

MACIEJ KRUŚ

SKUTKI ZNIESIENIA OBOWIĄZKU UZYSKIWANIA POZWOLENIA NA BUDOWĘ

I. WSTĘP

Przedmiotem niniejszego artykułu jest ocena skutków zniesienia obowiązku uzyskiwania decyzji w sprawie pozwolenia na budowę w związku nowelizacją ustawy – Prawo budowlane¹ (dalej: u.p.b.) na mocy ustawy z 23 kwietnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz niektórych innych ustaw. Nowelizacja nie weszła jeszcze w życie, ponieważ Prezydent RP przed podpisaniem skierował ją do kontroli przez Trybunał Konstytucyjny². Zmiana ustawy uzasadniana jest potrzebą usprawnienia procesu inwestycyjnego poprzez zniesienie zbędnych barier administracyjnych³. W tym kontekście wskazuje się, że pozwolenie na budowę jako akt kontrolny jest instytucją częściowo „martwą” ze względu na art. 35 ust. 1 u.p.b., który ogranicza zakres weryfikacji projektu budowlanego. W istotnym zakresie, tj. co do sporządzenia prawidłowego projektu architektoniczno-budowlanego, kontrola organu jest wyłączona i sprowadza się do ustalenia, czy został on wykonany i sprawdzony przez osoby legitymujące się odpowiednimi uprawnieniami. Rozwiązanie to jest wyrazem wycofania funkcji kontrolnych administracji, bez ograniczenia wymogów materialnoprawnych wobec inwestycji. Taka też jest zasadnicza idea zamierzonej nowelizacji.

Skutki zniesienia obowiązku uzyskiwania pozwolenia na budowę ocenić można z kilku perspektyw, tj. z punktu widzenia ochrony interesów publicznych, ochrony interesów sąsiadów, a także w kontekście ochrony interesów inwestora. Generalnie można stwierdzić, że w dwóch pierwszych przypadkach jest to zmiana niekorzystna. Nie ulegają wprawdzie ograniczeniu wymogi materialnoprawne, ale likwidowany jest instrument zabezpieczający ich zachowanie. W tym zakresie można postulować rozsądne wyważenie rozwiązań pomiędzy usprawnieniem reguł procesu inwestycyjnego a potrzebą zabezpieczenia przestrzegania wymogów materialnoprawnych. W odniesieniu do ochrony interesów inwestora to zniesienie obowiązku uzyskiwania decyzji w sprawie pozwolenia na budowę oznacza ułatwienie i przyspieszenie etapu związanego

¹ Tekst jedn.: Dz. U. 2006, Nr 156, poz. 1118 z późn. zm.

² Skarga Prezydenta RP do TK, sygn. akt: Kp 7/09.

³ Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo budowlane i niektórych innych ustaw, Druk 1048.

z formalnoprawnym przygotowaniem inwestycji. Jednak oznacza także istotną zmianę w zakresie ochrony inwestycji. Dla uzasadnienia tej tezy konieczne jest przeanalizowanie istoty decyzji w sprawie pozwolenia na budowę.

II. ISTOTA POZWOLENIA NA BUDOWĘ

Przepisy Prawa budowlanego ograniczają wolność budowlaną ze względu na interes publiczny⁴. Podstawowym instrumentem zapewniającym przestrzeganie tych przepisów, w związku z przystąpieniem do realizacji obiektu budowlanego, jest pozwolenie na budowę. Bez uzyskania pozwolenia na budowę – co do zasady – rozpoczęcie robót budowlanych jest zakazane (art. 28 ust. 1 u.p.b.). Warunkiem jego uzyskania jest zaś zgodność zamierzenia budowlanego z wymogami ustanowionymi na mocy Prawa budowlanego. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że Prawo budowlane ustanawia obowiązek poddawania kontroli właściwych organów administracji publicznej zamierzeń podjęcia określonej aktywności, która może wywierać wpływ na sferę szeroko pojętego interesu społecznego⁵. Pozwolenie na budowę jest więc instrumentem kontrolnym, gdyż obowiązek jego uzyskiwania zapewnia weryfikację legalności zamierzenia budowlanego, przy czym jest to kontrola o charakterze prewencyjnym, gdyż następuje przed rozpoczęciem robót budowlanych. Pozwolenie na budowę jest jednym z rodzajów pozwolenia administracyjnego. Teorią pozwolenia administracyjnego na gruncie nauki niemieckiej zajmował się swego czasu Otto Mayer. Koncepcję pozwolenia administracyjnego oparł on na przesłance, że normy prawne mają charakter norm zakazujących albo norm pozwalających. Obowiązujący system prawny może wprowadzić powszechny zakaz prowadzenia określonej działalności, ale jednocześnie organy administracji mogą zostać upoważnione do uchylenia w indywidualnych przypadkach ogólnie obowiązującego zakazu w formie aktów administracyjnych noszących nazwę pozwoleń⁶. W tym ujęciu przepisy ustawy wprowadzają zakaz korzystania z wolności z zastrzeżeniem jego uchylenia poprzez udzielenie pozwolenia administracyjnego.⁷ Prewencyjny „zakaz z zastrzeżeniem pozwolenia” stanowił również przedmiot zainteresowania polskiej doktryny prawa administracyjnego okresu międzywojennego w odniesieniu do pozwolenia na budowę⁸. Można więc stwierdzić, że tak jak normy ustawy – Prawo budowlane wprowadzają prewencyjne ograniczenie w korzystaniu z wolności budowlanej w odniesieniu do wszelkich robót budowlanych objętych przedmiotem regulacji ustawy, tak pozwolenie na budowę w odniesieniu do konkretnej inwestycji to ograniczenie uchyla. Owo uchylenie jest rezultatem ustalenia legalności zamierzenia budowlanego, tj. jego zgodności z wymogami Prawa budowlanego.

