



Warszawa, 28.06.2023

**RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH**

**Marcin Wiącek**

**IV.7002.4.2023.KP**

**Trybunał Konstytucyjny**

**Warszawa**

**sygn. akt P 2/23**

**Pismo procesowe Rzecznika Praw Obywatelskich**

Pismem z dnia 21 marca br. Rzecznik Praw Obywatelskich zgłosił udział w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym zainicjowanym pytaniem prawnym Naczelnego Sądu Administracyjnego (postanowienie NSA z dnia 6 grudnia 2022 r., sygn. akt II OSK 3843/19).

W ocenie Rzecznika art. 22 ust. 2 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz. U. z 2017 r. poz. 2187, ze zm.) w związku z § 14 i 15 rozporządzenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 26 maja 2011 r. w sprawie prowadzenia rejestru zabytków, krajowej, wojewódzkiej i gminnej ewidencji zabytków oraz krajowego wykazu zabytków skradzionych lub wywiezionych za granicę niezgodnie z prawem (Dz. U. Nr 113, poz. 661) w brzmieniu ww. przepisów rozporządzenia obowiązującym do dnia 19 października 2019 r. w zakresie, w jakim ogranicza prawo własności nieruchomości przez dopuszczenie ujęcia nieruchomości jako zabytku nieruchomego w wojewódzkiej ewidencji zabytków, bez zapewnienia właścicielowi gwarancji ochrony prawnej przed dokonaniem takiego ograniczenia jest niezgodny z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz z art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 20 marca 1952 r. (Dz. U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175, ze zm.).

Niniejszym uzasadniam powyższe stanowisko.

Naczelny Sąd Administracyjny (dalej też: sąd pytający) w postanowieniu z dnia 6 grudnia 2022 r. przedstawił Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne w przedmiocie zgodności art. 22 ust. 2 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz. U. z 2017 r. poz. 2187, ze zm.; dalej: ustawa o ochronie zabytków) w związku z § 14 i 15 rozporządzenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 26 maja 2011 r. w sprawie prowadzenia rejestru zabytków, krajowej, wojewódzkiej i gminnej ewidencji zabytków oraz krajowego wykazu zabytków skradzionych lub wywiezionych za granicę niezgodnie z prawem (Dz. U. Nr 113, poz. 661; dalej: rozporządzenie z 2011 r.) w brzmieniu ww. przepisów rozporządzenia obowiązującym do dnia 19 października 2019 r. – w zakresie, w jakim przepis ten ogranicza prawo własności nieruchomości przez dopuszczenie ujęcia nieruchomości jako zabytku nieruchomego w wojewódzkiej ewidencji zabytków (dalej też WEZ), bez zapewnienia właścicielowi gwarancji ochrony prawnej przed dokonaniem takiego ograniczenia. Sąd pytający wnosi o zbadanie, czy zaskarżony przepis jest niezgodny z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz z art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 20 marca 1952 r. (Dz. U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175, ze zm.; dalej: Protokół nr 1 do Konwencji).

### **1. Stan faktyczny sprawy, na tle której przedstawiono pytanie prawne**

Wielkopolski Wojewódzki Konserwator Zabytków pismem z dnia 22 maja 2018 r., znak: Po.5133.5246.1.2018, poinformował Burmistrza [REDAKTOWANE] o weryfikacji znajdującej się w wojewódzkiej ewidencji zabytków karty dotyczącej cmentarza żydowskiego położonego [REDAKTOWANE]. Karta ta opracowana została w październiku 1995 r. Aktualizacja powyższej karty ewidencyjnej polegała zaś na założeniu załącznika do niej, określającego numery działek, na których położony jest przedmiotowy cmentarz oraz graficznym zaznaczeniu jego obszar. W wyniku synchronizacji historycznych granic cmentarza z aktualnymi mapami oraz zgodnie z danymi uzyskanymi od Komisji Rabinicznej do Spraw Cmentarzy stwierdzono, że cmentarz żydowski w miejscowości [REDAKTOWANE] obejmuje następujące działki: część dz. nr 1081/4, działki nr 1081/5, 1081/6, część działki nr 1103, działki nr 1104, 1105/1, 1105/2, 1106/1, 1106/2, 1109/10, 1209.

Jednocześnie Wojewódzki Konserwator Zabytków poprosił o aktualizację danych gminnej ewidencji zabytków Gminy [REDAKTOWANE] dotyczących cmentarza żydowskiego w

██████████ oraz o respektowanie zaktualizowanych granic we wszelkich dokumentach planistycznych i uzgodnieniowych Gminy, dotyczących obiektów zabytkowych, zgodnie z przepisami ustawy o ochronie zabytków. Wskazał także, że w przypadku jakichkolwiek działań na terenie cmentarza żydowskiego konieczne jest stosowanie się do Wytycznych Komisji Rabinicznej do Spraw Cmentarzy dotyczących ochrony cmentarzy żydowskich w Polsce.

Na powyższą czynność aktualizacji karty ewidencyjnej z dnia 22 maja 2018 r. przez Wielkopolskiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków skargę wniósł p. ██████████ właściciel działki o numerze ██████████ na części której zlokalizowany jest przedmiotowy cmentarz, zarzucając m.in. naruszenie art. 22 ust. 2 ustawy o ochronie zabytków w związku z § 14 ust. 1 rozporządzenia z 2011 r. przez aktualizację karty ewidencyjnej zabytku bez stwierdzenia, czy dane zawarte w zaktualizowanej karcie ewidencyjnej są wyczerpujące i zgodne ze stanem faktycznym, a także czy możliwa jest w ogóle identyfikacja zabytku; a także art. 22 ust. 5 oraz art. 3 pkt 1 ustawy o ochronie zabytków przez objęcie ochroną nieruchomości stanowiącej własność Skarżącego, w sytuacji gdy nie wykazano, by zachodziły przesłanki pozwalające na zakwalifikowanie tej części nieruchomości jako zabytku.

Wojewódzki Sąd Administracyjny ██████████ oddalił ww. skargę w wyroku z dnia 3 lipca 2019 r. ██████████. Sąd podkreślił, że postępowanie w sprawie włączenia zabytku do wojewódzkiej ewidencji zabytków nie jest postępowaniem uregulowanym przepisami Kodeksu postępowania administracyjnego i nie ma w nim miejsca na jakiegokolwiek czynności wyjaśniające, polegające w szczególności na ustaleniu, czy zabytek włączony do wojewódzkiej ewidencji zabytków jest rzeczywiście zabytkiem. To organ ochrony zabytków, na podstawie posiadanych przez siebie informacji, ocenia, czy określony przedmiot powinien podlegać ochronie jako zabytek w rozumieniu przepisów ustawy.

Skarżący wniósł skargę kasacyjną od wyroku WSA, podnosząc m.in. zarzut naruszenia art. 22 ust. 2 ustawy o ochronie zabytków przez jego niewłaściwe zastosowanie. Naczelny Sąd Administracyjny, rozpatrując ten środek zaskarżenia powziął wątpliwości co do zgodności art. 22 ust. 2 w związku z § 14 i 15 rozporządzenia z 2011 r. z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji w ww. zakresie.

Sąd pytający podkreślił, że postępowanie w przedmiocie włączenia (aktualizacji) karty ewidencyjnej zabytku nieruchomego do wojewódzkiej ewidencji nie jest postępowaniem uregulowanym przepisami Kodeksu postępowania

administracyjnego, w którym organ wydawałby decyzję lub postanowienie po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego. Właściciel nieruchomości, która ma zostać ujęta w ewidencji, nie jest informowany o wszczęciu i prowadzeniu postępowania w tym przedmiocie, a co więcej, nie ma możliwość przedstawienia i uzasadnienia twierdzeń kwestionujących ocenę organów ochrony zabytków dotyczącą zabytkowego charakteru nieruchomości. Prowadzi to do sytuacji, w której o statusie prawnym swojej nieruchomości i wynikających z tego ograniczeniach i obowiązkach właściciele nieruchomości dowiadują się wielokrotnie niejako „przy okazji” innych postępowań dotyczących procesu inwestycyjnego.

Sąd pytający podkreślił, że procedura ujęcia zabytku w ewidencji zabytków ma charakter uproszczony i wewnętrzny. Konserwator zabytków w sposób *de facto* nieskrępowany przesądza, czy określony zabytek powinien podlegać ochronie i w przypadku pozytywnej odpowiedzi włącza kartę ewidencyjną sporządzoną dla takiego zabytku do wojewódzkiej ewidencji.

Zbadanie legalności tej czynności, a zatem m.in. tego, czy organ ochrony zabytków miał usprawiedliwione podstawy do włączenia nieruchomości do ewidencji zabytków i czy konieczność ujęcia w ewidencji wojewódzkiej była poprzedzona stosownymi ustaleniami, możliwe jest dopiero w postępowaniu przed sądem administracyjnym ze skargi na czynność wojewódzkiego konserwatora zabytków.

Należy mieć jednak na uwadze, że z powodu formalnego charakteru kontroli – jak podkreślił sąd pytający – sąd administracyjny, w ramach dopuszczalnego postępowania dowodowego, nie może ustalić – niejako w zastępstwie organów administracji – stanu faktycznego sprawy. W okolicznościach sprawy, w związku z którą sąd pytający wystąpił do Trybunału, oznaczało to, że niemożliwe było m.in. ustalenie, jaki był terytorialny zasięg cmentarza przez przeprowadzenie dowodów z historycznych zdjęć lotniczych, czy też powołanie biegłego, a zatem kwestii kluczowej dla oceny prawidłowości aktualizacji karty ewidencyjnej cmentarza.

