

5037



WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI
NK–N.4131.7.2011.GD1

Wrocław, dnia 5 grudnia 2011 r.

ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE

Działając 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 z późn. zm.)

stwierdzam nieważność

§ 9 ust. 4 we fragmencie „dla której obowiązują następujące ustalenia: wszelkie zamierzenia inwestycyjne powinny być poprzedzone badaniami archeologicznymi, które wymagają pozwolenia Dolnośląskiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków” oraz § 9 ust. 5 uchwały nr XIII/78/2011 Rady Miejskiej w Pieszycach z dnia 27 października 2011 r. w sprawie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla rejonu Pieszycy Górne, Stadion oraz Południe.

Uzasadnienie

Na sesji w dniu 27 października 2011 r., działając na podstawie art. 18 ust. 2 pkt 15 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.), art. 20 ust. 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. z 2003 r. Nr 80, poz. 717 z późn. zm.) oraz w związku z uchwałą nr XXXI/194/2009 Rady Miejskiej w Pieszycach z dnia 28 kwietnia 2009 r. w sprawie przystąpienia do sporządzenia miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego dla rejonu: 1. Pieszycy Górne, Stadion, Południe, 2. Pieszycy Południowe, Dolne, Bartoszków, Piskorzów; oraz uchwałą nr XLV/269/2010 z dnia 30 czerwca 2010 r. w sprawie zmiany załącznika graficznego do uchwały nr XXXI/194/2009 Rady Miejskiej w Pieszycach z dnia 28 kwietnia 2009 r. w sprawie przystąpienia do sporządzenia miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego dla rejonu: 1. Pieszycy Górne, Stadion, Południe, 2. Pieszycy Południowe, Dolne, Bartoszków, Piskorzów; oraz uchwałą nr IV/15/2011 Rady Miejskiej w Pieszycach z dnia 27 stycznia 2011 w sprawie zmiany uchwały nr XLV/269/2010 z dnia 30 czerwca 2010 r. i uchwałą nr X/54/2011 Rady Miejskiej w Pieszycach z dnia 29 czerwca 2011 r. w sprawie zmiany załącznika graficznego do uchwały nr XXXI/194/2009 Rady Miejskiej w Pieszycach z dnia 28 kwietnia 2009 r. w sprawie przystąpienia do sporządzenia miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego dla rejonu: 1. Pieszycy Górne, Stadion, Południe, 2. Pieszycy Południowe, Dolne, Bartoszków, Piskorzów; po stwierdzeniu zgodności ustaleń planu miejscowego z ustaleniami „Studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego dla zespołu miast: Dzierżonów, Bielawa i Pieszycy”, Rada Miejska w Pieszycach podjęła uchwałą nr XIII/78/2011 Rady Miejskiej w Pieszycach z dnia 27 października 2011 r. w sprawie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla rejonu Pieszycy Górne, Stadion oraz Południe.

Uchwałą doręczono Wojewodzie Dolnośląskiemu w dniu 4 listopada 2011 r. pismem Nr L. dz. 0055B. .54.2011 z dnia 3 listopada 2011 r.

W toku badania legalności uchwały organ nadzoru stwierdził, że § 9 ust. 4 we fragmencie „dla której obowiązują następujące ustalenia: wszelkie zamierzenia inwestycyjne powinny być poprzedzone badaniami archeologicznymi, które wymagają pozwolenia Dolnośląskiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków” i ust. 5 uchwały zostały podjęte z istotnym naruszeniem art. 15 ust. 2 pkt 4 w związku z art. 28 ust. 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. z 2003 r. Nr 80, poz. 717 z późn. zm.), art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) oraz § 118 w związku z § 143 załącznika do Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. z 2002 r. Nr 100, poz. 908).

W § 9 ust. 4 uchwały Rada postanowiła: „Dla ochrony zabytków archeologicznych w obrębie zewidencjonowanych stanowisk archeologicznych wyznacza się strefę „OW” obserwacji archeologicznej, dla której obowiązują następujące ustalenia: wszelkie zamierzenia inwestycyjne powinny być poprzedzone badaniami archeologicznymi, które wymagają pozwolenia Dolnośląskiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków.”, natomiast w ust. 5 uchwalono następujący zapis: „Dla terenów, na których brak jest zewidencjonowanych stanowisk archeologicznych wprowadza się wymóg zgłaszania do Dolnośląskiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków wszelkich odkrytych w trakcie robót ziemnych przedmiotów o cechach zabytkowych oraz nawarstwień historycznych, które podlegają ochronie z mocy prawa.”

