

II SA/OI 602/06 - Wyrok WSA w Olsztynie

Data orzeczenia	2006-12-07	orzeczenie prawomocne
Data wpływu	2006-08-16	
Sąd	Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie	
Sędziowie	A.Bogusław Jażdżyk /sprawozdawca/ Adam Matuszak Alicja Jaszczak-Sikora /przewodniczący/	
Symbol z opisem	6014 Rozbiórka budowli lub innego obiektu budowlanego, dokonanie oceny stanu technicznego obiektu, doprowadzenie obiektu do s	
Skarżony organ	Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego	
Treść wyniku	Oddalono skargę	

SENTENCJA

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie w składzie następującym: Przewodniczący Sędzia WSA Alicja Jaszczak – Sikora Sędziowie Sędzia WSA Adam Matuszak Asesor WSA Bogusław Jażdżyk (spr.) Protokolant Ewa Rychcik po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 listopada 2006 r. sprawy ze skargi Gminy na decyzję Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego z dnia "[...]" nr "[...]" w przedmiocie rozbiórki pomnika oddała skargę.

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia "[...]" nr "[...]" Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego nakazał Gminie rozebranie pomnika w kształcie głazu naturalnego z napisem poświęconym pamięci "[...]" ustawionego na betonowym cokole na działce o numerze ewidencyjnym "[...]" we wsi N. gmina K. poprzez usunięcie kamienia i rozbiórkę cokołu.

W uzasadnieniu decyzji organ I instancji wskazał, iż z zebranego materiału dowodowego wynika, że przedmiotowy pomnik znajdował się w centralnym miejscu terenu zielonego (aktualnie działka nr "[...]") na rozwidleniu dróg w kierunkach: Z.-K.-R., a w latach 1950-1960, na polecenie ówczesnych władz gminnych, został przewrócony i wskutek przywożenia w to miejsce piasku do posypywania dróg, w okresie zimowym, z biegiem czasu zasypany. Na początku września 2005r., podczas usuwania awarii wodociągu, wykonano rozkop trójkąta zieleni, odkopano w całości przedmiotowy kamień z tablicą pamiątkową i wydobyto na powierzchnię terenu, ze względu na jego kolizję z wodociągiem. Na wniosek miejscowej ludności Wójt Gminy we wrześniu 2005r. zlecił wykonanie odtworzenia wersji pierwotnej polegającej na wykonaniu betonowego cokołu (zgodnie ze wskazówkami mieszkańców wsi N.) i ustawieniu na nim odkopanego kamienia. Prace te zostały wykonane we wrześniu 2005r. przez pracownika Urzędu Gminy.

Organ I instancji wyjaśnił, iż robót wykonanych przy pomniku nie można uznać za remont w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994r. - Prawo budowlane (Dz. U. z 2003r. Nr 207, poz. 2016 ze zm.), gdyż roboty budowlane nie zostały wykonane przy obiekcie budowlanym, który można uznać za obiekt istniejący. W sprawie doszło natomiast do odbudowy pomnika, co oznacza, że Gmina dokonała budowy pomnika, gdyż Prawo budowlane poprzez pojęcie budowy rozumie także odbudowę. Dalej organ wywodził, iż głaz naturalny z tablicą pamiątkową ustawiony na betonowym cokole należy traktować jako pomnik m. in. zgodnie z definicją zamieszczoną w "Małej encyklopedii architektury i wnętrz" Kazimierza Krajewskiego wydanej przez Zakład Narodowy imienia Ossolińskich w 1974r., której brzmienie jest następujące: "pomnik - dzieło rzeźbiarskie, albo architektoniczno-rzeźbiarskie dla upamiętnienia zasłużonej osoby lub zdarzenia historycznego w kształcie posągu lub rzeźbiarskiej grupy również kolumny, obelisku, budowli, kopca, czy głazu naturalnego". Natomiast zgodnie z Prawem budowlanym pomnik sklasyfikowany jest jako budowla. Budowę pomnika zaś można rozpocząć jedynie na podstawie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego argumentował, iż w sprawie z uwagi na brak miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego obowiązującego dla działki na której został wybudowany pomnik oraz z powodu nieposiadania przez Gminę ostatecznej w dniu wszczęcia postępowania decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, brak było możliwości zalegalizowania wykonanego pomnika. Wobec powyższego konieczne było orzeczenie jego rozbiórki.

Od decyzji organu I instancji do Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego odwołanie złożyła Gmina, wnosząc o uchylenie decyzji i przekazanie sprawy organowi

I instancji do ponownego rozpatrzenia.