Tymczasem, z włączenia karty do ewidencji zabytków wynikają istotne dla właściciela ograniczenia jego prawa własności, przy czym ograniczenia w tym przypadku stanowią przede wszystkim konsekwencję „automatycznego” włączenia karty ewidencyjnej takiego zabytku do gminnej ewidencji (art. 22 ust. 5 pkt 2 ustawy o ochronie zabytków i § 15 rozporządzenia z 2011 r. w kwestionowanym brzmieniu). W konsekwencji prawo własności takiej nieruchomości zostaje ograniczone przez obowiązek uzgadniania z wojewódzkim konserwatorem zabytków decyzji o ustaleniu

lokalizacji inwestycji celu publicznego, decyzji o warunkach zabudowy oraz decyzji o pozwoleniu na budowę dla inwestycji planowanych na obszarach lub w odniesieniu do budynków ujętych w gminnej ewidencji zabytków (art. 53 ust. 4 pkt 2 oraz art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym; Dz. U. z 2023 r. poz. 977; dalej: ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz art. 39 ust. 3 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane; Dz. U. z 2023 r. poz. 682, ze zm.; dalej: Prawo budowlane).

Odebranie uprawnień proceduralnych właścicielowi, wynikające z braku możliwości uczestniczenia w postępowaniu, zdaniem sądu pytającego, nie znajduje uzasadnienia, nie służy bowiem realizacji żadnych konstytucyjnie chronionych wartości, o których mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Brak adekwatnych gwarancji ochronnych zarówno proceduralnych, jak i materialnych w ramach procedury ujęcia nieruchomości zabytkowej w ewidencji zabytków grozi zaś arbitralnością i dowolnością działań organu.

Z uwagi na powyższe, sąd pytający postanowił przedstawić pytanie prawne Trybunałowi.

## **2. Przedmiot pytania prawnego**

**2.1.** Naczelny Sąd Administracyjny przedmiotem pytania prawnego uczynił normę określającą wojewódzką ewidencję zabytków i ujęcie w niej nieruchomości zabytkowej oraz sposób prowadzenia tej ewidencji.

Zgodnie z art. 22 ust. 2 ustawy o ochronie zabytków wojewódzki konserwator zabytków prowadzi wojewódzką ewidencję zabytków w formie kart ewidencyjnych zabytków znajdujących się na terenie województwa.

Sposób prowadzenia ewidencji określony został w wydanym na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków rozporządzeniu z 2011 r.

Zgodnie z § 14 ust. 1 tego rozporządzenia w brzmieniu obowiązującym do 19 października 2019 r. wojewódzki konserwator zabytków włącza kartę ewidencyjną zabytku do wojewódzkiej ewidencji zabytków po sprawdzeniu, czy dane zawarte w karcie ewidencyjnej zabytku są wyczerpujące i zgodne ze stanem faktycznym, a także czy dokumentacja fotograficzna zabytku umożliwia jego identyfikację.

Karta ewidencyjna zabytku nieruchomego niewpisanego do rejestru, w myśl § 10 rozporządzenia z 2011 r., zawiera następujące rubryki:

- 1) nazwa;
- 2) czas powstania;
- 3) miejscowość;
- 4) adres;
- 5) przynależność administracyjna;
- 6) współrzędne geograficzne;
- 7) użytkowanie obecne;
- 8) stan zachowania;
- 9) materiały graficzne;
- 10) istniejące zagrożenia, najpilniejsze postulaty konserwatorskie;
- 11) adnotacje o inspekcjach, informacje o zmianach;
- 12) opracowanie karty ewidencyjnej.

Wzór karty określa załącznik do rozporządzenia.

Zabytki nieruchome, które znajdują się w wojewódzkiej ewidencji zabytków, zgodnie z art. 22 ust. 5 pkt 2 ustawy o ochronie zabytków powinny być ujęte w gminnej ewidencji zabytków. Wskazuje na to także § 15 rozporządzenia z 2011 r. w brzmieniu obowiązującym do 19 października 2019 r., stanowiąc, że o włączeniu zabytku nieruchomego do wojewódzkiej ewidencji zabytków wojewódzki konserwator zabytków zawiadamia właściwą gminę, w celu ujęcia tego zabytku w gminnej ewidencji zabytków.

Odnosząc się do przedmiotu pytania prawnego, należy zaznaczyć, że sąd pytający zarzuca naruszenie postanowień Konstytucji oraz art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji nie tyle przez treść wskazanej normy i możliwość włączenia zabytku nieruchomego do ewidencji zabytków przez wojewódzkiego konserwatora, co przez regulację, którą ustawodawca w tym zakresie pominął, tj. normującą gwarancje ochrony prawa własności zabytku.

Innymi słowy, istota problemu konstytucyjnego podniesionego w pytaniu prawnym polega na braku określenia w ramach procedury ujęcia zabytku w ewidencji zabytków gwarancji ochrony własności nieruchomości przed ograniczeniem prawa własności, tj. przed wpisem do wojewódzkiej ewidencji zabytków.

**2.2.** Z uwagi na zakwestionowanie przez sąd pytający normy prawnej, w zakresie, w jakim nie zawiera ona określonej regulacji, konieczne jest rozważenie dopuszczalności merytorycznej oceny przez Trybunał tak sformułowanego problemu konstytucyjnego.

W świetle art. 188 Konstytucji, rolą Trybunału Konstytucyjnego jest przede wszystkim badanie istniejących norm prawnych – ich pozytywnej treści, a zatem „tego, co prawodawca unormował”. Ze względu jednak na założenie o zupełności systemu prawa oraz konieczność zapewnienia skuteczności przepisów konstytucyjnych, Trybunał za dopuszczalne uznaje kontrolowanie czy w badanych aktach prawnych nie brakuje pewnych elementów, koniecznych z punktu widzenia Konstytucji (a więc „tego, czego ustawodawca nie unormował”, choć był do tego zobowiązany przez ustawę zasadniczą – por. orzeczenie z dnia 3 grudnia 1996 r., K 25/95, OTK ZU nr 6/1996, poz. 52).

Ze względu jednak na niebezpieczeństwa związane z taką kontrolą, tj. ryzyko wkroczenia przez Trybunał Konstytucyjny w uprawnienia władzy ustawodawczej, wbrew jego ustrojowej roli „negatywnego ustawodawcy” (por. w szczególności wyrok z dnia 19 listopada 2001 r., K 3/00, OTK ZU nr 8/2001, poz. 251 oraz liczne postanowienia wydane na etapie wstępnej kontroli skarg konstytucyjnych, np. postanowienie z 31 lipca 2014 r., Ts 240/13, OTK ZU nr 1/B/2014, poz. 41), możliwość kontroli norm z uwagi na brak w niej określonej treści, podlega szczególnym rygorom. Kognicja Trybunału Konstytucyjnego ogranicza się wyłącznie do tzw. pominięć prawodawczych, które mogą polegać na brakach proceduralnych (np. niezapewnieniu sądowej ochrony praw konstytucyjnych – por. wyrok z dnia 22 października 2013 r., SK 14/13, OTK ZU nr 7/A/2013, poz. 100) albo – co w praktyce jest bardziej kontrowersyjne – materialnoprawnych (np. zbyt wąskiego i arbitralnego zakreślenia przesłanek realizacji praw konstytucyjnych – por. wyrok z dnia 16 grudnia 2009 r., K 49/07, OTK ZU nr 11/A/2009, poz. 169). Nie obejmuje ona natomiast luk innego rodzaju – tzw. zaniechań prawodawczych.

Podział nieistniejących regulacji prawnych na zaniechania i pominięcia prawodawcze pojawił się w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego jeszcze przed wejściem w życie obecnej Konstytucji (por. orzeczenie o sygn. K 25/95 oraz wyrok z dnia 6 maja 1998 r., K 37/97, OTK ZU nr 3/1998, poz. 33, podtrzymujący tę linię orzecznictwa po uchwaleniu Konstytucji z 1997 r.) i konsekwentnie podnoszony jest także w najnowszym orzecznictwie. Punktem wyjścia dla oceny, czy rozwiązanie postulowane przez podmiot inicjujący postępowanie stanowi zaniechanie, czy pominięcie ustawodawcze, jest to, czy materie pozostawione poza zakresem danego

przepisu i materii w nim unormowane wykazują „jakościową tożsamość” (albo przynajmniej daleko idące podobieństwo, por. ww. orzeczenie o sygn. K 25/95, a także np. wyroki z dnia 15 kwietnia 2014 r., SK 48/13, OTK ZU nr 4/A/2014, poz. 40 i 3 czerwca 2014 r., K 19/11, OTK ZU nr 6/A/2014, poz. 60). Na tej podstawie można ustalić zakres bezczynności regulacyjnej ustawodawcy i rodzaj luki prawnej poddanej ocenie Trybunału Konstytucyjnego.

