc o wszczęciu tego postępowania może naruszyć zakazy określone w art. 10a u.o.z. Rozwiązaniem tego problemu mogło by być wprowadzenie przez ustawodawcę obowiązku zamieszczenia przez organ na ogrodzeniu nieruchomości zabytkowej, a w przypadku jego braku na samej nieruchomości zabytkowej informacji o objęciu zabytku tymczasową ochroną konserwatorską. Niewątpliwie zamieszczenie takiej informacji na ogrodzeniu lub samym zabytku umożliwiłoby skuteczniejsze przekazanie informacji niż poprzez stronę BIP.

U.o.z. nie przewiduje możliwości zakwestionowania objęcia tymczasową ochroną konserwatorską, bowiem brak jest w tej ustawie przepisów umożliwiających wyrażenie sprzeciwu wobec wszczęcia postępowania w sprawie wpisu do rejestru zabytków. W orzecznictwie wskazuje się, że gdyby ustawodawca przewidział możliwość wniesienia odwołania od czynności objęcia tymczasową ochroną konserwatorską zabytku nieruchomego, to ochrona taka nakładana byłaby w drodze decyzji administracyjnej<sup>[18]</sup>. Niemniej jednak stronie przysługują środki przeciwdziałające przewlekłość lub bezczynności organu określone w art. 36 i art. 37 k.p.a. i art. 53 § 2b p.p.s.a.<sup>[19]</sup>.

Tymczasowa ochrona konserwatorska zgodnie z art. 10a ust. 1 u.o.z. wygasa w dniu, w którym decyzja w tej sprawie stanie się ostateczna. Postępowanie w sprawie wpisu zabytku nieruchomego do rejestru może również się zakończyć umorzeniem postępowania administracyjnego, co należy uznać za zakończenie tymczasowej ochrony konserwatorskiej nad zabytkiem nieruchomym.

Uznaje się, że z uwagi na ważny interes społeczny lub wyjątkowo ważny interes strony możliwe jest nadanie klauzuli natychmiastowej wykonalności nieostatecznej decyzji o wpisie do rejestru zabytków<sup>[20]</sup>. Takie rozstrzygnięcie możliwe jest jedynie w sytuacji, gdy organy administracji dysponują

<sup>18</sup> Postanowienie NSA z 28.08.2019 r., II OSK 2054/19, LEX nr 2715109.

<sup>19</sup> Ewa Skorczyńska, „Skutki wszczęcia postępowania w sprawie wpisu do rejestru zabytków dla procesu inwestycyjnego (w świetle wykładni art. 10a ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami)” *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 2 (2019): 56.

<sup>20</sup> Wyrok WSA w Warszawie z 13.10.2021 r., VII SA/Wa 1269/21, LEX nr 3294506.



konkretnymi danymi (a nie jedynie hipotetycznymi) uzasadniającymi ochronę takich wartości<sup>[21]</sup>.

## 5 | Uzyskanie pozwolenia na budowę po objęciu zabytku tymczasową ochroną konserwatorską

Objęcie tymczasową ochroną konserwatorską uniemożliwia wykonywanie robót budowlanych przy zabytku nieruchomym. Wątpliwości budzi jednak to, czy w okresie obowiązywania tymczasowej ochrony konserwatorskiej możliwe jest uzyskanie pozwolenia na budowę.

W orzecznictwie NSA można spotkać się z poglądem, że skoro objęcie tymczasową ochroną konserwatorską powoduje wstrzymanie wykonania wydanych już decyzji zezwalających na wykonanie robót budowlanych przy zabytku, to obowiązywanie takiej ochrony powinno również stanowić przeszkodę w wydaniu decyzji o pozwoleniu na budowę<sup>[22]</sup>. Podobne stanowisko wyraził WSA, wskazując, że wykładnia art. 10a u.o.z. wymaga podejścia systemowego i odniesienia się do przepisów ustawy dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 2351 z późn. zm.). W szczególności, sąd wskazał, że w wykładni tej należy uwzględnić art. 36 ust. 1 u.o.z., który stanowi o wymogu uzyskania pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków na prowadzenie prac konserwatorskich, restauratorskich lub robót budowlanych przy zabytku wpisanym do rejestru oraz art. 39 ust. 1 p.b., który to wymaga uzyskania pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków przed wydaniem decyzji o pozwoleniu na budowę<sup>[23]</sup>.