Odwołująca się argumentowała, iż przedmiotem postępowania w niniejszej sprawie mogą być co najwyżej roboty budowlane polegające na wykonaniu cokołu, na którym został ustawiony historyczny kamień, ewentualnie montaż głazu do cokołu.

Twierdzenie organu, iż nastąpiło wybudowanie obiektu, tj. pomnika nie znajduje uzasadnienia zarówno w przytoczonych faktach jak i w przepisach prawa. Zgodnie z art.3 pkt 6 ustawy - Prawo budowlane przez pojęcie budowy należy rozumieć wykonywanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także odbudowę, rozbudowę, nadbudowę obiektu budowlanego. W niniejszej sprawie nie mamy do czynienia z wybudowaniem pomnika, gdyż po pierwsze gładz z tablicą pamiątkową pozostał w stanie nie zmienionym od dziesiątek lat, a po drugie ustawienie go na postumencie nie stanowi wybudowania obiektu budowlanego. Nie nastąpiła również odbudowa pomnika a jedynie doprowadzenie gładzu do stanu poprzedniego poprzez wydobywanie z ziemi i ustawienie na odtworzonym betonowym cokole. Poza tym gładz naturalny nie jest budowlą, gdyż sam w sobie nie stanowi wytworu ludzkiej działalności. Użyte w ustawie - Prawo budowlane określenie pomnik sklasyfikowane jako budowla należy rozumieć w sensie budowlanym, a zatem jako dzieło budowlane. Nie uzasadnione jest powoływanie się na definicję słownikową, gdyż pojęcie pomnik w języku polskim jest dość wieloznaczne i szerokie. Pomnikiem może być bowiem zarówno gładz naturalny, skała, drzewo, a także budowla (w rozumieniu prawa budowlanego).

W ocenie odwołującej się, wykonany cokół należałoby potraktować raczej jako obiekt małej architektury. Definicja obiektu małej architektury wskazuje bowiem, że należy przez to rozumieć niewielkie obiekty takie jak np. przydrożne kapliczki, posągi ogrodowe, czy śmietniki. Katalog niewielkich obiektów sklasyfikowanych jako obiekty małej architektury jest otwarty. A zatem skoro ustawodawca kwalifikuje śmietnik, czy kapliczkę jako obiekt małej architektury, to tym bardziej jest nim wybudowany niewielki cokół, na którym ustawiono gładz z pamiątkową tablicą

Przedmiotem niniejszego postępowania powinny być – w ocenie Gminy - roboty budowlane polegające na remoncie obiektu budowlanego, tj. na odtworzeniu jego stanu pierwotnego, przy którym dopuszcza się stosowanie wyrobów budowlanych innych niż użyte w stanie pierwotnym, ewentualnie montaż gładzu do cokołu. Prace te nie wymagają pozwolenia na budowę (art. 29 ust. 2 pkt 1 ustawy - Prawo budowlane), natomiast należy zgłosić je właściwemu organowi (jeśli dotyczą obiektu małej architektury w miejscu publicznym). Jest oczywiste, że w przypadku wykonywania robót budowlanych art. 48 ustawy - Prawo budowlane zastosowania mieć nie może.

Ponadto wskazano w odwołaniu, iż ustalenie, w drodze decyzji, warunków zabudowy dotyczy sytuacji, w której nastąpiła zmiana zagospodarowania terenu, polegająca na budowie obiektu budowlanego lub wykonaniu innych robót budowlanych, a także zmiana sposobu użytkowania obiektu budowlanego. W przedmiotowej sprawie nie nastąpiła jakakolwiek zmiana zagospodarowania terenu, gdyż teren w obrębie trójkąta zieleni zagospodarowany był zawsze jako miejsce przeznaczone na kamień z tablicą pamiątkową. Twierdzenie organu pierwszej instancji, iż wyłączona jest legalizacja wykonanych robót przez sam fakt, iż brak jest obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego oraz ostatecznej w dniu wszczęcia postępowania decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu jest także nieuzasadnione. Po pierwsze inwestor nie był zobligowany do uzyskania ww. decyzji, a po drugie nie może on ponosić ujemnych konsekwencji wynikających z nieistnienia na tym obszarze miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego.

Na marginesie Gmina wskazała, iż zgodnie z art. 5 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, opiekę nad zabytkami sprawuje jego właściciel lub posiadacz poprzez zapewnienie m. in. 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. Gładz z tablicą pamiątkową, w myśl przepisów ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, spełnia przesłanki definicji zabytku, zgodnie z którą jest to nieruchomość lub rzecz ruchoma, ich części lub zespoły, 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.

Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego decyzją z dnia "[...]" nr "[...]", utrzymał w mocy decyzję

organu I instancji.

W uzasadnieniu organ odwoławczy podał, powołując się na wolną encyklopedię Wikipedia, iż zgodnie z definicją zawartą w tejże encyklopedii, pomnik to dzieło rzeźbiarskie lub rzeźbiarsko-architektoniczne, wzniesione dla upamiętnienia osoby lub zdarzenia historycznego. Jego forma może być różna - najczęściej jest to posąg lub grupa rzeźb na cokole, ale może być nim również kolumna, obelisk, naturalny głaz, a nawet sztucznie usypane wzgórze (kopiec) lub budynek.

Zatem bezspornym jest fakt, że ustawiony, na betonowym cokole, kamień z tablicą pamiątkową jest pomnikiem, który zgodnie z art. 3 pkt 1 i pkt 3 ustawy - Prawo budowlane jest obiektem budowlanym enumeratywnie wymienionym w definicji budowli. Nie ma zatem podstaw do przyjęcia, wbrew sugestiom Gminy, że obiekt będący przedmiotem postępowania zalicza się do obiektów małej architektury.

Budowę betonowego cokołu i umieszczenie na nim wykopanego, po blisko 50 latach, kamienia z tablicą pamiątkową należy traktować jako odbudowę obiektu budowlanego, na które wymagane jest pozwolenie na budowę.

Zgodnie z normą art. 28 ustawy - Prawo budowlane legalne rozpoczęcie robót budowlanych uzależnione jest od posiadania ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę z zastrzeżeniem art. 29 - 31. Ww. artykuły stanowią katalog zamknięty, w którym odbudowa pomników nie jest zwolniona z obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę czy też zgłoszenia.

Art. 48 ustawy - Prawo budowlane w nowym brzmieniu, podtrzymuje zasadę, iż w przypadku zaistnienia samowoli budowlanej, właściwy organ nadzoru budowlanego nakazuje rozbiórkę obiektu budowlanego lub jego części, będącego w budowie albo wybudowanego bez wymaganego pozwolenia na budowę.

Nakaz rozbiórki nie jest wydawany jedynie w sytuacji gdy zostanie dowiedzione, że budowa jest zgodna z przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, a w szczególności z ustaleniami obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, a także że nie narusza przepisów, w tym techniczno-budowlanych, w zakresie uniemożliwiających doprowadzenie obiektu do stanu zgodnego z prawem.

Oznacza to, że jeśli brak jest ostatecznej, w dniu wszczęcia postępowania administracyjnego, decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu albo na określonym terenie nie ma obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, nie ma możliwości, zalegalizowania samowoli budowlanej.

W analizowanym przypadku, z uwagi na fakt, że inwestor nie ma możliwości uzyskania decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, a Gmina nie posiada planu zagospodarowania przestrzennego, organ nadzoru budowlanego był zobligowany na mocy art. 48 ust. 1 Prawa budowlanego do wydania nakazu rozbiórki.

Gmina wniosła do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie skargę na wymienioną decyzję organu II instancji, żądając uchylenia zaskarżonej decyzji.

W zarzutach skargi wskazano na: naruszenie art. 24 § 3 Kodeksu postępowania administracyjnego, mające istotny wpływ na wynik sprawy, poprzez wydanie przez organ wyższego stopnia decyzji bez uprzedniego rozpoznania przez Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego wniosku w przedmiocie wyłączenia z postępowania administracyjnego Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego i przekazania sprawy do rozpatrzenia innemu Wojewódzkiemu Inspektorowi Nadzoru Budowlanego; naruszenie art. 3 ust. 8 ustawy - Prawo budowlane poprzez bezpodstawne przyjęcie, iż w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z budową obiektu budowlanego, a nie jego remontem; naruszenie art. 48 ustawy - Prawo budowlane, polegające na bezpodstawnym przyjęciu, iż ma on zastosowanie w niniejszej sprawie.

Uzasadniając pierwszy z zarzutów skargi Gmina podniosła, iż organ II instancji wydał decyzję w sprawie pomimo złożenia wniosku o jego wyłączenie, co stanowi w ocenie skarżącej istotne naruszenie prawa mogące mieć wpływ na wynik sprawy.