Całkowity brak regulacji danej kwestii (jej jakościowa odmienność od materii unormowanych w zaskarżonym przepisie) traktowany jest jako zaniechanie ustawodawcze, nie podlegające kontroli Trybunału. Uregulowanie danej kwestii w sposób niepełny (niewystarczający, niekompletny, przy założeniu jakościowej tożsamości brakujących elementów z elementami ujętymi w zaskarżonym przepisie) stanowi zaś pominięcie prawodawcze (zwane także zaniechaniem względnym albo częściowym). Może ono być badane przez Trybunał – jednak tylko wtedy, gdy na poziomie Konstytucji istnieje „norma o treści odpowiadającej normie pominiętej w ustawie kontrolowanej” (postanowienie z 1 marca 2010 r., sygn. SK 29/08, OTK ZU nr 3/A/2010, poz. 29), czyli w danym obszarze obowiązuje konstytucyjny nakaz uregulowania kwestii pominiętych w określony sposób.

Trybunał wskazuje w swoim orzecznictwie, że pomocniczym kryterium stosowanym niekiedy do odróżnienia zaniechania od pominięcia ustawodawczego może być przesłanka celowego i świadomego działania prawodawcy (ustawodawcy): i tak, jeżeli dane rozwiązanie zostało w zamierzony sposób pozostawione poza zakresem regulacji, należy je kwalifikować jako zaniechanie ustawodawcze (por. np. wyrok z dnia 8 września 2005 r., P 17/04, OTK ZU nr 8/A/2005, poz. 90). Wystąpienie pominięć prawodawczych jest natomiast bardziej prawdopodobne w wypadku regulacji sprawiających wrażenie przypadkowych (np. pozostawionych z poprzedniej wersji przepisu), absurdalnych albo oczywiście dysfunkcyjnych (por. np. wyrok z dnia 13 listopada 2007 r., P 42/06, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 123).

Trybunał jednoznacznie wskazuje, że przy ocenie „jakościowej tożsamości” materii pominiętych i unormowanych w zaskarżonym przepisie konieczna jest daleko posunięta ostrożność: „zbyt pochopne «upodobnienie» materii nieunormowanych z tymi, które znalazły swoją wyraźną podstawę w treści badanego przepisu, grozi bowiem każdorazowo postawieniem zarzutu o wykraczanie przez Trybunał Konstytucyjny poza sferę kontroli prawa i uzurpowanie sobie uprawnień o charakterze prawotwórczym” (zob. postanowienie z dnia 1 grudnia 2002 r., SK 17/02, OTK ZU nr 7/A/2002, poz. 98).



W analizowanym pytaniu prawnym sąd pytający upatruje niekonstytucyjności w braku regulacji, która zapewniłaby właścicielowi nieruchomości, którą wojewódzki konserwator zabytków zamierza ująć w wojewódzkiej ewidencji zabytków, gwarancje ochrony własności w ramach procedury wpisu. Brak ten wydaje się wynikać z niedostosowania przez ustawodawcę regulacji do zmian wprowadzonych ustawą zmieniającą z 2010 r. Ustawodawca pominął bowiem, że zmianie charakteru prawnego gminnej ewidencji zabytków towarzyszą skutki prawne w sferze praw i wolności. O ile bowiem ewidencje zabytków miały charakter wewnętrzny i służyły wyłącznie inwentaryzacji zabytków, nie było celowe ani zasadne przyznawanie praw w ramach tych procedur osobom trzecim. Jednakże zmiana charakteru gminnej ewidencji zabytków doprowadziła do tego, że ewidencje zabytków nie mają już charakteru wtórnego, lecz ujęcie nieruchomości w ewidencji zabytków jest samodzielną podstawą kształtowania sytuacji prawnej właściciela nieruchomości przez ograniczenie wykonywania prawa własności.

Dlatego też regulacja, której brak podnosi sąd pytający jako naruszający prawa właściciela nieruchomości zabytkowej – w ocenie Rzecznika – jest tożsama jakościowo z pozytywną treścią normy, wskazanej jako przedmiot kontroli. Oba te elementy dotyczą bowiem mechanizmu ujęcia zabytku w wojewódzkiej ewidencji zabytków. Oznacza to, że wskazany brak regulacji stanowi pominięcie ustawodawcze. Z tej racji, dopuszczalna jest kontrola zgodności z postanowieniami Konstytucji tak określonej normy prawnej.

**2.3.** Ponadto, odnosząc się do przedmiotu pytania prawnego należy podkreślić, że zakwestionowane przepisy rozporządzenia z 2011 r., tj. § 14 i 15 zostały zmienione rozporządzeniem Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 10 września 2019 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie prowadzenia rejestru zabytków, krajowej, wojewódzkiej i gminnej ewidencji zabytków oraz krajowego wykazu zabytków skradzionych lub wywiezionych za granicę niezgodnie z prawem (Dz. U. poz. 1886; dalej: rozporządzenie zmieniające).

§ 15 ust. 1 rozporządzenia z 2011 r. w obecnym brzmieniu stanowi, że o zamiarze włączenia karty ewidencyjnej zabytku do wojewódzkiej ewidencji zabytków, o włączeniu tej karty, o sporządzeniu nowej karty ewidencyjnej zabytku, o zamiarze wyłączenia karty ewidencyjnej zabytku z wojewódzkiej ewidencji zabytków lub o wyłączeniu tej karty wojewódzki konserwator zabytków zawiadamia niezwłocznie właściciela lub posiadacza zabytku albo nieruchomości lub rzeczy ruchomej, która przestała być zabytkiem.

W myśl ust. 3 tego przepisu zawiadomienie o zamiarze włączenia karty ewidencyjnej zabytku, o sporządzeniu nowej karty ewidencyjnej zabytku albo o zamiarze wyłączenia karty ewidencyjnej zabytku z wojewódzkiej ewidencji zabytków umieszcza się na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej do czasu zamieszczenia informacji odpowiednio o włączeniu karty ewidencyjnej zabytku, o włączeniu nowej karty ewidencyjnej zabytku do wojewódzkiej ewidencji zabytków albo o wyłączeniu karty ewidencyjnej zabytku z wojewódzkiej ewidencji zabytków.

Zgodnie zaś z § 15 ust. 4 wojewódzki konserwator zabytków o zamiarze włączenia karty ewidencyjnej zabytku do wojewódzkiej ewidencji zabytków, o sporządzeniu nowej karty ewidencyjnej zabytku albo o zamiarze wyłączenia karty ewidencyjnej zabytku z wojewódzkiej ewidencji zabytków zawiadamia właściciela lub posiadacza zabytku albo nieruchomości lub rzeczy ruchomej, która przestała być zabytkiem, na co najmniej 14 dni przed planowanym terminem włączenia karty ewidencyjnej zabytku do wojewódzkiej ewidencji zabytków albo wyłączenia tej karty z wojewódzkiej ewidencji zabytków.

Zgodnie z § 2 ust. 1 rozporządzenia zmieniającego przepisy rozporządzenia z 2011 r., w brzmieniu nadanym tym rozporządzeniem, stosuje się do zdarzeń, które następują po dniu wejścia w życie niniejszego rozporządzenia.

Przepisy rozporządzenia z 2011 r. w brzmieniu obowiązującym po 19 października 2019 r., tj. dniu wejścia w życie rozporządzenia zmieniającego, wprowadzają zatem obowiązek poinformowania właściciela nieruchomości o zamiarze włączenia i następnie o włączeniu karty ewidencyjnej do ewidencji zabytków. Abstrahując – z uwagi na przedmiot niniejszego postępowania – od oceny czy wprowadzone w rozporządzeniu zmiany można uznać za wystarczające dla zapewnienia właścicielom gwarancji ochrony przysługujących im praw, należy wskazać, że zmieniona regulacja służy zwiększeniu transparentności działania organów ochrony zabytków, co należy uznać za słuszną zmianę. Tym bardziej, że wydaje się, iż w konsekwencji uzyskania informacji o podjętych przez wojewódzkiego konserwatora zabytków czynnościach zmierzających do ujęcia zabytku w ewidencji, właściciel nieruchomości ma możliwość przedstawić stanowisko kwestionujące zabytkowy charakter tej nieruchomości.

Zmianę brzmienia ww. przepisów rozporządzenia z 2011 r., z uwagi na treść przywołanego powyżej § 2 rozporządzenia zmieniającego, uznać należy jednak za irrelevantną w kontekście oceny dopuszczalności rozpoznania pytania prawnego.

### **3. Ocena zarzutu naruszenia art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji**

#### **3.1. Charakter prawny ewidencji zabytków**

**3.1.1.** Ustawa o ochronie zabytków określa trzy podstawowe rodzaje ewidencji zabytków: krajową ewidencję – prowadzoną przez Generalnego Konserwatora Zabytków, wojewódzkie ewidencje – prowadzone przez wojewódzkich konserwatorów zabytków i ewidencje gminne – prowadzone przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta).

Ewidencja krajowa oraz ewidencje wojewódzkie prowadzone są w formie zbioru kart ewidencyjnych zabytków – zarówno ruchomych, jak i nieruchomych – ewidencje gminne zaś zawierają karty adresowe zabytków nieruchomych znajdujących się na terenie gminy.