W myśl art. 7 pkt 4 i art. 19 ust. 3 ustawy z dnia 23 lipca 2003 roku o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz. U. z 2003 r., Nr 162, poz. 1568 z późn. zm.), jedną z form ochrony zabytków są ustalenia 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 realizowana przez pryzmat obowiązującego prawa. W świetle art. 7 Konstytucji RP organy władzy publicznej działają w granicach i na podstawie prawa. Oznacza to, że każde działanie organu władzy, w tym także Rady Miejskiej w Pieszycach, 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 głośzącą, że wyznaczenie jakiemuś organowi określonych zadań nie jest równoznacznym z udzieleniem mu kompetencji do ustanawiania aktów normatywnych służących realizowaniu tych zadań (...)*”.

W ocenie organu nadzoru wskazane uregulowania 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 obszarze ochrony konserwatorskiej.

Powyższe upoważnienie nie obejmuje możliwości umieszczania w miejscowym planie postanowień odnośnie obowiązku uzyskania pozwolenia na badania archeologiczne Dolnośląskiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków w związku z zamierzeniem inwestycyjnym w strefie „OW” obserwacji archeologicznej oraz kwestii związanych z koniecznością zgłoszenia do ww. organu wszelkich odkrytych w trakcie robót ziemnych przedmiotów o cechach zabytkowych oraz nawarstwień historycznych, które podlegają ochronie z mocy prawa.

Kwestie postępowania w razie odkrycia w trakcie robót budowlanych lub ziemnych przedmiotu mogącego być zabytkiem wyczerpująco normuje ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Zgodnie z art. 32 ust. 1 ustawy, kto, w trakcie prowadzenia robót budowlanych lub ziemnych, odkrył przedmiot, co do którego istnieje przypuszczenie, iż jest on zabytkiem, jest obowiązany:

- 1) *wstrzymać wszelkie roboty mogące uszkodzić lub zniszczyć odkryty przedmiot;*
- 2) *zabezpieczyć, przy użyciu dostępnych środków, ten przedmiot i miejsce jego odkrycia;*
- 3) *niezwłocznie zawiadomić o tym właściwego wojewódzkiego konserwatora zabytków, a jeśli nie jest to możliwe, właściwego wójta (burmistrza, prezydenta miasta).*

Następnie wojewódzki konserwator zabytków jest obowiązany w terminie 5 dni od dnia przyjęcia zawiadomienia dokonać oględzin odkrytego przedmiotu (art. 32 ust. 3), a jeśli nie dokona ich w tym terminie, to przerwane roboty mogą być kontynuowane (art. 32 ust. 4). W zależności od wyników oględzin dokonanych przez konserwatora wydane mogą być trzy rodzaje decyzji. Po pierwsze zatem, jeżeli odkryty przedmiot nie jest zabytkiem konserwator wydaje decyzję pozwalającą na kontynuację przerwanych robót (art. 32 ust. 5 pkt 1). Po drugie konserwator wydaje decyzję pozwalającą na kontynuację przerwanych robót, jeżeli odkryty przedmiot jest zabytkiem, a kontynuacja robót nie doprowadzi do jego zniszczenia lub uszkodzenia (art. 32 ust. 5 pkt 2). Po trzecie natomiast konserwator może wydać decyzję nakazującą dalsze wstrzymanie robót i przeprowadzenie, na koszt osoby fizycznej lub jednostki organizacyjnej finansującej te roboty, badań archeologicznych w niezbędnym zakresie (art. 32 ust. 5 pkt 3). Decyzja nakazująca przeprowadzenie badań archeologicznych jest zatem wydawana tylko w przypadku gdy odkryty przedmiot jest zabytkiem a nadto istnieje zagrożenie, że kontynuacja robót doprowadzi do jego zniszczenia lub uszkodzenia. Innymi słowy, nie w każdej sytuacji odkrycia zabytków i obiektów archeologicznych wymagane będzie przeprowadzenie badań archeologicznych, a taka zasada wynika z kwestionowanego zapisu uchwały Rady Miejskiej, co stoi w sprzeczności z art. 32 ust. 5 ustawy.