⁴ Z. Leoński, M. Szewczyk, *Zasady prawa budowlanego i zagospodarowania przestrzennego*, Bydgoszcz-Poznań 2002, s. 207.

⁵ S. Jędrzejewski, *Proces budowlany – zagadnienia administracyjno-prawne*, Bydgoszcz 1995, s. 78.

⁶ O. Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht*, Leipzig 1895, s. 287.

⁷ H. Rehm, *Die rechtliche Natur der Gewerbs – Konzession*, München 1899, s. 28.

⁸ Por. B. Walawski, *Pozwolenia i koncesje w prawie polskim*, Wilno 1939.

Zatem wydając pozwolenie na budowę, organ rozstrzyga o możliwości podjęcia robót budowlanych i o legalności inwestycji. W jednym akcie pojmowanym formalnie, tj. stanowiącym jeden dokument, występują dwa rozstrzygnięcia, a więc dwa akty pojmowane materialnie, przy czym mają one odmienny charakter: pierwsze konstytutywny, drugie zaś deklaratoryjny (co do zasady nie jest wykluczone występowanie w jednej decyzji administracyjnej pojmowanej formalnie dwóch rozstrzygnięć o w/w charakterze)⁹. Rozstrzygnięcie o uchyleniu prewencyjnego zakazu podejmowania robót budowlanych ma charakter konstytutywny. Natomiast rozstrzygnięcie o legalności zamierzenia ma charakter deklaratoryjny.

Jak jednoznacznie wynika z art. 35 ust. 4 u.p.b., w razie spełnienia wymagań określonych ustawą właściwy organ nie może odmówić wydania pozwolenia na budowę. Przepis ten wyklucza uznaniowość w działaniu organu administracji publicznej. Organ ten nie może wprowadzić żadnych dodatkowych wymogów, od spełnienia których uzależniłby wydanie pozytywnej decyzji o pozwoleniu na budowę¹⁰. W tym kontekście odwołać się można do dokonanej w doktrynie klasyfikacji norm materialnego prawa administracyjnego. Pierwszy rodzaj norm tak dokładnie ustala elementy stanu faktycznego, że konfrontacja takiej normy ze stanem indywidualnym wymaga dla jej uruchomienia tylko potwierdzenia. Drugi rodzaj norm ustala te elementy bardziej ramowo, przekazując ich konkretyzację organowi administracji wydającemu rozstrzygnięcie konstytutywne¹¹. Pozwolenie na budowę jest aktem administracyjnym udzielanym na podstawie przepisów, które należy zaliczyć do pierwszego rodzaju, gdyż – wydając je – organ ma tylko wypowiedzieć się co do zgodności zamierzenia z wymogami ustawy – Prawo budowlane. Jest więc aktem związanym¹². Powyższe nie przeczy jednak istnieniu w tej decyzji elementu konstytutywnego, albowiem uzyskanie pozwolenia na budowę warunkuje możliwość legalnego podjęcia robót, nie stanowi wyłącznie poświadczenia tej okoliczności. Roboty wykonane bez pozwolenia mimo ich materialnoprawnej zgodności z prawem są nielegalne, gdyż zostały wykonane bez formalnego uchylenia zakazu korzystania z wolności budowlanej. W tym kontekście warto zwrócić uwagę na art. 34 ust. 5 u.p.b., stosownie do którego inwestor może żądać wydania odrębnej decyzji o zatwierdzeniu projektu budowlanego, poprzedzającej wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę. Decyzja ta (stanowiąca – co do zakresu rozstrzygnięcia – część pozwolenia na budowę) nie zawiera elementu konstytutywnego, gdyż nie uprawnia do rozpoczęcia robót budowlanych, ale potwierdza zgodność zamierzenia budowlanego określonego w projekcie budowlanym z przepisami Prawa budowlanego.

Stosownie do art. 32 ust. 1 pkt 2 u.p.b., jednym z warunków udzielenia pozwolenia na budowę jest uzyskanie przez inwestora wymaganych przepisami

⁹ Z. Leoński, *Zarys prawa administracyjnego*, Warszawa 2004, s. 287; por. wyrok NSA z 15 kwietnia 2003 r., sygn. akt II SA/Ld 736/02.