Wspólnie ewidencje te tworzą uzupełniający się system informacji o zabytkach, znajdujących się na terenie państwa. Ścisła korelacja między ewidencjami prowadzonymi na poszczególnych szczeblach służy przede wszystkim zapewnieniu prawidłowego funkcjonowania systemu ewidencjonowania zabytków, pozwalając na ich odpowiednią analizę oraz inwentaryzację oraz uchronienie obiektów zabytkowych od zniszczenia. Stanowi ona podstawowy wpis, który może stać się w przyszłości podstawą do dalszej szczegółowej ochrony obiektu zabytkowego w ustaleniach programów ochrony zabytków i ustaleniach planistycznych.

Przy czym należy zaznaczyć, że do 2010 r. ewidencje miały przede wszystkim charakter wewnętrzny i służyły – zgodnie z art. 21 ustawy o ochronie zabytków – sporządzeniu programów opieki nad zabytkami na poziomie województwa, powiatu i gminy. Ujęcia zabytku w ewidencji nie uznawano za formę ochrony zabytku.

Zasadnicza zmiana w tym zakresie nastąpiła w 2010 r. Ustawodawca ustawą z dnia 18 marca 2010 r. o zmianie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2010 r., Nr 75, poz. 474; dalej: ustawa zmieniająca z 2010 r.) zmienił w zasadniczy sposób status prawny gminnej ewidencji zabytków.

Należy podkreślić, że zmiana ta miała istotne znaczenie dla systemu ochrony zabytków, a pośrednio wpłynęła także na zmianę charakteru prawnego ewidencji wojewódzkiej.

Na podstawie art. 1 pkt 5 lit. a i b ustawy zmieniającej z 2010 r., zmieniona została treść art. 22 ustawy o ochronie zabytków. Ustęp 4 tego przepisu otrzymał brzmienie: "Wójt (burmistrz, prezydent miasta) prowadzi gminną ewidencję zabytków w formie kart adresowych zabytków nieruchomości z terenu gminy". Do art. 22 dodany został ustęp 5, zgodnie z którym w gminnej ewidencji zabytków obligatoryjnie powinny być ujęte:

- 1) zabytki nieruchome wpisane do rejestru;
- 2) inne zabytki nieruchome znajdujące się w wojewódzkiej ewidencji zabytków;
- 3) inne zabytki nieruchome wyznaczone przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) w porozumieniu z wojewódzkim konserwatorem zabytków".

Regulacja ta rozszerzyła zatem m.in. zawartość gminnej ewidencji zabytków, pozwalając, aby poza zabytkami znajdującymi się już w rejestrze zabytków, czy wojewódzkiej ewidencji, ujęte zostały w niej także inne zabytki, wyznaczone przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) w porozumieniu z wojewódzkim konserwatorem zabytków.

Ustawodawca jednocześnie zobowiązał wojewódzkich konserwatorów zabytków – w myśl art. 7 ustawy zmieniającej z 2010 r. – do przekazania w terminie 6 miesięcy od dnia wejścia w życie tej ustawy wójtom (burmistrzom, prezydentom miast) i starostom wykazów zabytków, o których mowa w art. 1 pkt 5 lit. b ustawy zmieniającej z 2010 r. oraz wykazów zabytków nieruchomości wyznaczonych przez wojewódzkiego konserwatora zabytków do ujęcia w wojewódzkiej ewidencji zabytków. Z kolei zgodnie z przepisem art. 6 ust. 2 ustawy zmieniającej z 2010 r., w terminie 2 lat od dnia przekazania przez wojewódzkiego konserwatora zabytków wykazu zabytków, o którym mowa w art. 7, wójt (burmistrz, prezydent miasta) mieli obowiązek założenia gminnej ewidencji zabytków.

Znaczenie przywołanej nowelizacji, wynika przede wszystkim z tego, że w wyniku wprowadzonych nią zmian ujęcie w gminnej ewidencji zabytków może stanowić samodzielną podstawę do kształtowania sytuacji prawnej podmiotów spoza systemu organów administracji publicznej, tj. właścicieli lub posiadaczy

nieruchomości, które w ocenie organów ochrony zabytków odpowiadają definicji zabytków. Oznacza to, że od 2010 r. ewidencja ta nie ma jedynie charakteru wewnętrznego, ale ujęcie w niej, stanowi władcze wkroczenie organu administracji w sferę praw i wolności podmiotów innych aniżeli organy administracji publicznej.

M. Cherka, P. Antoniak, F. Elżanowski i K.A. Wąsowski podkreślili, że „[w] znowelizowanym stanie prawnym:

a) gminna ewidencja zabytków stanowi jedną z równorzędnych podstaw do objęcia zamieszczonego w niej obiektu ochroną konserwatorską m.in. w decyzji o warunkach zabudowy (...);

b) obiekty ujęte w gminnej ewidencji zabytków (w tym - ujęte wyłącznie w niej) podlegać będą uzgodnieniom konserwatorskim na etapie postępowania o ustalenie warunków zabudowy (art. 4 [ustawy zmieniającej z 2010 r.]);

c) obiekty ujęte w gminnej ewidencji zabytków (w tym - ujęte wyłącznie w niej) podlegać będą uzgodnieniom na etapie pozwolenia na budowę lub rozbiórkę (art. 3 [ustawa zmieniająca z 2010 r.]”<sup>1</sup>

Konsekwencją włączenia zabytku nieruchomego do gminnej ewidencji zabytków jest zatem ograniczenie wykonywania prawa własności do nieruchomości zabytkowej. Skutki prawne wpisu w tym zakresie wynikają przy tym nie tylko z postanowień ustawy o ochronie zabytków, lecz również z innych regulacji prawnych. Prace podjęte przy obiektach ujętych w gminnej ewidencji zabytków podlegają bowiem uzgodnieniom z wojewódzkim konserwatorem zabytków na etapie wydania decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, decyzji o warunkach zabudowy, decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej, decyzji o lokalizacji linii kolejowej lub decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji w zakresie lotniska użytku publicznego (art. 53 ust. 4 pkt 2 oraz art. 60 ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym) oraz na etapie wydania decyzji o pozwoleniu na budowę lub rozbiórkę obiektu budowlanego (art. 39 ust. 3 ustawy prawo budowlane).

Zmianie charakteru prawnego gminnej ewidencji zabytków i kształtowaniu sytuacji prawnej właściciela (posiadacza) zabytku ujętego w tej ewidencji nie

---

<sup>1</sup> M. Cherka, P. Antoniak, F. M. Elżanowski, K. A. Wąsowski [w:] M. Cherka, P. Antoniak, F. M. Elżanowski, K. A. Wąsowski, *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Warszawa 2010, art. 22.

towarzyszyło natomiast uwzględnienie praw właścicieli, których nieruchomości zostały ujęte w ewidencji. Mimo iż nie budzi wątpliwości, że czynność ta ingeruje w przysługujące im prawo własności nieruchomości przez ograniczenie prawa do korzystania z niej, procedura ujęcia zabytku w GEZ ma charakter szczątkowy i nie uwzględnia gwarancji, które z uwagi na skutki prawne tego ujęcia, powinny przysługiwać właścicielom tych nieruchomości, które mają zostać ujęte w gminnej ewidencji.

Znaczenie zmiany charakteru prawnego gminnej ewidencji zabytków jest istotne dla będącego przedmiotem pytania prawnego problemu konstytucyjnego, z uwagi na swoisty automatyzm ujęcia w gminnej ewidencji każdego zabytku wpisanego przez wojewódzkiego konserwatora zabytków do ewidencji wojewódzkiej. Zgodnie bowiem z art. 22 ust. 5 pkt 2 i § 15 rozporządzenia z 2011 r., w kwestionowanym brzmieniu, zabytek ujęty w wojewódzkiej ewidencji powinien zostać wpisany do ewidencji gminnej. W konsekwencji, prawo własności zabytkowej nieruchomości ujętej w ewidencji wojewódzkiej objęte jest ograniczeniami, które dotyczą nieruchomości zabytkowych ujętych w GEZ.

**3.1.2.** Włączenie karty ewidencyjnej do wojewódzkiej ewidencji zabytków – na gruncie utrwalonego stanowiska judykatury<sup>2</sup> – uznawane jest za czynność materialno-techniczną organu administracji, o której mowa ww. art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. Czynność ta ma charakter zewnętrzny. Jej adresatem nie są bowiem jednostki organizacyjne (oraz ich pracownicy), podporządkowane organowi podejmującemu daną czynność. Podejmowana jest przez podmiot wykonujący administrację publiczną.

Włączenie karty ewidencyjnej do wojewódzkiej ewidencji zabytków jest działaniem jednostronnym, będącym elementem władczych działań administracji publicznej.

Sądy administracyjne konsekwentnie podkreślają w swoim orzecznictwie, że postępowanie w sprawie włączenia zabytku do wojewódzkiej ewidencji zabytków nie jest postępowaniem uregulowanym przepisami Kodeksu postępowania administracyjnego, w którym organ administracji wydawałby decyzję lub

---

<sup>2</sup> Zob. wyroki NSA z dnia: 6 listopada 2020 r., II OSK 3996/19; 8 maja 2018 r., II OSK 1926/17; 9 listopada 2016 r., II OSK 254/15; 26 października 2016 r., II OSK 96/15; 26 października 2016 r., II OSK 20/15; 26 października 2016 r., II OSK 21/15; 26 października 2016 r., sygn. akt II OSK 173/15

postanowienie po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego. Jest to postępowanie w znacznym stopniu uproszczone, wręcz szcątkowe. Nie ma w nim miejsca na jakiegokolwiek czynności wyjaśniające, czy zabytek włączony do wojewódzkiej ewidencji zabytków jest rzeczywiście zabytkiem w rozumieniu ustawy o ochronie zabytków.