Dalej skarżąca wywodziła, iż organ odwoławczy, w sposób błędny przyjął, iż przedmiotem postępowania administracyjnego jest budowa obiektu budowlanego i zastosował art. 48 ust. 1 ustawy. W ocenie skarżącej

przedmiotem postępowania winny być roboty budowlane wykonywane przy głazie z napisem poświęconym pamięci "[...]", polegające na remoncie obiektu budowlanego. Ustawa - Prawo budowlane określa bowiem remont, jako wykonywanie w istniejącym obiekcie budowlanym robót budowlanych polegających na odtworzeniu stanu pierwotnego, a nie stanowiących bieżącej konserwacji, przy czym dopuszcza się stosowanie wyrobów budowlanych innych niż użyto w stanie pierwotnym. Z kolei remont obiektu budowlanego, polegający na wymianie elementów konstrukcyjnych, bez pozwolenia na budowę, nie pociąga za sobą sankcji z art. 48 Prawa budowlanego, bowiem remont obiektu budowlanego nie jest budową. W związku z tym w takim przypadku stosuje się przepisy art. 50-51 Prawa budowlanego.

W niniejszej sprawie Gmina dokonała remontu istniejącego od dziesiątek lat obiektu poprzez odtworzenie jego stanu pierwotnego, tj. ustawienie głazu naturalnego z napisem poświęconym pamięci "[...]" na betonowym cokole. Wobec powyższego, nie mamy do czynienia z wybudowaniem obiektu budowlanego, gdyż po pierwsze głaz z tablicą pamiątkową pozostał w stanie nie zmienionym od dziesiątek lat, a po drugie ustawienie go na postumencie nie stanowi wybudowania obiektu budowlanego. Nie nastąpiła również jego odbudowa, a jedynie doprowadzenie głazu do stanu poprzedniego poprzez wydobywanie z ziemi i ustawienie na odtworzonym betonowym cokole.

Ponadto argumentacja organu odwoławczego, dotycząca braku możliwości uzyskania decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu z tego powodu, iż Gmina nie posiada planu zagospodarowania przestrzennego jest błędna, albowiem brak planu nie przesądza o niemożliwości dokonywania zmiany zagospodarowania terenu polegającej na budowie obiektu budowlanego lub wykonaniu innych robót budowlanych.

W odpowiedzi na skargę Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego wniósł o oddalenie skargi podtrzymując w całości stanowisko zawarte w zaskarżonej decyzji.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie zważył, co następuje:

Skarga nie jest zasadna.

Zgodnie z art. 1 § 2 ustawy z dnia 25 lipca 2002r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. Nr 153, poz. 1269), Sąd kontroluje zaskarżone decyzje pod kątem ich zgodności z prawem. Zatem usunięcie zaskarżonej decyzji z obrotu prawnego może nastąpić tylko w przypadku, gdy postępowanie sądowe dostarczy podstaw do uznania, że przy jej wydawaniu organ naruszył prawo w zakresie wskazanym w art. 145 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270).

Rozpoznając skargę wniesioną przez Gminę na wymienioną decyzję organu nadzoru budowlanego ustalić należy, czy i jakiego rodzaju obiektem budowlanym jest wzniesiony pomnik oraz odnieść się do rodzaju wykonanych robót budowlanych. Ustalenia te bowiem są niezbędne do oceny prawidłowości przyjętego przez organ nadzoru budowlanego stanowiska w zaskarżonej decyzji, że w sprawie należy dokonać rozbiórki pomnika będącego obiektem budowlanym w trybie przewidzianym w art. 48 ust. 1 ustawy – Prawo budowlane.

Odnosząc się do pierwszej z wymienionych uwag przywołać należy art. 3 pkt 3 Prawa budowlanego, zgodnie z którym ilekroć w ustawie jest mowa o budowli - należy przez to rozumieć każdy obiekt budowlany niebędący budynkiem lub obiektem małej architektury, jak: lotniska, drogi, linie kolejowe, mosty, wiadukty, estakady, tunele, przepusty, sieci techniczne, wolno stojące maszty antenowe, wolno stojące trwale związane z gruntem urządzenia reklamowe, budowle ziemne, obronne (fortyfikacje), ochronne, hydrotechniczne, zbiorniki, wolno stojące instalacje przemysłowe lub urządzenia techniczne, oczyszczalnie ścieków, składowiska odpadów, stacje uzdatniania wody, konstrukcje oporowe, nadziemne i podziemne przejścia dla pieszych, sieci uzbrojenia terenu, budowle sportowe, cmentarze, pomniki, a także części budowlane urządzeń technicznych (kotłów, pieców przemysłowych, elektrowni wiatrowych i innych urządzeń) oraz fundamenty pod maszyny i urządzenia, jako odrębne pod względem technicznym części przedmiotów składających się na całość użytkową. W cytowanej definicji legalnej budowli ustawodawca z jednej strony wskazuje, iż budowlą jest każdy obiekt budowlany nie będący budynkiem lub obiektem małej architektury (część negatywna definicji), następnie zaś wymienia przykładowe kategorie obiektów budowlanych zaliczanych do budowli. Co istotne w sprawie do budowli zostały zaliczone także pomniki. Art. 3 pkt 3 ustawy wskazuje, iż pojęcie budowli jest szerokie i zaliczają się do tego pojęcia obiekty budowlane o zróżnicowanym charakterze i

przeznaczeniu.