Jeszcze inne stanowisko przedstawił NSA odwołując się do treści art. 2 ust. 2 pkt 3 p.b., zgodnie z którym przepisy ustawy nie naruszają przepisów odrębnych, a w szczególności przepisów o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami – w odniesieniu do obiektów i obszarów wpisanych do rejestru zabytków. Wskazał, że art. 5 pkt 7 p.b. wymaga przy projektowaniu i budowie obiektów budowlanych zapewnienia ochrony obiektów wpisanych do rejestru zabytków oraz obiektów objętych ochroną konserwatorską.

<sup>21</sup> Wyrok NSA z 26.11.2019 r., II OSK 12/18, LEX nr 2772163.

<sup>22</sup> Wyrok NSA z 23.02.2022 r., II OSK 584/19, LEX nr 3349632.

<sup>23</sup> Wyrok WSA w Gliwicach z 5.10.2023 r., II SA/Gl 743/23, LEX nr 3619394.

Wpisanie zaś zabytku nieruchomego do rejestru zabytków powoduje, że wykonywanie robót budowlanych wymaga uprzedniego uzyskania stosownego pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków<sup>[24]</sup>. Z tego orzeczenia można wyciągnąć wniosek, że ingerencja u.o.z. w możliwość uzyskania pozwolenia na budowę będzie dopiero wtedy, gdy dany zabytek nieruchomy zostanie wpisany do rejestru zabytków, co pociąga za sobą konieczność uzyskania pozwolenia konserwatorskiego na wykonywanie robót budowlanych.

Wskazówką interpretacyjną przy ocenie relacji zachodzących między u.o.z. a p.b. jest również brzmienie art. 2 ust. 1 u.o.z., zgodnie z którym przepisy u.o.z. nie naruszają m.in. przepisów prawa budowlanego. Użycie przez ustawodawcę wyrażenia „przepisy ustawy nie naruszają” oznacza, że ustawodawca nie wyłącza jednoczesnego stosowania u.o.z. i p.b. Prowadzi to do wniosku, że instytucje prawne zawarte w obydwu tych ustawach stosuje się co do zasady niezależnie od siebie, chyba że ustawodawca w treści normatywnej postanowi inaczej. Z literalnego brzmienia art. 10a u.o.z. nie wynika, że wyłącza on zastosowania jakiegokolwiek przepisu prawa budowlanego. Gdyby faktycznie ustawodawca chciał ustanowić przeszkodę w uzyskaniu pozwolenia na budowę, to przepis ten powinien zawierać takie unormowanie. Warto podkreślić, że wolność zabudowy wywodzi się z konstytucyjnej zasady ochrony własności zawartej w art. 21 Konstytucji i stanowi jedną z podstawowych zasad ustrojowych<sup>[25]</sup>. Obowiązkiem prawodawcy jest zaś przyjęcie takich instytucji prawnych, które zagwarantują podmiotom prawa prywatnego korzystanie z tej wolności<sup>[26]</sup>. Wolność zabudowy nie ma charakteru bezwzględnego i może być przez prawodawcę ograniczana w interesie publicznym. Niemniej jednak, ograniczenie to musi być określone przez przepisy prawne. Jak już wcześniej wspomniano, art. 10a u.o.z. nie zawiera wyłączenia stosowania jakiegokolwiek przepisu p.b. i tym samym nie można w sposób dorozumiany uznać, że przepis ten wyłącza możliwość wykonania wolności zabudowy poprzez uzyskanie pozwolenia na budowę.

Zastanawiając się, czy w trakcie obowiązywania tymczasowej ochrony konserwatorskiej możliwe jest wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę,

<sup>24</sup> Wyrok NSA z 21.09.2011 r., II OSK 1369/10, LEX nr 1069006.

<sup>25</sup> Bogusław Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz* (Warszawa: C.H. Beck, 2012) art. 21.