¹⁰ B. Kurzępa, *Prawo budowlane, Komentarz do ustawy i orzecznictwo*, Toruń 2008, teza 3 do art. 35, s. 323; R. Dziwiński, P. Ziemiński, *Prawo budowlane*, s. 180; Z. Niewiadomski, *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 423; wyrok NSA z 2 września 1998 r., sygn. akt IV SA 2311/96.

¹¹ J. Zimmermann, *Polska jurysdykcja administracyjna*, Warszawa 1996, s. 143.

¹² A. Ostrowska, *Pozwolenia na budowę*, Warszawa 2009, s. 37.

szczególnymi pozwoleń, uzgodnień i opinii innych organów¹³. „Skoro o wydanie tych uzgodnień zwraca się bezpośrednio inwestor i przed złożeniem wniosku o pozwolenie na budowę, to wówczas nie ma miejsca współdziałanie organów (gdyż w takiej sytuacji postępowanie przed organem prowadzącym postępowanie główne – czyli zmierzające do wydania pozwolenia na budowę – nie zostało wszczęte), a zatem nie stosuje się trybu przewidzianego w art. 106 § 1 – 6 KPA”¹⁴. Przepis ten obejmuje uzgodnienia i pozwolenia oraz opinie, które w świetle prawnych form działania administracji mają inny charakter (tzn. są niewiązące). Akty te mają zawierać stanowisko innych organów. Tytułem przykładu wskazać można art. 37 ust. 3 ustawy z 21 marca 1991 r. o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji morskiej¹⁵, przewidujący uzgodnienie z dyrektorem urzędu morskiego w sprawach pozwolenia na budowę w pasie ochronnym, technicznym oraz w morskich portach i przystaniach. Uprawnienia w tym zakresie mogą zostać przekazane także osobom wykonującym zastępczo obowiązki organów. Tu można wskazać, że zgodnie z art. 34 ustawy z 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej¹⁶, Główny Inspektor Sanitarny może osobie posiadającej wymagane kwalifikacje nadać w określonym zakresie oraz cofnąć uprawnienie rzeczoznawcy do spraw sanitarnohigienicznych do uzgadniania w imieniu państwowego inspektora sanitarnego dokumentacji projektowej pod względem wymagań higienicznych i zdrowotnych. Na tej podstawie uprawniony rzeczoznawca może w zastępstwie Inspektora Sanitarnego uzgodnić projekt budowlany. Przepis §6 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie uzgadniania projektu budowlanego pod względem ochrony przeciwpożarowej¹⁷ przewiduje jako zasadę uzgadnianie dokumentacji z rzeczoznawcą do spraw zabezpieczeń przeciwpożarowych. W kontekście rozważań dotyczących charakteru prawnego pozwolenia na budowę jako związanej decyzji administracyjnej należy zwrócić uwagę, że uzgodnienia te często mają charakter dyskrecjonalny. Usunięcie owej dyskrecjonalności mogłoby stać się rzeczywistym wkładem w poprawę zasad realizacji inwestycji budowlanych.

III. OCHRONNA FUNKCJA POZWOLENIA NA BUDOWĘ

Przedstawione wyżej rozróżnienie skutków pozwolenia na budowę ma istotne znaczenie dla ochrony interesów uczestników procesu budowlanego, w szczególności inwestora. O ile bowiem pozwolenie na rozpoczęcie robót staje się bezprzedmiotowe w momencie ich zakończenia, o tyle potwierdzenie legalności zamierzenia budowlanego wiąże od momentu wydania ostatecznej decyzji – dopóki istnieje zrealizowany w oparciu o tę decyzję obiekt. Zakres ochrony odpowiada zakresowi prewencyjnej kontroli ze strony organu administracji udzielającego pozwolenia na budowę.

¹³ Szerzej *ibidem*, s. 124-131 oraz przypisy od 85 do 102 powołane na tych stronach.

¹⁴ Z. Niewiadomski, *op. cit.*, teza 2 do art. 32, s. 389.

¹⁵ Dz. U. 2003, Nr 153, poz. 1502.

¹⁶ Dz. U. 2006, Nr 122, poz. 851 z późn. zm.

¹⁷ Dz. U. 2003, Nr 121, poz. 1137 z późn. zm.