Jak wskazano wyżej do budowli zostały zaliczone pomniki, przy czym Prawo budowlane nie zawiera w słowniku ustawowym definicji legalnej pomnika. Należy więc ustalić, czy gład naturalny z napisem poświęconym pamięci "[...]", osadzony na stałe na betonowym cokole połączonym trwale z gruntem jest pomnikiem, a co za tym idzie budowlą w rozumieniu Prawa budowlanego. Słusznie organy nadzoru budowlanego przyjęły, iż w przypadku, gdy sama ustawa nie definiuje pojęcia - pomnik, wówczas ustalić należy zakres tego pojęcia przy wykorzystaniu reguł znaczeniowych (semantycznych), jakie nadaje mu język potoczny. Podzielić wypada stanowisko przyjęte przez organy nadzoru budowlanego, iż przez pomnik należy rozumieć dzieło rzeźbiarskie lub rzeźbiarsko-architektoniczne wzniesione dla upamiętnienia danej osoby lub zdarzenia historycznego, którego forma może być różna w tym może to być np. obelisk lub gład naturalny. Oczywistym jest, iż sam gład naturalny nie spełnia jeszcze kryteriów ustawowych do nadania mu miana budowli. Niemniej jednak należy pamiętać, iż w sprawie gład ów otrzymał nadany przez człowieka (przynajmniej w części) kształt. Na gład naniesiono dedykację poświęconą pamięci konkretnej osobie. Sam kamień nie jest więc jedynie dziełem natury (co podnoszono w odwołaniu), ale otrzymał określone przeznaczenie nadane ręką człowieka. Nie ulega też wątpliwości, iż upamiętnia konkretną osobę będącą postacią historyczną. Gład osadzony został na betonowym cokole trwale związanym z gruntem i wraz z tym cokołem stanowi pewną funkcjonalną całość. Do wykonania takiego obiektu była wymagana – przynajmniej w ograniczonym zakresie - wiedza z zakresu budownictwa, skoro na betonowym cokole został na trwałe ustawiony ciężki gład. Powyższe rozważania wskazują, iż mamy do czynienia z pomnikiem w rozumieniu języka potocznego oraz ustawy – Prawo budowlane, który jednocześnie uznać należy zgodnie z definicją legalną zawartą w tej ustawie za budowlę.

W ocenie Sądu sporny pomnik nie mógł zostać uznany przez nadzór budowlany za obiekt małej architektury. Nie ulega wątpliwości, iż pomnik ów jest niewielkich rozmiarów, co jest jednym z niezbędnych elementów definicji obiektu małej architektury. Pamiętać jednak należy, iż za obiekt małej architektury może zostać uznany obiekt, który dodatkowo został zaliczony do jednej z określonych w art. 3 pkt 4 lit. a – c Prawa budowlanego kategorii, a mianowicie ustawodawca wskazuje na: obiekty kultu religijnego, jak: kapliczki, krzyże przydrożne, figury; posągi, wodotryski i inne obiekty architektury ogrodowej; obiekty użytkowe służące rekreacji codziennej i utrzymaniu porządku, jak: piaskownice, huśtawki, drabinki, śmietniki. Dzięki takiej konstrukcji przepisu, pomimo tego, że wyliczenie przez ustawodawcę wymienionych obiektów małej architektury jest jedynie przykładowe, można ustalić obiekty zbliżone do wymienionych tym przepisem, "które ze względu na niewielkie rozmiary i podobną funkcję użytkową mogą być zakwalifikowane jako obiekty małej architektury" (por. "Prawo budowlane, Komentarz" pod redakcją prof. Z. Niewiadomskiego, wydawnictwo C.H.BECK str. 52). W ocenie Sądu wymieniony pomnik nie zalicza się do żadnej z trzech kategorii obiektów wymienionej przez ustawodawcę w art. 3 pkt 4 lit. a – c ustawy. Ponadto ustawodawca wprost zaliczył pomniki do budowli.