<sup>26</sup> *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. Piotr Czarny, Monika Florczak-Wątor, Bogumił Naleziński, Piotr Radzewicz, Piotr Tuleja (Warszawa: C.H. Beck, 2023), art. 21.

należy mieć na uwadze cel tej instytucji. Jak już wspomniano powyżej, ma ona służyć ochronie potencjalnego zabytku przed naruszeniem jego substancji lub zmiany wyglądu, które to trwa jedynie przez określony czas – tj. do momentu zakończenia postępowania w sprawie wpisu obiektu do rejestru zabytków. Cechą tej instytucji jest utrzymanie *status quo* fizycznej postaci zabytku, a zatem uniemożliwienie przeprowadzania różnego rodzaju prac budowlanych. Można więc uznać, że przepis ten ma charakter zabezpieczający, chroniący potencjalny zabytek nieruchomy przed jego uszkodzeniem. Zastosowanie art. 10 u.o.z. nie zmienia w żaden sposób statusu nieruchomości, nadal jest to obiekt budowlany rozumieniu prawa budowlanego, który potencjalnie może zostać wpisany do rejestru zabytków. Objęcie tymczasową ochroną konserwatorską nie przesądza więc o tym, że dany obiekt spełnia przesłanki do wpisania go do rejestru zabytków. Przepis ten wprowadza jedynie zakaz prowadzenia prac budowlanych. Co więcej, zakaz ten ma charakter tymczasowy, bowiem trwa do wydania decyzji w sprawie wpisu do rejestru zabytków. Należy stwierdzić, że przepis ten ma na celu ochronę potencjalnego zabytku nieruchomego przed fizyczną ingerencją. Nie można więc uznać, że przepis ten powinien również być przeszkodą w uzyskaniu pozwolenia na budowę. Warto podkreślić, że uzyskanie pozwolenia na budowę nie wpływa na ochronę obiektu wynikającą z zastosowania art. 10 u.o.z., bowiem żadne prace budowlane nie mogą być przy takim obiekcie wykonywane. Uzyskanie przez stronę pozwolenia na budowę nie będzie więc prowadziło do możliwości wykonania tych robót w okresie obowiązywania tymczasowej ochrony konserwatorskiej, nie spowoduje też jej ustania. Pozwolenie to będzie mogła strona zrealizować, jeżeli finalnie dany zabytek nieruchomy nie zostanie wpisany do rejestru zabytków.

## 6 | Tymczasowa ochrona konserwatorska jako zagadnienie wstępne

W nieco starszych orzeczeniach WSA wskazano, że objęcie tymczasową ochroną konserwatorską powoduje, że postępowanie to staje się zagadnieniem wstępnym w stosunku do postępowania o wydanie pozwolenia na budowę. Zdaniem sądu dokonanie wpisu do rejestru zabytków ma istotne

znaczenie i wpływ na rozstrzygnięcie organu w przedmiocie wydania decyzji o pozwoleniu na budowę, bowiem w przypadku wpisania obiektu do rejestru zabytków pozwolenie na budowę może być wydane dopiero po uzyskaniu decyzji generalnego konserwatora zabytków o skreśleniu tego obiektu ze jest zabytków<sup>[27]</sup>.

NSA również zajął stanowisko w sprawie uznania tymczasowej ochrony konserwatorskiej jako zagadnienia wstępnego. Wskazał, że skoro na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a. organ zawiesza postępowanie, gdy rozpatrzenie sprawy i wydanie decyzji zależy od uprzedniego rozstrzygnięcia zagadnienia wstępnego przez inny organ lub sąd. Chodzi tu o zależność bezpośrednią za czym przemawia istota instytucji zawieszenia postępowania<sup>[28]</sup>. W doktrynie wskazuje się, że zagadnienie wstępne oznacza technicznoprawną konieczność rozstrzygnięcia jednej sprawy co otwiera możliwość rozstrzygnięcia sprawy głównej<sup>[29]</sup>. Takie też stanowisko zajął NSA twierdząc, że art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a. może być zastosowany wtedy, gdy rozstrzygnięcie określonej kwestii prawnej stanowi wiążącą przesłankę wydania decyzji w postępowaniu głównym<sup>[30]</sup>. Wskazuje się, że musi istnieć wyraźny związek przyczynowy pomiędzy zagadnieniem wstępnym a rozstrzygnięciem sprawy głównej<sup>[31]</sup>.