Oznacza to, że pozwolenie na budowę obowiązuje także po zakończeniu inwestycji, ze wszystkimi tego konsekwencjami, w tym zwłaszcza w odniesieniu do możliwości stwierdzenia jego nieważności. Uznać należy, że także w przypadku zrealizowanych inwestycji istnieje możliwość stwierdzenia nieważności pozwolenia na budowę i nie ma tu zastosowania art. 156 § 2 *in fine* ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego¹⁸ stanowiący, że nie stwierdza się nieważności decyzji, gdy wywołała ona nieodwracalne skutki prawne. Na aprobatę zasługuje teza wyroku WSA w Warszawie¹⁹, że „Przepis art. 156 § 2 k.p.a. odnosi nieodwracalność skutków do zdarzeń prawnych, a nie do stanu faktycznego. Nieodwracalności skutków prawnych w rozumieniu ww. przepisu nie można utożsamiać z niemożnością przywrócenia stanu faktycznego. Wykonanie robót na podstawie decyzji pozwolenia na budowę należy zaliczyć do zdarzeń faktycznych, a nie skutków prawnych, choć fakt, że inwestor działał w granicach udzielonego pozwolenia na budowę, determinuje byt prawny zrealizowanego obiektu”.

W przypadku stwierdzenia nieważności pozwolenia na budowę dla obiektu już zrealizowanego albo będącego w trakcie realizacji, rozstrzygnięcie potwierdzające legalność zamierzenia budowlanego zapewnia możliwość dochodzenia odszkodowania przez inwestora od organu administracji publicznej. W ten sposób ujawnia się kolejna, niezwykle ważna rola pozwolenia na budowę, które – obok instrumentu prewencyjnej kontroli inwestycji – należy także postrzegać jako instrument ochrony interesów inwestora, swoistą gwarancję udzieloną przez organ administracji publicznej. Realizowanie inwestycji zgodnie z pozwoleniem na budowę ma ten skutek, że inwestycja ta nawet w przypadku stwierdzenia wadliwości tego pozwolenia nie może być kwalifikowana jako tzw. samowola budowlana. Tak też wypowiedział się NSA orzekając, że „Niedopuszczalne byłoby tworzenie fikcji faktycznej, prowadzącej do oceny, iż po stwierdzeniu nieważności decyzji o pozwoleniu na budowę wybudowany obiekt należałoby traktować jako wybudowany bez pozwolenia (decyzja stwierdzająca nieważność wywiera skutki *ex tunc*). Wszakże ostateczna decyzja zezwalająca na budowę funkcjonująca w obrocie, nawet jeśli jest dotknięta wadą nieważności, wywoływała określone skutki, a najistotniejszy ten, że budowa była prowadzona legalnie. Odmienne traktowanie skutków prawnych wywołanych faktem wybudowania obiektu nie da się pogodzić z elementarnym poczuciem sprawiedliwości”²⁰.

W tym kontekście należy wskazać na uchwałę Sądu Najwyższego, w której stwierdzono: „Zrealizowanie inwestycji na podstawie decyzji o pozwoleniu budowlanym wyłącza dopuszczalność stwierdzenia nieważności tej decyzji mimo zaistnienia przesłanek z art. 156 § 1 k.p.a.”²¹. Sąd uzasadnia swoje stanowisko zakotwiczoną w zasadzie państwa prawa ochroną zaufania obywatela do prawidłowości i stabilności ostatecznych decyzji administracji – w tym zakresie obywatel nie być może narażony na jakikolwiek uszczerbek, w razie zaś

¹⁸ Dz. U. 2000, Nr 98, poz. 1071.

¹⁹ Wyrok WSA z 5 grudnia 2006 r., sygn. akt: VII SA/Wa 1486/06.

²⁰ Wyrok NSA z 12 maja 1998 r., sygn. akt: IV SA 19/96.

²¹ Uchwała SN z 18 listopada 1993 r., sygn. akt: III AZP 23/93.

sporu obowiązkiem sądu jest udzielenie mu ochrony. Następnie Sąd stwierdza, że „Sąd Najwyższy w obecnym składzie podziela również i te poglądy Naczelnego Sądu Administracyjnego, szczególnie w zakresie licznych skutków prawnych wywołanych przez wybudowanie obiektu zgodnie z pozwoleniem (nawet jeśli w istocie rzeczy było ono dotknięte wadą nieważności), które musiałyby zostać podważone w razie stwierdzenia, że po stwierdzeniu nieważności takiego pozwolenia, wybudowany obiekt miałby być traktowany jako wybudowany bez pozwolenia. W pełni należy się zgodzić ze stanowiskiem Naczelnego Sądu Administracyjnego, iż tego rodzaju stanowisko byłoby nie do pogodzenia z elementarnym poczuciem sprawiedliwości (odwołanie się do tego rodzaju fundamentalnej przesłanki w niniejszej sprawie należy ocenić jako szczególnie trafne i wartościowe)”. Trzeba w tym miejscu wyjaśnić, że przedmiotowa uchwała została podjęta po rozpoznaniu zagadnienia prawnego przekazanego przez Naczelną Sąd Administracyjny w Warszawie, który w stosownym postanowieniu reprezentuje stanowisko zgodne z treścią uchwały podjętej przez Sąd Najwyższy.