Przy czym, o ile w przypadku zabytku ruchomego, ustawodawca przewidział w art. 22 ust. 3 ustawy o ochronie zabytków uzyskanie zgody właściciela jako warunek konieczny ujęcia w wojewódzkiej ewidencji zabytku, który jest niewpisany do rejestru, to na gruncie kwestionowanej przez sąd pytający regulacji, prawodawca nie wymagał nie tylko zgody, lecz nawet zawiadomienia właściciela zabytku o tym, że zabytek został włączony do takiej ewidencji.

W ocenie sądów administracyjnych, ujęcie zabytku w ewidencji nie jest formą ochrony zabytków, które wskazane zostały w art. 7 ustawy o ochronie zabytków<sup>3</sup>, lecz należy je uznać za środek wstępnej ochrony zabytków. Organ ochrony zabytków na podstawie posiadanych przez siebie informacji ocenia, czy określony przedmiot powinien podlegać ochronie jako zabytek w rozumieniu art. 3 pkt 1 ustawy o ochronie zabytków, tzn. czy charakteryzuje się cechami, które uzasadniają objęcie go szczególną formą ochrony ze względu na posiadaną przez niego wartość historyczną, artystyczną lub naukową. Tylko bowiem w przypadku spełnienia definicji zabytku, dany przedmiot może zostać ujęty w ewidencji (zob. np. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 9 września 2016 r. II OSK 254/15, z dnia 26 października 2016 r. II OSK 96/15, z dnia 20 listopada 2017 r. II OSK 2926/16).

Brak w tym zakresie sformalizowanego postępowania powoduje jednak, że właściciel lub posiadacz zabytku nieruchomości nie tylko nie zostają zawiadomieni o trwających czynnościach zmierzających do ujęcia ich nieruchomości w ewidencji zabytków oraz o samym ujęciu w ewidencji, lecz nie mają żadnej możliwości

---

<sup>3</sup> W doktrynie formułowany jest pogląd, że z racji ograniczeń związanych z ujęciem zabytku w gminnej ewidencji, można w tym przypadku mówić o „nienazwanej formie ochrony zabytków” – tak np. M. Cherka, P. Antoniak, F. M. Elżanowski, K. A. Wąsowski [w:] M. Cherka, P. Antoniak, F. M. Elżanowski, K. A. Wąsowski, *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Warszawa 2010, art. 22; A. Michalak, *Gminna ewidencja zabytków jako forma ochrony konserwatorskiej zabytków nieruchomości*, „Przegląd Legislacyjny” 2018/4, s. 36–66; E. Kowalska, *Własność zabytku a dyskrecyjna władza konserwatorska*, Gdańsk 2018, rozdz. 3.7.

przedstawienia twierdzeń przeciwnych stanowisku wojewódzkiego konserwatora zabytków.

Dopiero w postępowaniu przed sądem administracyjnym, wszczętym na skutek skargi na czynność wojewódzkiego konserwatora zabytków polegającą na włączeniu zabytku do wojewódzkiej ewidencji zabytków, dopuszczalne jest badanie, czy organ administracji miał usprawiedliwione podstawy włączenia zabytku do ewidencji, czy też czynność ta nie była niczym uzasadniona (zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 29 listopada 2018 r., II OSK 2225/18). Przy czym należy mieć na uwadze, że możliwość zbadania skuteczności czynności włączenia nieruchomości do ewidencji wojewódzkiej przez sąd administracyjny nie wydaje się wystarczająca dla zapewnienia ochrony własności, w sytuacji, w której właściciel nieruchomości pozbawiony jest możliwości udziału w postępowaniu dotyczącym wpisu do tej ewidencji. Kontrolę prowadzoną przez sąd administracyjny w tym przypadku determinuje m.in. art. 106 § 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2023 r. poz. 259, ze zm.) i zakres postępowania dowodowego, które może przeprowadzić samodzielnie sąd. W sprawie, na kanwie której sformułowano pytanie prawne, sąd – jak sam wskazał – nie może ustalić, jaki jest terytorialny zasięg cmentarza, przez przeprowadzenie dowodów z historycznych zdjęć lotniczych, czy też zwrócenie się do biegłego o sporządzenie opinii. Wniosków takich nie mógł przedstawić także właściciel nieruchomości z uwagi na procedurę ujęcia zabytku w ewidencji. Tymczasem wydaje się, że ustalenia w tym zakresie byłyby kluczowe dla oceny objęcia nieruchomości należącej do skarżącego granicami cmentarza.

Należy jednoznacznie wskazać, że ujęcie zabytku w ewidencji zabytków wpływa na sposób wykonywania prawa własności tego zabytku. Z chwilą włączenia zabytku do wojewódzkiej ewidencji zabytków powstają bowiem obowiązki obciążające jego właściciela i posiadacza, takie jak: zapewnienie warunków do naukowego badania i dokumentowania zabytku, prowadzenia prac konserwatorskich, restauratorskich i robót budowlanych przy zabytku, zabezpieczenia i utrzymania zabytku oraz jego otoczenia w jak najlepszym stanie, korzystania z zabytku w sposób zapewniający trwałe zachowanie jego wartości oraz do popularyzowania i upowszechniania wiedzy o zabytku oraz jego znaczeniu dla historii i kultury (art. 5 w zw. z art. 28 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków). Aktualizują się również – obwarowane sankcjami administracyjnymi i karnymi (art. 107a ust. 1 i art. 113 ust. 1 powołanej ustawy) – obowiązki: zawiadamiania wojewódzkiego konserwatora zabytków o uszkodzeniu, zniszczeniu, zaginięciu lub kradzieży zabytku (nie później niż w terminie 14 dni od dnia



powzięcia wiadomości o wystąpieniu zdarzenia); zawiadamiania o zagrożeniu dla zabytku (w takim samym terminie); o zmianie miejsca przechowania zabytku ruchomego (w terminie miesiąca od dnia nastąpienia tej zmiany) oraz o zmianach dotyczących stanu prawnego zabytku (nie później niż w terminie miesiąca od dnia ich wystąpienia lub powzięcia o nich wiadomości) (art. 28 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami).

Co więcej, z uwagi na obowiązek ujęcia nieruchomości znajdującej się w wojewódzkiej ewidencji, w ewidencji gminnej, zgodnie z art. 22 ust. 5 pkt 2 ustawy o ochronie zabytków – ograniczenia związane z wykonywaniem prawa własności zabytkowej nieruchomości ujętej w gminnej ewidencji zabytków, dotyczą także nieruchomości, o których wpisie do ewidencji zabytków zdecydował wojewódzki konserwator zabytków.

Sądy administracyjne konsekwentnie wskazują, że czynność włączenia do gminnej ewidencji karty adresowej zabytku, uprzednio wpisanego do ewidencji wojewódzkiej, jest czynnością związaną, pochodną w stosunku do czynności włączenia karty ewidencyjnej zabytku do wojewódzkiej ewidencji zabytków i niezależną od ocen wójta (burmistrza, prezydenta miasta), co do zabytkowego charakteru przedmiotu wpisu do ewidencji (wyrok WSA w Krakowie w wyroku z dnia 6 września 2021 r., II SA/Kr 762/20). Zatem w sytuacji, gdy wojewódzki konserwator zabytków włączy kartę ewidencyjną zabytku do wojewódzkiej ewidencji zabytków, to bezwzględnym obowiązkiem wójta (burmistrza, prezydenta miasta) jest sporządzenie karty adresowej tego zabytku i włączenie jej do gminnej ewidencji zabytków (por. wyrok WSA we Wrocławiu z 20 maja 2022 r., sygn. akt IV SA/Wr 371/21; wyrok WSA w Warszawie VII SA/Wa 1525/22).

Czynność włączenia karty adresowej zabytku do gminnej ewidencji nie ma zatem w istocie charakteru merytorycznego rozstrzygnięcia, bowiem wójt (burmistrz, prezydenta miasta) nie ma prawa kwestionować ustaleń wojewódzkiego konserwatora zabytków, które zdecydowały o umieszczeniu zabytku w ewidencji wojewódzkiej. Wójt (burmistrz, prezydenta miasta) nie ma prawa również oceniać treści karty ewidencyjnej sporządzonej przez konserwatora wojewódzkiego. Obowiązki wójta (burmistrza, prezydenta miasta), związane z przeniesieniem wpisu z wojewódzkiej ewidencji zabytków do ewidencji gminnej, ograniczone są do zweryfikowania, czy dane zawarte w karcie adresowej są wyczerpujące i zgodne z danymi zawartymi w karcie ewidencyjnej zabytku (por. wyrok WSA w Lublinie z 15 czerwca 2021 r., sygn. akt II SA/Lu 35/21; podobnie: wyrok WSA w Gdańsku z dnia 22 grudnia 2020 r., II SA/Gd

634/20, wyrok WSA w Poznaniu z dnia 18 września 2019 r., IV SA/Po 377/19, wyrok WSA w Warszawie z dnia 28 listopada 2019 r., VII SA/Wa 1122/19).