Należy więc zadać pytanie, czy zatem objęcie tymczasową ochroną konserwatorską stanowi zagadnienie wstępne w odniesieniu do decyzji o pozwoleniu na budowę? Trzeba podkreślić, że objęcie tymczasową ochroną konserwatorską nie przesądza o tym, że dany obiekt stanie się zabytkiem nieruchomym. Instytucja ta traktuje obiekty budowlane jako potencjalne zabytki nieruchome i w żaden sposób nie przesądza o spełnieniu przez takie obiekty przesłanek uznania za zabytek. Art. 10a u.o.z. nie rozstrzyga więc żadnego zagadnienia w stosunku do określonego obiektu budowlanego i tym samym nie może być traktowany jako rozstrzygający zagadnienie wstępne.

<sup>27</sup> Wyrok WSA w Warszawie z 18.07.2014 r., VII SA/Wa 495/14, LEX nr 1563297.

<sup>28</sup> Wyrok NSA z 7.05.1999 r. IV SA 7444/97 niepubl.

<sup>29</sup> Józef Rodziewicz, *Prejudycjalność w postępowaniu cywilnym* (Gdańsk: Arche, 2000), 7-18.

<sup>30</sup> Wyrok NSA w Warszawie z 17.07.2003 r., II SA 427/02, LEX nr 84206.

<sup>31</sup> Wyrok NSA z 11.04.2013 r., II OSK 2420/11, LEX nr 1337370.

## 7 | Odrębność postępowania w sprawie wydania pozwolenia na budowę

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, należy stwierdzić, że ograniczenie możliwości uzyskania pozwolenia na budowę przez przepisy u.o.z. powinny być wyraźnie w tej ustawie wskazane. Wykładnia rozszerzająca ograniczająca wykonywanie wolności zabudowy nie jest możliwa, bowiem żaden przepis u.o.z. nie wprowadza ograniczeń w tym zakresie, jeżeli dany zabytek nieruchomy nie jest wpisany do rejestru zabytków. Prowadzi to do wniosku, że postępowanie w sprawie wydania pozwolenia na budowę jest niezależne od postępowań prowadzonych na podstawie u.o.z. Tak też wskazał NSA, stwierdzając, że postępowanie dotyczące udzielenia pozwolenia na prowadzenie robót budowlanych przy zabytku nieruchomym jest postępowaniem odrębnym, niezależnym od postępowania w sprawie wydania pozwolenia na budowę<sup>[32]</sup>.

Powyższe stanowisko uzasadnia także wprowadzony przez ustawodawcę art. 36 u.o.z. ustanawiający wymóg uzyskania pozwolenia konserwatorskiego na prowadzenie robót budowlanych przy zabytku wpisanym do rejestru. Jak wskazuje się w doktrynie pozwolenie konserwatorskie stanowi prejudykat do wydania pozwolenia na budowę<sup>[33]</sup>. Jest więc ono wymogiem przewidzianym przez ustawę i jego uzyskanie otwiera drogę do uzyskania pozwolenia na budowę.

Porównanie tych dwóch instytucji przewidzianych przez u.o.z. – tj. tymczasowej ochrony konserwatorskiej i pozwolenia konserwatorskiego – prowadzi do wniosku, że ustawodawca wyraźnie określa w jakich przypadkach wykonanie wolności zabudowy jest ograniczone przez przepisy u.o.z. Odnosząc się zaś do art. 10a u.o.z. należy wskazać, że przepis ten wprowadza ograniczenia związane z podejmowaniem działań o charakterze fizycznym przy zabytku nieruchomym. Nie zawiera on zaś żadnych ograniczeń w przedmiocie prowadzenia postępowań administracyjnych przewidzianych przez przepisy prawa budowlanego.