Odnosząc treść uchwały Sądu Najwyższego do wcześniej przytoczonych nowszych poglądów prawnych wyrażonych w orzecznictwie sądów administracyjnych, można – jak się wydaje – stwierdzić, że rozstrzygająca w kwestii możliwości stwierdzenia nieważności pozwolenia na budowę będzie ocena tego, czy z punktu widzenia zasad państwa prawa wystarczającym instrumentem ochrony interesów obywatela, który zrealizował obiekt budowlany zgodnie z udzielonym mu pozwoleniem na budowę, jest obowiązek wypłaty odszkodowania. Nie ma bowiem wątpliwości, że takiej sytuacji nie można traktować jako samowoli budowlanej.

W związku z powyższym należy przytoczyć art. 417¹ §2 ustawy – Kodeks cywilny²² stanowiący, że jeżeli szkoda została wyrządzona przez wydanie ostatecznej decyzji, to po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu jej niezgodności z prawem można żądać naprawienia szkody²³. Z powyższym koresponduje treść art. 38 ust. 2 u.p.b., który nakłada na organ administracji architektoniczno-budowlanej obowiązek prowadzenia rejestru decyzji dotyczących pozwolenia na budowę. Nadto obciąża się ten organ obowiązkiem przechowywania przez okres istnienia obiektu budowlanego zatwierdzonych projektów budowlanych i innych dokumentów objętych pozwoleniem na budowę. Obowiązek ten ciąży także na właścicielu lub zarządcy obiektu budowlanego, który – stosownie do art. 63 ust. 1 w związku z art. 60 u.p.b. – winien przechowywać przez okres istnienia obiektu m.in. pozwolenie na jego budowę. Dyspozycja powyższych przepisów zdaje się udzielać odpowiedzi na postawioną wyżej kwestię. Otóż stwierdzenie nieważności pozwolenia na budowę jest możliwe, wiąże się jednak z obowiązkiem wypłaty odszkodowania z tytułu wydania decyzji administracyjnej niezgodnej z prawem. Trzeba

²² Dz. U. 1964, Nr 16, poz. 93 z późn. zm.

²³ Por. szerzej: M. Safian, K. J. Matuszyk, *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej*, Warszawa 2009; J. J. Skoczylas, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa i innych podmiotów przy wykonywaniu władzy publicznej w noweli do kodeksu cywilnego*, „Przegląd Sądowy” 2004, nr 9, s. 21.

pamiętać, iż przepis art. 417¹ § 2 k.c. został wprowadzony na mocy art. 1 pkt 2 ustawy z 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw²⁴.

IV. CHARAKTERYSTYKA ZGŁOSZENIA ROBÓT BUDOWLANYCH

Według propozycji zmian, wymóg uzyskiwania pozwolenia na budowę zastąpić ma zgłoszenie robót budowlanych jako „słabszy” instrument ingerencji administracji publicznej. Dla oceny tej koncepcji przydatne będzie scharakteryzowanie obowiązującej aktualnie instytucji zgłoszenia²⁵.

1. Zagadnienia proceduralne

Istotne wątpliwości budzi ujęcie charakteru prawnego działań administracji w ramach instytucji zgłoszenia. Według spotykanego w orzecznictwie poglądu, zgłoszenie zamiaru wykonania robót budowlanych nie wszczyna postępowania administracyjnego, gdyż jest czynnością materialno-techniczną²⁶. Podobne głosy spotyka się w doktrynie, gdzie m.in. powołując się na wyrok NSA²⁷ stwierdza się, że w sprawie zgłoszenia niedopuszczalne jest prowadzenie postępowania administracyjnego²⁸. W doktrynie postępowania administracyjnego przyjmuje się, że czynności materialno-techniczne stanowią formę działania administracji o cechach władczych (np. wydawanie zaświadczeń) i są podejmowane w ramach uproszczonego postępowania administracyjnego²⁹. Z kolei w orzecznictwie NSA utrwalił się pogląd, że postępowanie w sprawie zaświadczeń nie jest postępowaniem administracyjnym, a jedynie ma charakter administracyjny ze względu na organy je stosujące i na jedną z prawnych form działania administracji, do których się ono odnosi³⁰. W gruncie rzeczy stanowiska te sprowadzają się do uznania, iż czynności materialno-techniczne administracji nie są podejmowane w ramach ogólnego postępowania administracyjnego.

W przypadku zgłoszenia robót budowlanych mamy do czynienia z prawnymi działaniami administracji, tj. skierowanymi na wywołanie określonych skutków prawnych³¹. Analizując tę instytucję, można bowiem stwierdzić, że zgłoszenie jest formą podania zobowiązującego organ administracji do działań, które

²⁴ Dz. U. 2004, Nr 162, poz. 1692.

²⁵ Por. B. Majchrzak, *Procedura zgłoszenia robót budowlanych*, Warszawa 2008; W. Szwajdler, *Zniesienie instytucji pozwolenia na budowę a prawo zabudowy nieruchomości gruntowych*, Toruń 2009; idem, *Zniesienie pozwolenia na budowę a sytuacja prawna właścicieli nieruchomości sąsiadujących z terenem inwestycji*, „Palestra” 2009, nr 11-12.