Innymi słowy, organ gminy nie może nie wpisać do ewidencji gminnej zabytku, który jest wpisany do ewidencji wojewódzkiej. Ustawodawca nie pozostawił bowiem w tym zakresie żadnej swobody (zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 28 października 2021 r., II SA/GI 713/21). Oznacza to, że każdy zabytek wpisany do ewidencji wojewódzkiej, zostanie automatycznie ujęty w gminnej ewidencji zabytków. Konsekwencją tego jest zatem ograniczenie własności przez obowiązek uzgadniania z wojewódzkim konserwatorem zabytków decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, decyzji o warunkach zabudowy oraz decyzji o pozwoleniu na budowę dla inwestycji planowanych na obszarach lub w odniesieniu do budynków ujętych w gminnej ewidencji zabytków (art. 53 ust. 4 pkt 2 oraz art. 60 ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz art. 39 ust. 3 Prawo budowlane).

Biorąc powyższe pod uwagę, nie budzi zatem wątpliwości, że mimo, iż ustawodawca nie wskazał, że powyższe ograniczenia związane z koniecznością uzgadniania z wojewódzkim konserwatorem zabytków decyzji w procesie inwestycyjnym dotyczą obiektów budowlanych oraz obszarów niewpisanych do rejestru zabytków, a ujętych w wojewódzkiej ewidencji zabytków, to – z uwagi na powyższy automatyzm wpisu do gminnej ewidencji każdego zabytku ujętego w ewidencji wojewódzkiej – wykonywanie prawa własności nieruchomości ujętej w wojewódzkiej ewidencji zabytków, będzie ograniczone przez automatyzm wpisu do gminnej ewidencji, zgodnie z art. 22 ust. 5 pkt 2 ustawy o ochronie zabytków.

### **3.2. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 maja 2023 r., P 12/18**

Mając na uwadze, że naruszenie prawa własności nieruchomości właściciela nieruchomości włączonej do wojewódzkiej ewidencji wynika – jak słusznie wskazał to sąd pytający – przede wszystkim z automatycznego ujęcia takiego zabytku w gminnej ewidencji, konieczne jest uwzględnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 maja 2023 r., w sprawie P 12/18.

Trybunał w orzeczeniu tym uznał, że art. 22 ust. 5 pkt 3 ustawy o ochronie zabytków narusza art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji w zakresie, w jakim ogranicza prawo własności nieruchomości przez dopuszczenie ujęcia nieruchomości jako zabytku nieruchomego w gminnej ewidencji zabytków, bez

zapewnienia właścicielowi gwarancji ochrony prawnej przed dokonaniem takiego ograniczenia. W ocenie Trybunału konsekwencją wpisu do gminnej ewidencji zabytków jest faktyczna ingerencja w prawo własności podmiotu, którego własność została ujęta w ewidencji.

„Osłabienie ochrony własności, przez wyłączenie udziału właściciela w postępowaniu skutkującym wpisem nieruchomości do gminnej ewidencji zabytków, nie służy realizacji żadnych konstytucyjnie uzasadnionych wartości. Ochrona zabytków jest niewątpliwie obowiązkiem państwa, znajdującym również uzasadnienie konstytucyjne. Preambuła do Konstytucji wprost stanowi o zobowiązaniu, aby przekazać przyszłym pokoleniom wszystko, co cenne z ponad tysiącletniego dorobku. Art. 5 Konstytucji głosi, że Rzeczpospolita Polska strzeże dziedzictwa narodowego. Z kolei zaś art. 6 ust. 1 Konstytucji mówi o tworzeniu warunków upowszechniania i równego dostępu do dóbr kultury, będących źródłem tożsamości narodu polskiego, jego trwania i rozwoju. Nadrzędne cele jakimi są pielęgnacja dziedzictwa narodowego oraz ochrona dóbr kultury nie upoważniają jednak ustawodawcy do wprowadzania lub utrzymywania takich ograniczeń w wykonywaniu prawa własności, które nie są ani konieczne, ani proporcjonalne dla realizacji tych celów. Oba te cele, stanowiące jednocześnie wartości konstytucyjne, nie muszą być przeciwstawne, pod warunkiem, że ich ochrona i realizacja zostanie racjonalnie i proporcjonalnie wyważona. Fundamentem demokratycznego państwa prawnego jest możliwość obrony oraz ochrony swoich dóbr. Art. 22 ust. 5 pkt 3 ustawy o ochronie zabytków w zakresie wskazanym przez NSA prowadzi do sytuacji, w której właściciel nieruchomości, dowiadując się, że nieruchomość ma zostać wpisana do gminnej ewidencji zabytków, nie ma możliwości w postępowaniu administracyjnym zająć stanowiska oraz zakwestionować działań podejmowanych przez organ administracji gminnej w porozumieniu z konserwatorem” (pkt 6 uzasadnienia wyroku w sprawie P 12/18).

Trybunał jednoznacznie wskazał, że postępowanie w sprawie włączenia zabytku do ewidencji gminnej musi być oparte na możliwie jak najpełniejszych i najbardziej precyzyjnych regulacjach. Kryteria te powinny być przejrzyste, ponieważ od nich zależy możliwa ingerencja w konstytucyjne wolności i prawa. Niebezpieczeństwo arbitralności organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego prowadzić może do bezpodstawnego działania, zwłaszcza, że definicja ustawowa „zabytku” tworzy szerokie pole administracyjnego uznania. Stąd też, Trybunał uznał, że art. 22 ust. 5 pkt 3 ustawy o ochronie zabytków w zakresie, w jakim ogranicza prawo własności nieruchomości przez dopuszczenie ujęcia nieruchomości jako zabytku nieruchomego w gminnej ewidencji zabytków, bez zapewnienia właścicielowi

gwarancji ochrony prawnej przed dokonaniem takiego ograniczenia, jest niezgodny z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Należy wskazać, że o ile uznanie przez Trybunał niekonstytucyjności art. 22 ust. 5 pkt 3 ustawy o ochronie zabytków w wyroku w sprawie P 12/18 nie wpływa na dopuszczalność rozpoznania badanego pytania prawnego, to orzeczenie to i poczynione w nim ustalenia są relewantne dla oceny zarzutu podniesionego przez sąd pytający w niniejszej sprawie.

### **3.3. Zarzut naruszenia art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji**

Odnosząc się do kwestii naruszenia art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji przez zakwestionowaną regulację w zakresie, w jakim ogranicza prawo własności nieruchomości przez dopuszczanie ujęcia nieruchomości jako zabytku nieruchomego w wojewódzkiej ewidencji zabytków, bez zapewnienia właścicielowi gwarancji ochrony prawnej przed dokonaniem takiego ograniczenia, należy zaznaczyć, że obowiązek strzeżenia dziedzictwa narodowego stanowi jeden z podstawowych celów państwa i zajmuje szczególne miejsce wśród zadań powierzonych organom władzy publicznej. Do sfery tej nawiązuje Preambuła Konstytucji wskazując: „wdzięczni naszym przodkom za ich pracę, za walkę o niepodległość okupioną ogromnymi ofiarami, za kulturę zakorzenioną w chrześcijańskim dziedzictwie Narodu i ogólnoludzkich wartościach, nawiązując do najlepszych tradycji Pierwszej i Drugiej Rzeczypospolitej, zobowiązani, by przekazać przyszłym pokoleniom wszystko, co cenne z ponad tysiącletniego dorobku”. Strzeżenie dziedzictwa narodowego zostało wskazane w art. 5 Konstytucji, jako jeden z konstytucyjnych celów działania Rzeczypospolitej Polskiej, a doprecyzowane w art. 6 Konstytucji, którego ust. 1 stanowi: „Rzeczpospolita Polska stwarza warunki upowszechnienia i równego dostępu do dóbr kultury, będącej źródłem tożsamości narodu polskiego, jego trwania i rozwoju”. Zabytki należą niewątpliwie do zakresu pojęcia dóbr kultury.

Wolność korzystania z dóbr kultury została zaś zagwarantowana w art. 73 Konstytucji. Rzecznik Praw Obywatelskich nie ma zatem wątpliwości, że zagwarantowanie skutecznej ochrony dóbr kultury, w tym zabytków, stanowi obowiązek organów władzy publicznej. Należy jednak mieć na uwadze, że realizacja tego obowiązku nie może odbywać się z naruszeniem Konstytucji, w szczególności nie

może stanowić nadmiernej ingerencji w sferę praw człowieka i obywatela, a zwłaszcza prawo własności.

Należy przypomnieć zatem, że prawo własności jest najpełniejszym z praw majątkowych (wyrok TK z dnia 12 stycznia 2000 r., P 11/98, OTK ZU nr 1/2000, poz. 3). Na jego treść składają się: „konstytucyjnie gwarantowana wolność nabywania mienia, jego zachowania oraz dysponowania nim” (wyrok TK z dnia 31 stycznia 2001 r., P. 4/99, OTK ZU nr 1/2001, poz. 5; podobnie zob. np. wyroki TK z dnia 30 października 2001 r., K 33/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 217 oraz 23 czerwca 2015 r., SK 32/14, OTK ZU nr 6/A/2015, poz. 84).