<sup>32</sup> Wyrok NSA z 27.01.2011 r., II OSK 31/10, LEX nr 953062.

<sup>33</sup> Robert Suwaj, „Pozwolenie konserwatorskie i jego obowiązywanie w czasie” *Samorząd Terytorialny*, nr 6 (2023): 50-61.

## 8 | Podsumowanie

Objęcie tymczasową ochroną konserwatorską stanowi swego rodzaju zabezpieczenie zabytku nieruchomego przez ingerencją w jego substancję lub zmianą wyglądu. Instytucja ta ma zapewnić *status quo* zabytku nieruchomego do czasu zakończenia postępowania w sprawie wpisu do rejestru zabytków. Warto mieć na uwadze, że objęte tymczasową ochroną konserwatorską nie potwierdza w żaden sposób, że dany obiekt budowlany spełnia przesłanki wpisania do rejestru zabytków.

Czy zatem instytucja ta stanowi przeszkodę do uzyskania przez stronę decyzji o pozwoleniu na budowę w trakcie obowiązywania tymczasowej ochrony? Uzyskanie pozwolenia na budowę nie umożliwi jego faktycznej realizacji poprzez wykonanie określonych robót budowlanych w okresie obowiązywania tymczasowej ochrony konserwatorskiej. Potencjalnie będzie to możliwe dopiero w przypadku, gdy postępowanie w sprawie wpisu do rejestru zabytków zakończy się i dany obiekt budowlany nie zostanie wpisany do rejestru. Wydaje się więc, że niecelowym jest ograniczanie działań inwestora zmierzających do wykonywania wolności zabudowy poprzez odmowę wszczynania postępowania w sprawie wydania pozwolenia na budowę. Dodatkowo należy wskazać, że u.o.z. nie zawiera przepisu, który ograniczałby wolność budowlaną w okresie obowiązywania tymczasowej ochrony konserwatorskiej.

Objęcie tymczasową ochroną konserwatorską obiektu budowlanego może jedynie stanowić swego rodzaju ryzyko dla inwestora polegające na tym, że nie będzie mógł on zrealizować uzyskanego pozwolenia na budowę w przypadku wpisania obiektu budowlanego do rejestru zabytków. W takim przypadku inwestor będzie musiał zmodyfikować zakres planowanych robót budowlanych i uzyskać pozwolenie konserwatorskie, o którym mowa w art. 36 ust. 1 pkt 1 u.o.z.

## Bibliografia

- Banaszak Bogusław, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck, 2012.
- Ginter Artur, Anna Michalak, *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.

- Jaśkowska Małgorzata, Martyna Wilbrandt-Gotowicz, Andrzej Wróbel, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*. LEX/el. 2024.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. red. Piotr Czarny, Monika Florczak-Wątor, Bogumił Naleziński, Piotr Radzewicz, Piotr Tuleja. Warszawa: C.H. Beck, 2023.
- Michalak Anna, „Gminna ewidencja zabytków jako forma ochrony konserwatorskiej zabytków nieruchomych” *Przegląd Legislacyjny*, nr 4 (2018): 39-66.
- Rodziewicz Józef, *Prejudycjalność w postępowaniu cywilnym*. Gdańsk: Arche, 2000.
- Ruczkowski Piotr, „Aksjologia tworzenia i stosowania administracyjnego prawa rzeczowego” *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 7-8 (2017): 82-90.
- Skorczyńska Ewa, „Skutki wszczęcia postępowania w sprawie wpisu do rejestru zabytków dla procesu inwestycyjnego (w świetle wykładni art. 10a ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami)” *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 2 (2019): 52-62.
- Sługocki Janusz, *Opieka nad zabytkiem nieruchomym. Problemy administracyjno-prawne*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017.
- Suwaj Robert, „Pozwolenie konserwatorskie i jego obowiązywanie w czasie” *Samorząd Terytorialny*, nr 6 (2023): 50-61.
- Współczesne problemy teorii konserwatorskiej w Polsce*, red. Bogusław Szmygin. Warszawa-Lublin: Wydawnictwo Politechniki Lubelskiej, 2008.