²⁶ Wyrok WSA z 26 maja 2006 r., sygn. akt: VII SA/Wa 162/06.

²⁷ Wyrok NSA z 12 lutego 2008 r. II OSK 2042/06.

²⁸ A. Plucińska-Filipowicz, *Zgłoszenie budowy, czym jest a czym na pewno nie jest*, „Rzeczpospolita” z 24 czerwca 2008 r.

²⁹ B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego – Komentarz*, Warszawa 2004, s. 15.

³⁰ Ibidem, s. 795.

³¹ Z. Leoński, op. cit., s. 256.

wywołują skutek prawny. Skoro tak, to działań tych nie można kwalifikować jako materialno-technicznych czynności administracji. Zatem przyjęcie zgłoszenia można uznać za rozstrzygnięcie w sprawie indywidualnej. Jest więc ono decyzją w sensie materialnym. Kierując się dyspozycją art. 1 pkt 1 k.p.a., w myśl której przepisy tego kodeksu mają zastosowanie do spraw indywidualnych rozstrzyganych przez organy administracji w drodze decyzji administracyjnej, stwierdzić trzeba, że mamy tu do czynienia z postępowaniem administracyjnym. Wówczas pojawia się problem zastosowania przepisów k.p.a. w toku sprawy wszczętej przez zgłoszenie. Należy zwrócić uwagę, że przepisy Prawa budowlanego zasadniczo modyfikują formę i tryb rozstrzygnięcia w sprawie, chociażby przez brak decyzji w sensie formalnym. Domniemanie decyzji pozytywnej nie jest instytucją kodeksową, stanowiąc przy tym wyjątek od kodeksowej zasady pisemności postępowania³². Zakres zastosowania przepisów k.p.a. w ramach zgłoszenia może budzić kontrowersje. Należy zauważyć, że termin, w jakim zapaść ma ewentualne pozytywne rozstrzygnięcie, ma charakter materialnoprawny³³. Uwzględniając cel ustawodawcy, tj. uproszczenie prewencyjnej kontroli poprzedzającej rozpoczęcie robót budowlanych, art. 30 u.p.b. można by interpretować w ten sposób, iż co do zasady wyłącza on stosowanie reguł k.p.a. Dopiero wydanie sprzeciwu (wymagającego formy decyzji) prowadzi do pełnego zastosowania w sprawie przepisów k.p.a., np. co do składników decyzji, czy też możliwości złożenia odwołania. Jednakże wykładnia systemowa wskazywałaby, że przepisy k.p.a. znajdują zastosowanie w ramach instytucji zgłoszenia w szerszym zakresie³⁴.

2. Zakres kontroli, funkcja ochronna

Zgłoszenie obliguje organ administracji do przeprowadzenia weryfikacji zamierzenia inwestora w zakresie wynikającym z art. 30 ust. 6 i 7 u.p.b., tj. m.in. co do zgodności z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. W razie stwierdzenia sprzeczności, organ jest zobowiązany do wniesienia sprzeciwu. Organ musi więc podjąć określone działania, a ich skutek ma znaczenie prawne. Jeśli bowiem w ciągu 30 dni od dnia zgłoszenia organ nie wniesienie sprzeciwu wobec inwestycji określonej w zgłoszeniu, to tym samym inwestor uzyskuje uprawnienie do legalnego podjęcia robót. Zamiast decyzji administracyjnej mamy tu do czynienia z tzw. milczeniem władzy. Instytucję tę należy traktować jako swoisty akt pozytywny³⁵. W „milczącym” akcie organu możemy – podobnie jak w pozwoleniu – na budowę wyróżnić dwa rozstrzygnięcia: konstytutywne, umożliwiające rozpoczęcie inwestycji oraz deklaratoryjne, potwierdzające jej zgodność z wymogami Prawa budowlanego w zakresie określonym w art. 30 ust. 6 i 7. Ograniczony jest więc zakres ustalenia zgodności inwestycji z prawem. Mamy tu więc do czynienia z redukcją

³² E. Frankiewicz, M. Szewczyk, *Skutki prawne zgłoszenia robót budowlanych, zawiadomienia o zakończeniu budowy i zgłoszenia zmiany sposobu użytkowania obiektu budowlanego*, „Samorząd Terytorialny” 2005, nr 4, s. 56 i 57.

³³ Por. wyrok WSA z 15 kwietnia 2005 r., sygn. akt: VII SA/Wa 555/04.

³⁴ Por. E. Frankiewicz, M. Szewczyk, op. cit., s. 56 i 57.

³⁵ Z. Leoński, op. cit., s. 256.

zakresu prewencyjnej kontroli inwestycji, a w konsekwencji także z redukcją zakresu odpowiedzialności organu administracji publicznej w razie późniejszego ustalenia sprzeczności tej decyzji z Prawem budowlanym. Jeżeli jednak przyjąć, że zgłoszenie jest czynnością materialno-techniczną, to być może zachodzi podstawa do całkowitego wyłączenia odpowiedzialności organu administracji publicznej.