Prawo to nie jest jednak, na co wielokrotnie wskazywał Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie, prawem absolutnym, i może podlegać ograniczeniom. Tym samym, także ochrona własności nie może mieć charakteru absolutnego. Ocena wszelkich regulacji dotyczących prawa własności „nie sprowadza się więc do zagadnienia prawnej dopuszczalności wprowadzania ograniczeń jako takich, ale do kwestii dochowania konstytucyjnych ram, w jakich podlegające ochronie konstytucyjnej prawo może być ograniczane” (wyrok TK z dnia 12 stycznia 1999 r., P 2/98, OTK ZU nr 1/1999, poz. 2).

Kluczową rolę w ocenie konstytucyjności odgrywa art. 31 ust. 3 Konstytucji i zasada proporcjonalności. Zgodnie z tym przepisem ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

Mimo iż art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej nie wymienia wśród przesłanek ograniczenia praw, w tym prawa własności - ochrony dóbr kultury czy zabytków ani innych wartości związanych z dostępem do szeroko rozumianej kultury, to ochrona zabytków, leży w interesie publicznym. Interes publiczny (powszechny) łączy się zaś niewątpliwie z wymienioną w art. 31 ust. 3 Konstytucji przesłanką porządku publicznego.

Oznacza to, że ingerencja w prawo własności z uwagi na ochronę zabytków można podlegać ocenie z perspektywy spełnienia przesłanki porządku publicznego.

Ponadto, należy przyjąć, że ograniczenia własności zabytków są dopuszczalne w celu ochrony szczególnej wolności innych osób, wymienionej w art. 73 Konstytucji, tj. wolności do korzystania z dóbr kultury. Aby ta wolność mogła być zrealizowana, niezbędne są działania władz publicznych mające na celu ochronę zabytków.

Podsumowując powyższe, należy wskazać zatem, że ochrona zabytków wiąże się z - co do zasady - uzasadnionym na gruncie Konstytucji ograniczeniem prawa własności właściciela. Ograniczenia te wynikają zaś przede wszystkim z przepisów ustawy o ochronie zabytków (zob. np. art. 25 - warunki zagospodarowania zabytku na cele użytkowe; art. 32 - obowiązek udostępnienia zabytku w celu przeprowadzenia badań; art. 49 - decyzja nakazująca przeprowadzenie prac konserwatorskich lub robót budowlanych; art. 50 - decyzja o czasowym zajęciu w wypadku zagrożenia dla zabytku; art. 71 - finansowanie prac przy zabytku). Nie oznacza to jednak dowolności ustawodawcy w sposobie oraz głębokości wprowadzania ograniczeń. Konieczne jest w tym przypadku wyważenie praw właścicieli oraz przede wszystkim interesu publicznego. Innymi słowy, ingerencja w prawo własności zabytku nie może być nadmierna.

Przenosząc te ustalenia na grunt analizowanego problemu konstytucyjnego należy wskazać, że sprawa, na tle której sąd pytający przedstawił pytanie prawne, potwierdza, że obligatoryjne ujęcie w gminnej ewidencji zabytków nieruchomości wpisanej do ewidencji wojewódzkiej prowadzi do ograniczenia wykonywania prawa własności. W przedmiotowej sprawie bowiem ujęcie działki skarżącego w wykazie działek objętych granicami cmentarza żydowskiego, załączonym do ujętej w wojewódzkiej ewidencji zabytków karty ewidencyjnej - z uwagi na automatyzm dokonania wpisu do gminnej ewidencji - będzie niewątpliwie wymagało podejmowania uzgodnień z organem ochrony zabytków, w przypadku dążenia przez właściciela tej nieruchomości do realizacji planów inwestycyjnych.

O ile zatem można przyjąć, że ujęcie nieruchomości w wojewódzkiej ewidencji zabytków, stanowi naruszenie prawa własności, to konieczne jest dokonanie testu proporcjonalności, aby zbadać, czy ograniczenie to mieści się w granicach dopuszczalnej ingerencji, czy też granice te przekracza.

W utrwalonym orzecznictwie Trybunału wskazuje się, że na test proporcjonalności, konstruowany w oparciu o art. 31 ust. 3 Konstytucji składają się trzy pytania:

- 1) Czy wprowadzona regulacja ustawodawcza jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków?
- 2) Czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana?
- 3) Czy efekty wprowadzonej regulacji pozostaną w odpowiedniej proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela?

Odnosząc się do tego testu, należy stwierdzić, że w zakresie badanego zagadnienia konstytucyjnego w pełni aktualne pozostają ustalenia Trybunału poczynione w wyroku w sprawie P 12/18 i przywołane powyżej. Ograniczenie prawa własności przez ujęcie nieruchomości w wojewódzkiej ewidencji zabytków w daleko uproszczonej procedurze, która nie tylko nie gwarantuje właścicielowi nieruchomości możliwości przedstawienia swojego stanowiska w sprawie wpisu do wojewódzkiej ewidencji, lecz de facto pozostaje niejako utajniona przed tym właścicielem, nie jest konieczne dla ochrony interesu publicznego. Interes publiczny w postaci ochrony dóbr kultury, do których należą zabytki, nie wymaga bowiem pozbawienia właściciela nieruchomości gwarancji jego praw. Funkcja, jaką w systemie ochrony zabytków przypisać można ujęciu nieruchomości w ewidencji zabytków – czy to jako nienazwanej formie ochrony zabytków, czy też środkowi wstępnej ochrony – nie uzasadnia odstąpienia od zapewnienia właścicielowi nieruchomości gwarancji jego praw.

Co więcej, brak możliwości uczestniczenia i przedstawienia swojego stanowiska w postępowaniu, którego skutkiem może być konieczność uzgadniania z wojewódzkim konserwatorem zabytków decyzji dotyczących procesów inwestycyjnych jest również nieproporcjonalnym ograniczeniem prawa własności. W sprawie, związku z którą NSA skierował pytanie prawne, uznanie działki skarżącego za teren cmentarza żydowskiego, w sposób niebudzący wątpliwości wpłynie istotnie na wszelkie plany inwestycyjne względem tej nieruchomości. Brak poinformowania właściciela nieruchomości o podjęciu aktualizacji karty ewidencyjnej zabytku i brak zapewnienia możliwości uczestniczenia w tym postępowaniu z prawem przedstawienia twierdzeń i powołania dowodów, wobec skutków prawnych, jakie z ujęcia w ewidencji wynikają dla właściciela nieruchomości, stanowi w stopniu oczywistym nieproporcjonalną ingerencję.

Mając na uwadze przedstawione powyżej argumenty, a także stanowisko Trybunału z wyroku w sprawie P 12/18, Rzecznik wnosi o stwierdzenie niezgodności zakwestionowanej regulacji z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

### **3.4. Zarzut naruszenia art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji**

Sąd pytający jako wzorzec kontroli wskazał także uzupełniająco art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji. Należy zatem wskazać, że w sprawie P 12/18, Rzecznik przedstawił argumentację wskazującą na sprzeczność z wzorcem konwencyjnym regulacji art. 22 ust. 5 pkt 3 ustawy o ochronie zabytków. Argumentacja ta zachowuje aktualność także w odniesieniu do analizowanego w niniejszej sprawie problemu ograniczenia prawa własności jako zabytku nieruchomego w wojewódzkiej ewidencji zabytków, bez zapewnienia właścicielowi gwarancji ochrony prawnej przed dokonaniem takiego ograniczenia.

Należy zatem przypomnieć, że zgodnie z art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji, „Każda osoba fizyczna i prawna ma prawo do poszanowania swego mienia. Nikt nie może być pozbawiony swojej własności, chyba że w interesie publicznym i na warunkach przewidzianych przez ustawę oraz zgodnie z ogólnymi zasadami prawa międzynarodowego. Powyższe postanowienia nie będą jednak w żaden sposób naruszać prawa państwa do stosowania takich ustaw, jakie uzna za konieczne do uregulowania sposobu korzystania z własności zgodnie z interesem powszechnym lub w celu zabezpieczenia uiszczania podatków bądź innych należności lub kar pieniężnych”.

Artykuł 1 Protokołu obejmuje zatem trzy odrębne reguły, wielokrotnie omawiane w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Pierwsza, wyrażona w pierwszym zdaniu pierwszego akapitu, ma charakter ogólny i określa zasadę pokojowego korzystania z mienia. Reguła druga, sformułowana w drugim zdaniu tego samego akapitu, dotyczy możliwości pozbawienia osoby mienia, przy spełnieniu pewnych warunków. Trzecia, zawarta w drugim akapicie, uznaje, że Umawiające się Państwa mają prawo, między innymi, do uregulowania sposobu korzystania z własności zgodnie z interesem powszechnym. Reguła druga i trzecia, które dotyczą szczególnych przypadków ingerencji w prawo do pokojowego korzystania z własności - muszą być interpretowane w świetle ogólnej zasady określonej w regule pierwszej. Innymi słowy, reguła pierwsza mówi o prawie do spokojnego korzystania z własności, druga dotyczy zakazu arbitralnych wywłaszczeń, trzecia zaś - uznaje prawo państw do regulowania sposobu korzystania z własności, podlegające jednak szczególnym



ograniczeniom i warunkom (por. M. Szwed [w:] A. Bodnar (red.), Wpływ Europejskiej Konwencji Praw Człowieka na funkcjonowanie biznesu, Wolters Kluwer 2016, wyd. el. LEX, "Działalność deweloperów a Europejska Konwencja Praw Człowieka", Rozdział 3: Prawo własności w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka).