Ustalenie, iż w sprawie wybudowany pomnik jest budowlą jest o tyle istotne, że budowle w rozumieniu Prawa budowlanego mieszczą się w pojęciu obiektów budowlanych. Wprawdzie zgodnie z art. 3 pkt 1 lit. b Prawa budowlanego przez obiekt budowlany rozumieć należy budowlę stanowiącą całość techniczno-użytkową wraz z instalacjami i urządzeniami, ale przyjmując należy, iż sama budowla w przypadku, gdy nie została wyposażona w instalacje lub inne urządzenia stanowi także obiekt budowlany, w szczególności, gdy inwestor takich instalacji w obiekcie budowlanym nie przewiduje.

Kontynuując dalej rozważania dotyczące przedmiotowego pomnika, odnieść się należy do kwestii jakiego rodzaju roboty budowlane zostały wykonane przy pomniku. Sporne między stronami jest mianowicie, czy w sprawie dokonano odbudowy, czy też remontu pomnika.

Wyjaśniając tę kwestię należy ponownie sięgnąć do definicji legalnych zawartych w samej ustawie. Zgodnie z art. 3 pkt 8 przez remont należy rozumieć wykonywanie w istniejącym obiekcie budowlanym robót budowlanych polegających na odtworzeniu stanu pierwotnego, a niestanowiących bieżącej konserwacji, przy czym dopuszcza się stosowanie wyrobów budowlanych innych niż użyto w stanie pierwotnym. Z kolei ustawodawca w art. 3 pkt 6 ustawy wskazał jedynie co należy rozumieć przez budowę (należy przez to rozumieć wykonywanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także odbudowę, rozbudowę, nadbudowę obiektu budowlanego) nie definiując pojęcia odbudowy. Ze stanowiska prezentowanego w piśmiennictwie wynika, iż z odbudową mamy do czynienia, w przypadku odtworzenia istniejącego wcześniej

i zniszczonego obiektu budowlanego, w tym samym miejscu i z zachowaniem pierwotnej wielkości, kształtu i układu funkcjonalnego (por. "Prawo budowlane, Komentarz" pod redakcją prof. Z. Niewiadomskiego, wydawnictwo C.H.BECK str. 57). Przyjąć należy, iż "odbudowa polega na odtworzeniu obiektu budowlanego po jego znacznym zniszczeniu, a rezultatem odbudowy jest nowy obiekt budowlany zawierający elementy wykorzystane z poprzedniego obiektu" (S. Serafin "Prawo budowlane, Komentarz" wydawnictwo C.H.BECK str. 111). W przypadku remontu natomiast konieczne jest istnienie obiektu budowlanego w stosunku do którego podejmowane są roboty budowlane. Jak wskazano wyżej w niniejszej sprawie przez budowlę należy rozumieć głąz naturalny wraz z betonowym cokółem stanowiące jeden obiekt. Odnosząc powyżej cytowane przepisy prawa do ustalonego w stanie stanu faktycznego przyjąć należy, iż w sprawie nie mieliśmy do czynienia z remontem. Należy bowiem mieć na uwadze, iż pomnik (jako budowla w rozumieniu obecnie obowiązującej ustawy) został posadowiony w 1899r., a na przełomie lat pięćdziesiątych i sześćdziesiątych dwudziestego wieku głąz został zrzucony z cokołu co oznaczało faktyczną likwidację pomnika i jego zniszczenie. O obelisku właściwie nikt nie pamiętał do września 2005r., kiedy to głąz został odkopany i ponownie umieszczony na wykonanym betonowym cokole. Nie można więc przyjąć, iż w sprawie były prowadzone roboty budowlane polegające na remoncie istniejącego obiektu budowlanego skoro, obiekt ten został zniszczony i przez blisko pół wieku nie istniał w postaci nadanej mu we wrześniu 2005r. Natomiast wykonane roboty budowlane przy pomniku należy zakwalifikować jako odbudowa pomnika, te zaś wchodzą do zakresu robót budowlanych określanych przez ustawodawcę jako budowa, ze wszystkimi tego konsekwencjami, w tym obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę, jak również skutkami prawnymi niedopełnienia wymaganych formalności. Za takim stanowiskiem przemawia także ugruntowane orzecznictwo sądów administracyjnych dotyczące odbudowy budynków, zgodnie z którym odbudowa budynku np. po jego spaleniu winna być traktowana jako odbudowa (w rozumieniu Prawa budowlanego) nie zaś jako remont (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z dnia 27 października 2004r. sygn. akt SA/Rz 2137/02 ONSA 2005/5/106, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 29 marca 2001r. sygn. akt SA/Bk 852/00 ONSA 2002/2/85, podobnie "Prawo budowlane, Komentarz" pod redakcją prof. Z. Niewiadomskiego, wydawnictwo C.H.BECK str. 58 oraz S. Serafin "Prawo budowlane, Komentarz" wydawnictwo C.H.BECK str. 111).