3. Ocena instytucji zgłoszenia robót budowlanych

Instytucja zgłoszenia jest o tyle korzystna z punktu widzenia celów planowanej nowelizacji, że zapewnia szybsze i sprawniejsze uzyskanie uprawnienia do realizacji inwestycji. Z drugiej strony ogranicza jednak zakres jej ochrony. Wydaje się to uzasadnione, jeśli uwzględnimy rozmiar inwestycji wymagających zgłoszenia w obecnym stanie prawnym. Zatem z punktu widzenia inwestora „ceną” za szybkie i sprawne zakończenie etapu prewencyjnej kontroli inwestycji jest ograniczenie (ewentualnie utrata) odpowiedzialności ze strony administracji publicznej.

Abstrahując od przedstawionych wyżej rozważań co do charakteru instytucji zgłoszenia można stwierdzić, iż w zamyśle ustawodawcy jest to instytucja użyteczna w przypadku inwestycji, których rozmiar pozwala na podjęcie „ryzyka” związanego z ograniczeniem kontroli prewencyjnej. Jednocześnie trzeba sobie zdawać sprawę z tego, że nawet w aktualnym stanie prawnym, nie mówiąc już o ewentualnym rozszerzeniu zakresu stosowania tej instytucji, konieczne jest uregulowanie charakteru prawnego postępowania administracyjnego w sprawie zgłoszenia. Zasadne wydaje się przyjęcie formy uproszczonego postępowania administracyjnego. Ponadto wymaga też zastanowienia, czy administracja jest przygotowana na rozszerzenie tego typu formy działalności. Jeżeli bowiem skutek prawny następować ma wraz z upływem określonego terminu, to niestety można powziąć przypuszczenia, iż zdarzyć się może tak (pytanie, jak częste będą to przypadki), że zostanie przyjęte zgłoszenie inwestycji, która nie jest zgodna z prawem. Może to rodzić obowiązki odszkodowawcze po stronie administracji publicznej, ponadto może sparaliżować działania urzędników, zwłaszcza jeśli wprowadzone zostałyby przepisy dotyczące ich osobistej odpowiedzialności. Innym efektem może być także wzrost sprzeciwów wobec zgłoszenia inwestycji wnoszonych „z ostrożności”.

Na marginesie warto wspomnieć, że możliwe jest także wprowadzenie takiej instytucji, w ramach której działania organu administracji miałyby wyłącznie charakter faktyczny i polegałyby na dokonaniu rejestracji projektu budowlanego. Czynności te miałyby wyłącznie charakter porządkowy, bez prowadzenia postępowania administracyjnego. Wyłączona byłaby całkowicie kontrola prewencyjna ze strony organów administracji. Wówczas cała odpowiedzialność za ewentualne wady projektu wynikające z jego niezgodności z przepisami Prawa budowlanego spoczywałaby na projektancie. Przedstawiony model instytucji wpisywałby się w postępujący proces prywatyzacji zadań administracji. Wydaje się, że jego wdrożenie byłoby pożądane, ale tylko

w odniesieniu do niewielkich inwestycji, a nie jako reguła. Zagrożenia, jakie może nieść ze sobą realizacja inwestycji budowlanych, zostały zauważone już dawno we wszystkich cywilizowanych państwach świata. Z tego też powodu państwa obarczyły się same, albo obarczyły inne podmioty publiczne odpowiedzialnością za to, by z powodu korzystania z wolności budowlanej nie spowodować na innych jakichś niebezpieczeństw. Z tego samego powodu kompetencje konieczne do zapobiegania wspomnianym niebezpieczeństwom określone zostały mianem policji budowlanej. Określenie to używane było powszechnie w pierwszej połowie XX w., także w Polsce. Do dziś używane jest ono w nauce prawa publicznego w Szwajcarii.

V. WYMOGI DYREKTYWY NR 85/337/EWG

Ustawą z 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko³⁶ dokonano kolejnej transpozycji dyrektywy Rady nr 85/337/EWG z 27 czerwca 1985 r. w sprawie oceny skutków wywieranych przez niektóre przedsięwzięcia publiczne i prywatne na środowisko naturalne³⁷. Przepisy tej ustawy przewidują, że ocenę oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko prowadzi się w ramach postępowania w sprawie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach (art. 61 ust. 1 pkt 1)³⁸. Przepisy te przewidują jednak także przeprowadzenie ponownej oceny oddziaływania na środowisko przedsięwzięcia, m.in. przed udzieleniem pozwolenia na budowę (art. 61 ust. 1 pkt 2). Obowiązek przeprowadzenia ponownej oceny nie jest bezwzględny i zależy od wystąpienia określonych przesłanek. Zgodnie z interpretacją Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich, ocena oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko naturalne powinna być prowadzona w pełnym możliwym zakresie, z uwzględnieniem projektu budowlanego³⁹. Stąd polski ustawodawca przewidział możliwość jej ponawiania na etapie zatwierdzania projektu budowlanego, gdyż – co do zasady – środowiskowe warunki realizacji przedsięwzięcia określa wspomniana decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach. W tym kontekście trzeba zauważyć, że w myśl art. 9 ust. 1 ww. dyrektywy, rozstrzygnięcie o zgodzie na realizację inwestycji, które uwzględnia wyniki oceny oddziaływania na środowisko, wymaga wyraźniej decyzji. Interpretacja ta znajduje potwierdzenie w rozstrzygnięciach ETS⁴⁰. Zatem dla respektowania przepisów prawa europejskiego konieczne jest, aby w stosunku do inwestycji wymagających przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko na etapie zatwierdzania projektu budowlanego ustanowić obowiązek wydawania decyzji zezwalających na rozpoczęcie robót budowlanych.