Co istotne, z zasady legalności wynika nie tylko konieczność istnienia podstawy prawnej ograniczeń, ale także i pewne wymogi co do jakości tego prawa: przepisy krajowe powinny być odpowiednio dostępne, precyzyjne i przewidywalne w stosowaniu, tak aby zapobiec przypadkom arbitralności (*Adzhigovich przeciwko Rosji*, wyrok z 8 października 2009 r., skarga nr 23202/05) (M. Szwed, Prawo własności ... , op.cit.).

Artykuł 1 Protokołu nr 1 nie wypowiada się wprost na temat procedur ochronnych - stanowiących istotę problemu konstytucyjnego w niniejszej sprawie - niemniej jednak w świetle orzecznictwa ETPCz oczywistym jest, że powinny one zapewniać efektywne przedstawienie sprawy właściwym władzom oraz skuteczne kwestionowanie działań ingerujących w prawa zagwarantowane w tym przepisie (*Grande Stevens i inni przeciwko Włochom*, wyrok z 4 marca 2014 r., skarga nr 18640110 i inne, § 188). Państwa mają pozytywny obowiązek zapewnienia w takich sprawach procedury sądowej oferującej konieczne gwarancje proceduralne i pozwalającej sądom krajowym rozpatrzyć rzetelnie i skutecznie wszelkie spory na tle własności (*Sovtransavto Holding przeciwko Ukrainie*, wyrok z 25 lipca 2002 r., skarga nr 48553/99, § 96; *Bistravie przeciwko Chorwacji*, wyrok z 31 maja 2007 r., skarga nr 25774/05, § 33; *Anheuser-Busch Inc. przeciwko Portugalii*, Wielka Izba, wyrok z 11 stycznia 2007 r., skarga nr 73 049/0 I, § 83; *Zehentner przeciwko Austrii*, skarga nr 20082/02, wyrok z 16 lipca 2009 r., § 75). Tym bardziej dotyczy to sytuacji, gdy samo państwo jest stroną takiego sporu z jednostką (*Potomski i Potomska przeciwko Polsce*, wyrok z 9 marca 2011 r., skarga nr 33949/05, § 74). To z art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji wywodzony jest więc pozytywny obowiązek państwa wprowadzenia odpowiednich mechanizmów sądowych dla skutecznego rozstrzygnięcia sporów dotyczących własności oraz zapewnienia efektywnego wykonywania orzeczeń sądowych i administracyjnych.

Ocena istnienia w danym przypadku właściwych gwarancji wymaga wszechstronnego przyjrzenia się wchodzącym w grę procedurom. Regulacje proceduralne mają zaś zapewnić właściwy wymiar sprawiedliwości i zgodność z zasadą pewności prawnej, a strony postępowania oraz sądy mają prawo oczekiwać od innych organów, iż będą one stosowane (por. M. A. Nowicki, *Komentarz do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, [w:] *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Wolters Kluwer, wyd. VII, 2017, wyd. el. LEX).

Często to właśnie zakres gwarancji proceduralnych w sposób istotny wpływa na ostateczną ocenę, czy państwo, ustanawiając określone regulacje, nie przekroczyło granic przyznanej mu swobody. W szczególności badaniu podlega to, czy procedura, w jakiej nakładane są ograniczenia (ochrony) własności, była uczciwa i czy zapewniła należyte poszanowanie interesów jednostki.

Także w ważnej dla systemu ochrony zabytków w Polsce, cytowanej wyżej, sprawie *Potomscy przeciwko Polsce* Trybunał stwierdził naruszenie gwarancji konwencyjnych właśnie z tego powodu, że państwo nie zapewniło odpowiednich procedur ochronnych względem naruszonego prawa własności (w tym wypadku umożliwienia wykupu nieruchomości bądź jej wyłączenia na wniosek właściciela, którego całkowicie pozbawiono możliwości korzystania ze swojej własności, ze względu na jej cenne walory zabytkowe).

Innymi słowy, nawet jeżeli ingerencja w prawa majątkowe zmierzała do realizacji uprawnionego celu i leżała w interesie powszechnym w rozumieniu artykułu 1 Protokołu nr 1 do Konwencji, kluczowe jest również zbadanie, czy znaleziono właściwą równowagę (proporcję) pomiędzy założonym celem a prawami skarżącego. Wymagane są więc określone gwarancje proceduralne chroniące przed arbitralnością i nieprzewidywalnością decyzji.

Konwencyjne wymogi co do zakresu gwarancji ochrony własności zbieżne są z rozwiązaniami przyjętymi w polskiej Konstytucji. Uzasadnia to odwołanie się w całości do wcześniejszych wywodów podważających, w określonym zakresie, proporcjonalność zaskarżonego art. 22 ust. 2 ustawy o ochronie zabytków w związku z § 14 i 15 w brzmieniu obowiązującym do 19 października 2019 r. Przy wykładni trzeciej reguły konwencyjnej (uregulowania sposobu korzystania z własności zgodnie z interesem powszechnym) kluczowe znaczenie ma kryterium *fair balance* - właściwego wyważenia pomiędzy potrzebą ochrony interesu prywatnego i publicznego, recypowane przez omówioną wyżej konstytucyjną zasadę proporcjonalności.

Na tle samej Konwencji warto jednak zwrócić uwagę na dwie dodatkowe okoliczności.

Po pierwsze, może budzić wątpliwości, czy przyjęty w zakwestionowanej przez sąd pytający regulacji kształt procedury wpisu do ewidencji zapewnia należyte zbadanie interesu prywatnego. W tego typu sprawach często pozostaje on w kolizji z interesem powszechnym, na którego straży stoi organ władzy publicznej, będący tu jedynym dysponentem quasi-postępowania i jego wyłącznym „uczestnikiem”. Nie wydaje się, by istniał tu mechanizm pozwalający osiągnąć właściwe wyważenie

konkurujących ze sobą interesów i wartości. Ważenie to odbywa się dopiero na etapie sądowym, ex post, kiedy ograniczenia już dawno nałożono. Z kolei sąd administracyjny, nawet stwierdzając naruszenie prawa (np. z powodu nienależytego zbadania sprawy, nieuwzględnienia racji właściciela czy też ze względu na brak stosownego udokumentowania stanowiska organu), może jedynie uchylić zakwestionowaną czynność. Merytoryczna ocena istoty sprawy- tj. wypracowanie kompromisu pomiędzy sprzecznymi interesami -należy do organu administracyjnego. Rozwiązanie takie dodatkowo przyczynia się do przewlekłości postępowania, skutkującej osłabieniem ochrony udzielanej tak interesowi prywatnemu, jak i powszechnemu.

Po drugie zaś, ochronie na podstawie art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji podlega nie tylko własność czy inne prawa majątkowe, ale również „uzasadnione oczekiwania” nabycia określonego prawa (sposobu jego wykonywania) - o ile mają one dostateczną podstawę wynikającą z prawomocnego orzeczenia sądowego lub jasnych i precyzyjnych przepisów prawa krajowego. Taką uzasadnioną ekspektatywę stanowi m.in. prawo zabudowy - o ile wynika z wcześniejszych zezwoleń (promes, wystarczająco wiarygodnych zapewnień).

Jak kluczowa dla oceny proporcjonalności całokształtu ograniczeń w tego typu sprawach pozostaje zaś sama przewidywalność sytuacji prawnej jednostek – immanentnie związana z konstytucyjną zasadą zaufania do demokratycznego państwa i stanowionego przez nie prawa - świadczy fakt, że bywa to okoliczność właściwie przesądzająca o naruszeniu (bądź nie) Konwencji w poszczególnych sprawach. Trybunał w szeregu orzeczeń stwierdzał bowiem, że art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji nie chroni takich właścicieli, którzy już w momencie nabycia nieruchomości świadomi byli ograniczeń w możliwości realizacji na nich inwestycji budowlanych.

W świetle powyższego uzasadniona wydaje się zatem teza o możliwym naruszeniu także i art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji. Ograniczenie zabudowy (przebudowy) przedmiotu własności prywatnej, motywowane potrzebą ochrony interesu powszechnego, odbywa się w procedurze niejawnej, do tego zwalniającej organy władzy publicznej z obowiązku należytego przedstawienia (udokumentowania) swoich racji. O stanowisku tychże organów właściciel może dowiedzieć się np. dopiero na etapie odmowy uzgodnienia zaplanowanej inwestycji. Dodatkowo, w świetle orzecznictwa sądo-administracyjnego nie ma dostatecznej jasności co do kształtu procedur kontrolnych wobec przejawów działania władz względem własności obywateli.

Podsumowując, Rzecznik stoi na stanowisku, że art. 22 ust. 2 ustawy o ochronie zabytków w związku z § 14 i 15 rozporządzenia z 2011 r. w brzmieniu ww. przepisów rozporządzenia obowiązującym do dnia 19 października 2019 r. w zakresie, w jakim ogranicza prawo własności nieruchomości przez dopuszczenie ujęcia nieruchomości jako zabytku nieruchomego w wojewódzkiej ewidencji zabytków, bez zapewnienia właścicielowi gwarancji ochrony prawnej przed dokonaniem takiego ograniczenia jest niezgodny z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz z art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji.

Z tych powodów wnoszę jak na wstępie.

(Marcin Wiącek)

(podpis na oryginale)

Załączniki: 6 odpisów pisma