Powyższe ustalenia skutkować muszą przyjęciem, iż w sprawie inwestor dokonał budowy obiektu budowlanego w rozumieniu ustawy - Prawo budowlane. Z mocy art. 28 ust. 1 tejże ustawy roboty budowlane można rozpocząć jedynie na podstawie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę, z zastrzeżeniem art. 29-31. W art. 29-31 ustawodawca wymienił roboty budowlane, które nie wymagają wydania decyzji o pozwoleniu na budowę, a na wykonanie których z reguły wymagane będzie zgłoszenie. W katalogu wymienionym w art. 29-31 Prawa budowlanego nie została wymieniona budowa obiektu budowlanego w postaci pomnika, co oznacza, iż na wykonanie takiego pomnika niezbędne jest pozwolenie na budowę określone w art. 28 ust. 1 Prawa budowlanego, poprzedzone wcześniejszym uzyskaniem przez inwestora decyzji o warunkach zabudowy. Zgodnie bowiem z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 27 marca 2003r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. Nr 80, poz. 717 ze zm.) zmiana zagospodarowania terenu w przypadku braku planu miejscowego, polegająca na budowie obiektu budowlanego lub wykonaniu innych robót budowlanych, a także zmiana sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części, z zastrzeżeniem art. 50 ust. 1 i art. 86, wymaga ustalenia, w drodze decyzji, warunków zabudowy. Przepis art. 50 ust. 2 stosuje się odpowiednio. W sprawie poza sporem pozostaje, iż dla działki na której wybudowano pomnik brak jest miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, dlatego też inwestor zobowiązany był uzyskać decyzję o warunkach zabudowy, skoro zamierzał wybudować obiekt budowlany.

W sytuacji, gdy inwestor dokonał budowy obiektu budowlanego bez wymaganego pozwolenia na budowę, ustawodawca przewidział procedurę rozbiórki obiektu, wymienioną w art. 48 ust. 1 Prawa budowlanego. Zgodnie z jego treścią właściwy organ nakazuje, z zastrzeżeniem ust. 2, w drodze decyzji, rozbiórkę obiektu budowlanego, lub jego części, będącego w budowie albo wybudowanego bez wymaganego pozwolenia na budowę. Art. 48 ust. 2 ustawy – Prawo budowlane w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania zaskarżonej decyzji stanowi, iż jeżeli budowa, o której mowa w ust. 1, jest zgodna z przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, a w szczególności: ustaleniami obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo ustaleniami ostatecznej, w dniu wszczęcia postępowania, decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, w przypadku braku obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, właściwy organ wstrzymuje postanowieniem prowadzenie robót budowlanych. Następnie ustawodawca przewidział możliwość

zalegalizowania samowoli budowlanej, po spełnieniu określonych obowiązków nałożonych przez Prawo budowlane. Niezbędnym jednak warunkiem do wystąpienia możliwości legalizacji jest przedłożenie przez inwestora zaświadczenia, iż inwestycja zgodna jest z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (w przypadku, gdy plan ten istnieje dla działki na której zrealizowano inwestycję). W przypadku zaś braku planu miejscowego inwestor zobowiązany jest wykazać się ostateczną w dniu wszczęcia postępowania w przedmiocie samowoli budowlanej decyzją o warunkach zabudowy. W niniejszej sprawie co potwierdzają akta administracyjne, inwestor nie posiadał ostatecznej decyzji o warunkach zabudowy, ponadto działka nr "[...]" nie była objęta ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego.

Z tych względów obowiązujące w dniu podjęcia zaskarżonej decyzji przepisy Prawa budowlanego wykluczały możliwość legalizacji obiektu budowlanego w niniejszej sprawie, dlatego też zaskarżona decyzja utrzymująca w mocy decyzję organu I instancji nakazującą rozbiórkę pomnika jest zgodna z prawem.