W związku z powyższym stwierdzić należy, że obowiązek stosownego powiadomienia wynika z art. 32 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, stosownie do którego kto, w trakcie prowadzenia robót budowlanych lub ziemnych, odkrył przedmiot, co do którego istnieje przypuszczenie, iż jest on zabytkiem, jest obowiązany niezwłocznie zawiadomić o tym właściwego wojewódzkiego konserwatora zabytków, a jeśli nie jest to możliwe, właściwego wójta (burmistrza, prezydenta miasta). Rada Miejska wprowadzając obowiązek powiadomienia Dolnośląskiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków o wszelkich odkrytych w trakcie robót ziemnych przedmiotów o cechach zabytkowych oraz nawarstwień historycznych, przekroczyła zatem swoją kompetencję. Nadto Rada dokonała nieuprawnionej modyfikacji art. 32 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami pomijając konieczność

zawiadomienia burmistrza w przypadku, gdy zawiadomienie Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków nie jest możliwe.

Obowiązek uzyskania pozwolenia na prowadzenie badań archeologicznych wynika wprost z art. 36 ust. 1 pkt 5 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Źródłem tego obowiązku jest ustawa, a nie uchwała Rady Miejskiej. 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.

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 postępowania w przypadku odkrycia zabytków i obiektów archeologicznych. Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami kompleksowo reguluje postępowanie w tym zakresie. Orzecznictwo wielokrotnie wskazywało, że powtórzenia i modyfikacje, jako wysoce dezinformujące, stanowią istotne naruszenie prawa (wyrok NSA z 16 czerwca 1992 r., ONSA 1993/2/44; wyrok NSA z 14 października 1999 r., OSS 2000/1/17; wyrok NSA 6 czerwca 1996 r., sygn. SA/Wr 2761/95, nie opubl.). Powtarzanie regulacji ustawowych, bądź ich modyfikacja i uzupełnienie przez przepisy uchwały może bowiem prowadzić do odmiennej czy sprzecznej z intencjami ustawodawcy interpretacji. Trzeba, bowiem liczyć się z tym, że powtórzony czy zmodyfikowany przepis będzie interpretowany w kontekście uchwały, w której go zamieszczono, co może prowadzić do całkowitej lub częściowej zmiany intencji prawodawcy. W takim kontekście, zjawisko powtarzania i modyfikacji w aktach prawnych przepisów zawartych w aktach hierarchicznie wyższych, należy uznać za niedopuszczalne. Ze stanowiskiem takim koresponduje § 118 w zw. z § 143 zasad techniki prawodawczej, zgodnie z którym w aktach prawa miejscowego nie powtarza się przepisów ustaw, ratyfikowanych umów międzynarodowych i rozporządzeń.

Z istoty aktu prawa miejscowego, jakim jest analizowana uchwała, wynika niedopuszczalność takiego działania organu realizującego delegację ustawową, które polega na powtarzaniu bądź modyfikacji wiążących norm o charakterze powszechnie obowiązującym. Akt prawa miejscowego jest aktem normatywnym o charakterze generalnym i abstrakcyjnym, z czego wynika prawo jak i obowiązek wprowadzenia norm władczych o charakterze autonomicznym, wielokrotnego zastosowania, skierowanych do nieokreślonej liczby adresatów. Uchwała taka służy wprowadzeniu określonych rozwiązań w ramach przypisanych organowi administracyjnemu kompetencji i nie pełni celów informacyjnych dla jej adresatów odnośnie już istniejących unormowań. Przedstawione stanowisko znajduje odzwierciedlenie w utrwalonej linii orzeczniczej, uznającej za niedopuszczalne powtórzenie regulacji ustawowych bądź ich modyfikację przez przepisy prawa miejscowego (por. wyrok NSA z dnia 30 stycznia 2003 r. II SA/Ka 1831/02, wyrok NSA z dnia 19 sierpnia 2002 r. II SA/Ka 508/02). Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 14 października 1999 r. (sygn. II SA/Wr 1179/90, OSS 2000/1/17) uznał, że „uchwała organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego nie może regulować jeszcze raz tego, co zostało zawarte w obowiązującej ustawie. Taka uchwała, jako istotnie naruszająca prawo, jest nieważna”. W wyroku tym wskazano także, że orzecznictwo sądownoadministracyjne uznaje, że modyfikacja i uzupełnienie przepisów ustawowych przez przepisy gminne jest niezgodna z zasadami legislacji (wyrok NSA z 20.08.1996 r. SA/Wr 2761/95).

Procedura uchwalania planu miejscowego jest ściśle wyznaczona przepisami ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Zgodnie z art. 28 ust. 1 tej ustawy 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.

W związku z powyższym stwierdza się jak w sentencji.

Od niniejszego rozstrzygnięcia przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu w terminie 30 dni od daty jego doręczenia, którą należy wnieść za pośrednictwem organu nadzoru – Wojewody Dolnośląskiego.

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

Wojewoda Dolnośląski:
Aleksander Marek Skorupa