³⁶ Dz. U. 2008, Nr 199, poz. 1227.

³⁷ Dz. Urz. L 175, z 5 lipca 1985, s. 40-48.

³⁸ Por. szerzej W. Szwajdler, *Zniesienie instytucji pozwolenia na budowę a prawo zabudowy nieruchomości gruntowych*, Toruń 2009, s. 250-252.

³⁹ Wyroki ETS: sprawa C-508/03, sprawa C-290/03.

⁴⁰ Wyrok ETS, sprawa C-230/00.

Stąd w przypadku przedsięwzięć podlegających ocenie oddziaływania na środowisko na etapie zatwierdzania projektu budowlanego i tak wymagane będzie uzyskanie decyzji administracyjnej zezwalającej na rozpoczęcie robót budowlanych, co zresztą nowelizacja przewiduje (tzw. decyzja o rejestracji budowy). W tym kontekście zniesienie obowiązku uzyskiwania pozwolenia na budowę jawi się jako posunięcie propagandowe. Biorąc pod uwagę zakres zastosowania instytucji oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko, w tym także to, że decyzja o rejestracji budowy może być również wymagana w przypadku inwestycji realizowanych na obszarach chronionych „Natura 2000”, trzeba stwierdzić, że w odniesieniu do wielu inwestycji będzie nadal konieczne uzyskanie decyzji administracyjnej zezwalającej na rozpoczęcie robót budowlanych.

VI. WNIOSKI

Podsumowując wyżej przedstawione rozważania, należy stwierdzić, że zniesienie obowiązku uzyskiwania decyzji w sprawie pozwolenia na budowę będzie miało negatywne skutki dla ochrony inwestycji. Z pewnością przyspieszy i usprawni przygotowania formalnoprawne realizacji zamierzenia budowlanego, ale nie przez rozwiązanie faktycznych problemów, które często tkwią w jakości funkcjonowania administracji, a niekiedy w jakości dokumentacji projektowej. Warto podkreślić, że zdecydowana większość postępowań w sprawie pozwolenia na budowę kończy się w terminie pozytywnym rozstrzygnięciem. Wydaje się zatem, że likwidacja pozwolenia wymaga przemyślenia w szerszej perspektywie, zwłaszcza w dobie dominującego obecnie poglądu, że to brak odpowiednich regulacji administracyjnoprawnych o charakterze prewencyjnym był istotnym czynnikiem wystąpienia światowego kryzysu finansowego. Trzeba też zwrócić uwagę na to, że brak funkcji ochronnej, jaką pełni pozwolenie na budowę, może przyczynić się do wzrostu nakładów i utrudnienia finansowania inwestycji na skutek pozyskiwania przez inwestora, a także pozostałych uczestników procesu budowlanego ochrony ubezpieczeniowej oraz zwiększonego ryzyka inwestycji z punktu widzenia banku kredytującego inwestycję. Przedstawione zagadnienia przemawiają za celowością utrzymania wymogu uzyskiwania pozwolenia na budowę zwłaszcza, w przypadku dużych inwestycji budowlanych.

mgr Maciej Krus
Uniwersytet im. Adama Mickiewicza
w Poznaniu
mkrus@interia.pl

CONSEQUENCES OF THE ABOLITION OF THE OBLIGATION TO OBTAIN
A BUILDING PERMIT

Summary

The author analyses possible consequences of the amendment to the Construction Law (Act of 23 April 2009). That amendment has been challenged and referred to the Constitutional Court, and has therefore not yet received the Polish President's final acceptance.

Primarily, the amendment proposes a resignation from the requirement to obtain a building permit. The author looks at the building permit as a legal institution, and discusses its specific features e.g. the requirement to report intended construction works. Further, it identifies the potential threats facing the administrative jurisdiction concerning matters related to the supervision and control of construction plans. This is particularly important as the administrative regulations are not yet adequately developed. However, should the amendment come into force, it will be the administrative courts which will be vested with the control of construction plans. The paper identifies the possible effects of the proposed amendment on the investor and the protection of his rights, as well as the protection of public rights. The requirements arising from the implementation of the EU directive 85/337 have been accounted for.