Odnosząc się do zarzutu skargi dotyczącego naruszenia przez organ odwoławczy art. 24 § 3 kpa, które to naruszenie mogło mieć w ocenie skarżącej istotny wpływ na wynik sprawy, wskazać należy, iż jest on niezasadny. Z przepisu tego wynika, iż bezpośredni przełożony pracownika jest obowiązany na jego żądanie lub na żądanie strony albo z urzędu wyłączyć go od udziału w postępowaniu, jeżeli zostanie uprawdopodobnione istnienie okoliczności nie wymienionych w § 1, które mogą wywołać wątpliwość co do bezstronności pracownika. Art. 24 § 4 kpa stanowi, iż wyłączony pracownik powinien podejmować tylko czynności nie cierpiące zwłoki ze względu na interes społeczny lub ważny interes stron. W sprawie niniejszej wniosek o wyłączenie Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego został wniesiony do Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego w dniu 16 maja 2006r. Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego wniosek o wyłączenie przesłał do wiadomości organowi odwoławczemu w dniu 30 czerwca 2006r. Zaskarżona decyzja zapadła zaś "[...]" czerwca 2006r. Oznacza to, iż w chwili jej podjęcia organ nie wiedział, iż strona postępowania złożyła wniosek o jego wyłączenie. Niezależnie od powyższego z postanowienia z dnia "[...]" lipca 2006r. wynika, iż Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego odmówił wyłączenia organu odwoławczego od rozpoznania sprawy. Nie zaistniała więc przesłanka do uchylenia zaskarżonej decyzji w oparciu o art. 145 § 1 pkt 1 lit b ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, w związku z art. 145 § 1 pkt 3 Kodeksu postępowania administracyjnego.

Odnosząc się do wniosku strony skarżącej zgłoszonego na rozprawie, dotyczącego sprzeczności jaka zaistniała pomiędzy zaskarżoną decyzją, a decyzją wydaną w dniu "[...]" przez Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków w sprawie odmowy dokonania wpisu do Rejestru Zabytków Ruchomych Województwa kamienia z dedykacją poświęconą "[...]" oraz objęcia wymienionego kamienia ochroną konserwatorską poprzez ujęcie głazu w Wojewódzkiej Ewidencji Zabytków, przyjąć należy, iż wniosek ten nie mógł skutkować uchyleniem zaskarżonej decyzji. Po pierwsze należy wskazać, iż decyzja Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków wydana została już po podjęciu zaskarżonej decyzji, nie mogła więc mieć bezpośredniego wpływu na rozstrzygnięcie Sądu w sprawie. Sądy administracyjne bowiem kontrolują zaskarżone decyzje oceniając, czy są one zgodne ze stanem prawnym i faktycznym istniejącym w dniu ich podjęcia. Po drugie, z decyzji Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków wynika, iż ochroną konserwatorską został objęty jedynie sam gład naturalny, nie zaś gład naturalny wraz z cokołem (stanowiący obiekt budowlany w rozumieniu Prawa budowlanego), a postępowanie przez organ ochrony zabytków prowadzone było w stosunku do zabytku ruchomego, nie zaś nieruchomego. Dlatego też decyzje organów nadzoru budowlanego nie stoją w sprzeczności z decyzją Konserwatora Zabytków. Decyzja organu pierwszej instancji nakazuje bowiem rozebranie pomnika poprzez usunięcie kamienia i rozbiórkę betonowego cokołu. Powyższe nie oznacza zniszczenia kamienia, który – co potwierdza decyzja Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków – ma wartość historyczną, a jedynie jego usunięcie. Po trzecie, organ ochrony zabytków, nie wpisał kamienia do Rejestru Zabytków Ruchomych Województwa, co oznacza, iż kamień nie jest objęty formami ochrony zabytków przewidzianymi w art. 7 ustawy z dnia 23 lipca 2003r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz. U. Nr 162, poz. 1568 ze zm.). Ewidencja zabytków do której wpisano gład jest natomiast podstawą w oparciu o art. 21 ustawy z 23 lipca 2003r. do sporządzenia gminnego programu opieki nad zabytkami. Po czwarte wreszcie, przepisy ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami nie naruszają przepisów Prawa budowlanego (art. 2 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami). Przepisy zaś Prawa budowlanego nie naruszają przepisów ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, w odniesieniu do obiektów i obszarów wpisanych do rejestru zabytków oraz obiektów i obszarów objętych ochroną konserwatorską na podstawie miejscowego

planu zagospodarowania przestrzennego (art. 2 ust. 2 pkt 3 Prawa budowlanego). W niniejszej sprawie gładz nie został objęty formami ochrony wymienionymi w art. 2 ust. 2 pkt 3 Prawa budowlanego. Powyższe oznacza, iż przepisy ustawy z dnia 23 lipca 2003r. nie pozbawiły uprawnień organów nadzoru budowlanego do załatwienia sprawy w oparciu o przepisy Prawa budowlanego. Ponadto, objęcie gładzi naturalnego ochroną konserwatorską i wpisanie go do Wojewódzkiej Ewidencji Zabytków nie wyłączyło pomnika spod działania przepisów Prawa budowlanego.

Mając na uwadze powyższe, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie, na podstawie art. 151 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, skargę oddalił.